ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Ročník XXVII, číslo 4/2019

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

ročník XXVII, 4/2019

Redakční rada

Předseda: prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Šéfredaktor: doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Externí členové: doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, PhD.; prof. JUDr. Jozef Čentéš, PhD.; doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; doc. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

Interní členové: Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.; prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno ♦ Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvp@law.muni.cz ♦ Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Objednávky vyřizuje Ekonomické oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: http://cpvp.law.muni.cz/; vyřizuje Zdeňka Maťašová; e-mailová adresa: zdenka.matasova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2020 je 1200 Kč ♦ Cena jednoho čísla 350 Kč ♦ Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v prosinec 2019.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Časopis zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice a je indexován v databázích SCOPUS a ERIH PLUS.

Texty publikované v ČPVP jsou zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v právních informačních systémech ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese http://journals.muni.cz/cpvp/about/editorialPolicies

JOURNAL OF JURISPRUDENCE AND LEGAL PRACTICE

Volume XXVII, 4/2019

Editorial Board

Chairperson: Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Editor in Chief: Assoc. Prof. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

External Members: Assoc. Prof. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Kristián Csach, PhD.; Prof. JUDr. Jozef Čentéš, PhD.; Assoc. Prof. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; Assoc. Prof. JUDr. Monika Jurčová, PhD.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; Assoc. Prof. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

Internal Members: Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.; Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; Assoc. Prof. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno ♦ Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cpvp@law.muni.cz ♦ Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Orders are handled by Economic Office Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno. E-mail: zdenka.matasova@law.muni.cz

Subscription for year 2020 is 1200 CZK ♦ Price per volume is 350 CZK ♦ Published 4 times a year in Czech with English summary; occasionally in English version.

This number was put into print in December 2019.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic and into SCOPUS and ERIH PLUS index databases.

Texts are published with the permission of the authors for the subsequent dissemination of processed data in legal information systems ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Articles are reviewed anonymously by two reviewers.

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is published quarterly as a peer-reviewed academic journal. Manuscripts should be sent to the head editors in the electronic version. For more information visit http://journals.muni.cz/cpvp/about/editorialPolicies

Obsah

EDITORIAL 419

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

Zdeněk Houdek
Závazkové nástroje ochrany smluvního věřitele korporace začleněné do podnikatelského seskupení / The Contract Law Approach to Creditor Protection in Corporate Group 421

Martin Hapla
(Ne)morální advokáti: problém ospravedlnění norem profesní etiky / (Im)moral Lawyers: Problem of Justifying Norms of Professional Ethics 457

Ondřej Svaček
Ochrana vlastních občanů v zahraničí: mezinárodněprávní souvislosti navrhované novelizace Ústavy ČR / Protection of Nationals Abroad: International Legal Aspects of Proposed Constitutional Amendment 475

Bohumil Poláček
International Air Carriage Liability 491

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY / PHD CONTRIBUTIONS
(recenzováno – reviewed)

Martin Švec
Dohoda k energetické chartě jako klíčový nástroj mezinárodního energetického práva: 20. výročí jejího vstupu v platnost / The Energy Charter Treaty as a Key Instrument of International Energy Law: The 20th Anniversary of the Energy Charter Treaty's Entry into Force 519

Iva Fellerová Palkovská

Vykonatelnost rozsudků Soudního dvora Evropské unie / Enforceability of Judgments of the Court of Justice of the European Union 539

RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS

František Halml

VRABKO, Marián a kolektív. Správne právo hmotné. Všeobecná časť. 561

POKYNY PRO AUTORY 565

JOURNAL GUIDELINES 569

EDITORIAL

Před lety jsem četl o reklamě, která běžela na jedné britské televizní stanici. Na první pohled to byla standardní reklama na prací prášek plná obecně známých a zesměšňovaných stereotypů. Spot se ubíral podle zavedeného scénáře:

1. Dokonalé štěstí aseptické domácnosti hrubě naruší silné znečištění jednoho či více kusů oděvu. 2. Flashback. Špindírou jsou buď překrásné děti trénující v olympijské přípravce, anebo manžel-nešika, který na sebe vylil bio kávu při psaní milostné SMS své ženě. 3. Chvíle napětí, divák trne, jak celé drama dopadne: vypere, nevypere? Přežije to košile? Zachráníme baletní šatičky či dres juniora? 4. Na scénu vstupuje prací prášek ABC. Přichází buď sám (krabice s vystrčenýma nohama a rukama), s doporučením kamarádky nebo s profesorskou radou od atraktivního muže středního věku (kontrasexuální průvodce je tu stejně jako v pohádkách ztělesněním ženina anima). 5. Probíhá předem vyhraný boj. Prací prášek ABC špíně ukáže, kde je její místo! Animace demonstruje, jak mikrovýsadky ABC-čistoty jako bílé krvinky potírají veškerou špínu a nebezpečný virus, který ohrožoval rodinné štěstí, mizí… až je vše čisté! 6. Šťastný konec s poučením. Žena nadšeně popisuje efekty prášku (podle její extáze musel být součástí balení i vzorek kokainu) nebo se – hlupačka – kajícně (kamarádce či svému animovi) omlouvá za neznalost a zavazuje se, že jiný prostředek už do své pračky nenasype.

Jenže ta britská reklama se něčím lišila. Scénář obsahově nevybočoval z tupého stereotypu (který mimochodem funguje, proto se ho také výrobci neustále drží), ale celá reklama trvala podezřele dlouho.

A hlavně, po celou dobu v ní nikde nezazněl název pracího prášku. Nikde nevykouklo logo výrobku, nic… Diváci přes minutu sledovali klasickou reklamní bramboračku z prášku, krabice adorovaného zázraku však zůstala až do konce anonymně zabalena v šedém nevzhledném obalu.

Úplně na závěr, kdy diváci už jen fascinovaně čekali na název pracího prášku, žena zvedla ruku s krabicí a pod ní na zlomek sekundy zasvítil nápis na pračce stojící za ní: GORENJE. Jediná informace, které se mohla (a měla) mysl diváka lepkavě chytit.

Říkám tomu „efekt Gorenje“ (po pravdě nevím už, jestli to nebyla reklama na Zanussi, ale to „Gorenje“ mi zní úderněji). Jde o stav, kdy naše mysl unuděná k smrti zoufale hledá, na co se zaměřit, čemu věnovat svou pozornost. Chytá se tak jakéhokoliv náznaku smyslu… (čehož využili tvůrci reklamy na automatickou pračku), nebo naopak ustoupí a zklidní se do pozice pozorovatele.

Efekt Gorenje můžeme zažít třeba na úplně nudné a nezajímavé přednášce, ze které nemůžeme utéct („Pán docent, teraz nemôžete odísť, teraz hovorí štátny tajomník

ministra!“). Když naše mysl pochopí, že význam přednášeného není v tom, co bylo řečeno, ale v tom, co řečeno být mohlo a nebylo, může a) skončit v meditativním stavu, anebo b) začne aktivně pracovat ve prospěch přednášejícího a tvoří z nudy informace. Významy pak přicházejí (meditace) nebo je hledáme (myšlení) i tam, kde být vůbec neměly či nemohly.

V kulturálních studiích se tomu říká sémiotický převis: vychází se z toho, že přednášené či psané má tolik významů, že ani sami tvůrci je nemohou dostat pod kontrolu. Díky pomoci adresáta se mohu tyto nechtěné významy ukázat.

I zoufale nudný přednášející pak může přinést nečekaný prožitek či nové poznání. Snaha uniknout z nudy jeho světa nás nutí tvořit svět vlastní. Díky této konfrontaci cestujeme po kontinentech, které přednášející neobjevil; na tu cestu nás ale přitom sám vyslal.

Pravda je, že moderní technologie efektu Gorenje nepřejí. Student, který se dnes začne na přednášce nudit, zapne notebook nebo mobilní telefon a nuda se zdá být rázem pryč – podivný stav jeho nesoustředěnosti bývá označován eufemisticky jako *kontinuální částečná pozornost* (continuous partial attention).

Nuda, která mohla rozkvést v (škodolibou či shovívavou) soustředěnou tvořivost či nečekané dotváření slyšeného či viděného o vhledy z meditace, pak končí rozemleta distrakcí internetových algoritmů. Pozornost uživatelů je požírána do posledního ždibce. Nuda přitom trvá, je ovšem dovedně kašírována dalšími a dalšími informacemi, které přitékají bez času a námahy pro jejich převedení ve znalosti.

Nejsme zvyklí vnímat nudu jako luxus a příležitost. Ale jaký význam by toto setkání s prázdnotou jinak mělo?

Josef Kotásek

ČLÁNKY

Závazkové nástroje ochrany smluvního věřitele korporace začleněné do podnikatelského seskupení[1]

The Contract Law Approach to Creditor Protection in Corporate Group

Zdeněk Houdek*

Abstrakt

Přes stále rostoucí význam a ekonomickou sílu podnikatelských seskupení absentuje jednotná definice tohoto jevu, jehož podoby zahrnují spektrum od vysoce centralizovaných po silně diversifikované skupiny společností. S ohledem na majetkovou samostatnost mateřské společnosti a omezené ručení (odpovědnost) společníků zůstává klíčovou otázkou, do jaké míry může být mateřská společnost odpovědná za porušení závazku mezi dceřinou společností a věřitelem v případech, kdy je dceřiná společnost ovlivněna jednáním mateřské společnosti. Následující článek analyzuje závazkové nástroje ochrany věřitele korporace začleněné do podnikatelského seskupení. Je dovozováno, že nárok věřitele dceřiné společnosti proti společnosti mateřské může být založen na předpokladech a podmínkách aplikace institutů culpa in contrahendo spolu s prvky smlouvy s ochranným účinkem ve prospěch třetího.

Klíčová slova

Podnikatelské seskupení; skupiny společností; culpa in contrahendo; smlouva s ochranným účinkem ve prospěch třetího; piercing of corporate veil.

Abstract

The significance of corporate groups continues to increase, as well as their economic power. There is no uniform definition of corporate groups and the concept covers the spectrum from highly centralized to largely diversified groups. With limited shareholder liability for parent companies as the general norm, the leading question in the following is to what extent a parent company can be held liable for performance breaches of its subsidiary, who is actually contracting with the client, even though she is bound to follow instructions from the parent company. The following treatise analyses the preconditions of creditor protection in corporate group, which is based on the application of contractual instruments of creditor protection. It is concluded that subsidiary creditors can have a standing in a lawsuit against a parent corporation based on preconditions for

* Mgr. Zdeněk Houdek, asistent, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno/ Instructor, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Zdenek.Houdek@law.muni.cz

1 Za cenné podněty a připomínky děkuji kolegům z katedry J. Kotáskovi, J. Šilhánovi a R. Rubanovi.

the imposition of culpa in contrahendo by third parties and elements derived from the third party protection contracts.

Keywords

Corporate Group; Culpa in Contrahendo; Third Party Protection Contracts; Piercing of Corporate Veil.

Úvodem

„I weigh my words, when I say that in my judgment the limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times, (…) Even steam and electricity are far less important than the limited liability corporation."

Nicholas Murray Butler, 1911

Byla-li v počátcích svého vzniku kapitálová obchodní korporace nahlížena jako izolovaně, samostatně stojící hospodářská jednotka, je současná realita využití této formy podnikání zcela odlišná. Převažující podobu podnikání přebírá taková forma organizace, kdy je činnost strukturována do skupin (byť právně samostatných), přesto hospodářsky či vlastnicky úzce propojených obchodních korporací. Majetková samostatnost[2] právnické osoby, jakožto její definiční znak,[3] spolu s možností jedné právnické osoby nabývat účast na jiné, a to dokonce i jako jediný společník, umožnily vznik fenoménu

---

2 Patrně nejvýstižnější označení této vlastnosti přináší H. Hansmann a R. Kraakman, pokud hovoří o *Defensive Asset Partitioning*, které lze při jisté míře zjednodušení ztotožnit s omezeným ručením (omezenou odpovědnostní) společníků. HANSMANN, H. a R. KRAAKMAN. The Essential Role of Organizational Law. *Yale Law Jurnal* [online]. 2000, roč. 110, č. 3, s. 411–413 [cit. 14. 6. 2019]. Dostupné z: https://www.yalelawjournal.org/article/the-essential-role-of-organizational-law

3 V. Knapp uvedené vyjadřuje tak, že *„sdružení osob fyzických, popř. i právnických jsou de lege lata právnickou osobou tehdy, jestliže jejich majetek jako korporace je oddělen od majetku členů korporace, tzn. jestliže majetek sdružený členy korporace, nezávisle na způsobu a rozsahu jejich osobního dlužnictví za závazky korporace, není vlastnictvím těch, kdo jej v korporaci sdružili, ale vlastnictvím korporace samé jako právního subjektu od nich odlišného."* KNAPP, V. O právnických osobách. In: *Právník*, 1995, roč. 124, č. 10–11, s. 992; obdobně B. Havel uvádí *„Právní osobnost s sebou přináší také majetkovou samostatnost právnické osoby, protože její majetek není majetkem zřizovatele, členů nebo společníků, ale jen majetkem samotné právnické osoby. Na této skutečnosti nic nemění ani tzv. ekonomické vlastnictví, které zpravidla může náležet věřitelům nebo společníkům"*. HAVEL, B. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, Komentář k § 20; Naopak J. Hurdík dovozuje, že majetková samostatnost není pojmovým znakem, který lze připsat jakékoliv právnické osobě. Vychází přitom z obsahu tohoto pojmu, kterým chápe oddělní majetku a majetkovou odpovědnost tak, že tyto vlastnosti jsou výrazem obecnějších rysů, a to speciální subjektivity a způsobilosti k právním úkonům, resp. způsobilosti deliktní. Tedy jinými slovy, existence majetkové samostatnosti je odrazem právní osobnosti právnické osoby. HURDÍK, J. *Právnické osoby (Obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 148; K pojmu subjektivity blíže RUBAN, R. K právní subjektivitě, povaze a jednání právnických osob. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 21, č. 3, s. 388–397. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5703; Dále viz např. BAINBRIDGE, S. M. a M. T. HENDERSON. *Limited liability: a legal and economic analysis*. Cheltenam, UK: Edward Elgar Publishing, 2016, s. 5 a násl.; WITTING, Ch. A. *Liability of Corporate Groups and Networks*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 3 a násl.

podnikatelských seskupení (skupin společností), které efektivně využívají synergických výhod takovéto formy organizace. Nejde o jev, který by byl v době vzniku moderní korporace[4] jakkoliv zamýšlený či předpokládaný,[5] přesto si jeho úspěch dokázal podmanit podobu podnikatelského světa 20. století. Ačkoliv jsou popsány i další důvody[6] vzniku této formy organizace podnikání, *raison d'être* existence skupin spočívá právě ve využití majetkové samostatnosti právnické osoby, jež umožňuje izolovat podnikatelská rizika od částí majetku či je alespoň efektivně diversifikovat.[7] Iritující otázkou tohoto „rozložení sil" zůstává ochrana věřitele některé z formálně samostatných korporací před nekompenzovaným přenosem rizika.[8] Obzvláště uvážíme-li, že v případě koncentrace kapitálové účasti, jakou skupiny společností představují, se již plně neuplatní důvody, které jsou obecně s majetkovou samostatností obchodní korporace spojovány.[9] Vstupní princip ochrany věřitele je přesto jednoznačný: věřitelé korporace nemají zásadně žádný nárok vůči majetku členů korporace; či jinak – nároky věřitelů nesahají (přímo) mimo majetkovou sféru zavázané korporace.

Právní řády nabízí variaci přístupů a množství mechanismů ochrany věřitele před možnými negativními dopady tohoto jevu. Domácí předpis obsahuje v nejobecnější rovině pravidlo § 71 ZOK, které je postaveno na deliktní povaze uplatněného „škodlivého" vlivu a zakládá (v některých případech) ručení vlivné osoby věřiteli.[10] Otázka jeho věcné a osobní působnosti však není zcela uspokojivě vyřešena, a to zejména v případech,

---

4 Rozumím zde to, co bývá označeno jako „Berle-Means Corporation", tedy veřejně obchodovaná akciová společnost s roztříštěnou vlastnickou strukturou, ve které se plně projevuje princip diverzity, tedy oddělení správy společnosti od jejího reziduálního vlastnictví. BERLE, A. a G. MEANS. *The modern corporation and private property*. 4. vyd. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002, s. 355.

5 BLUMBERG, P. I. *The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality*. Oxford: Oxford University Press, 1993, s. 54 a násl.

6 K důvodům vzniku skupin viz ČERNÁ, S. *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 1 a násl.; či DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu: analýza a náměty pro rekodifikaci*. Praha: Auditorium, 2008, s. 31 a násl.

7 PELIKÁN, R. Skupiny společností v obchodním právu. In: *XIX. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2011, s. 396.

8 Např. GERNER-BEUERLE, C. a M. A. SCHILLING. *Comparative Company Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 46–47.

9 Jako základní ekonomické výhody odůvodňující nutnost defensivního oddělení majetku korporace bývají uváděny: a) výhody specializace plynoucí z oddělení správy a řízení od residuálního vlastnictví korporace, b) snižování informačních a monitorovacích nákladů společníků, c) možnost diversifikace investic a rizika z nich vyplývajících, d) převoditelnost podílu a z ní plynoucí efektivita kapitálového trhu. Např. EASTERBROOK, F. H. a D. R. FISCHEL. *The economic structure of corporate law*. 4. vyd. Cambridge: Harvard University Press, 1998, s. 59; HALPERN, P., M. TREBILCOCK a S. TURNBULL. An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law. *The University of Toronto Law Journal* [online]. 1980, roč. 30, č. 2. s. 1127 a násl. [cit. 14. 6. 2019]. Dostupné z: https://www.jstor.org/stable/825483

10 HAVEL, B. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 199–208.

je-li důvod uplatnění vlivu konstruován na jiné skutečnosti než kapitálové účasti vlivné osoby.[11]

Můžeme předpokládat, že ochranné schéma věřitele upravené v § 71 ZOK není úplné. Na to ostatně reaguje i důvodová zpráva, když uvádí, že „zákon sice nezavádí pravidla piercing of corporate veil, nicméně navazuje na ně tím, že pro případné poškození společnosti a její následnou nemožnost plnit zavádí ručení vlivné osoby za splnění dluhů ovlivněné osoby. Tím se kombinuje ochrana jak samotné společnosti, tak jejích věřitelů. Samotná pravidla prolomení slupky odpovědnostního subjektu pak nejsou věcí tohoto zákona, ale výkladu deliktních pravidel zákoníku občanského."[12]

Zájem domácí právní nauky o doktrínu *piercing of corporate veil* (*Durchgriffshaftung*) jistě není okrajový.[13] Konkrétní doporučení se však fakticky omezují na konstatování potřebnosti takové doktríny, popřípadě – po německém vzoru – zakládají tuto doktrínu na pravidlech náhrady škody způsobené úmyslným jednáním v rozporu s dobrými mravy. Předkládaná stať je dalším příspěvkem do této diskuse, neboť se **snaží hledat nástroje ochrany smluvního věřitele, který může být dotčen výkonem kontroly, jež plyne ze začlenění jeho dlužníka do širší podnikatelské skupiny.** Mám za to, že v těchto případech je nutno hledat subtilnější kritéria dopadu výkonu vlivu, která mohou mít význam na prolomení relativity vztahu mezi ovlivněnou korporací a dlužníkem, než jen přímý zásah do existence (bonity) ovlivněné korporace, tak jak by předpokládalo odpovědnostní schéma založené po německém vzoru *(Existenzvernichtungshaftung)*, ale ostatně i § 71 ZOK.

Na konkrétních příkladech se pokusím demonstrovat situace, kdy lze nalézt dobrý důvod pro založení přímé odpovědnosti „vlivné" osoby vůči věřiteli „ovlivněné" korporace. Dále bude představen takový výklad zvláštních deliktních pravidel občanského zákoníku, který rozšiřuje ochranu smluvního věřitele pro tyto případy. Na tomto místě je třeba zdůraznit, že odpovědnostní schéma navrhované v příspěvku dopadá na dobrovolné věřitele

11 K tomu např. HAVEL, B. Věřitel coby vlivná osoba (aneb vliv není totéž co být pod vlivem). In: *XXIV. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2016, 540 s.; HAVEL, B. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. In: *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 13 a násl.; ČERNÁ, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. In: *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 6, s. 169 a násl.; ČERNÁ, S. O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy. In: *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 2, s. 33 a násl.; ČERNÁ, S. Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva. In*: Rekodifikace a praxe*, 2014, č. 1, s. 14 a násl.

12 Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 1. 2. 2019].

13 Za všechny sprov. např. KOSTOHRYZ. M. *Piercing the corporate veil: překonání právní samostatnosti kapitálových společností v srovnávacím pohledu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2013, 130 s.; LOKAJÍČEK, J. *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*. Praha: C. H. Beck, 2016, 161 s.; ČERNÁ, S. Lze prolomit hranice majetkové samostatnosti obchodní společnosti? In: N*ové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009, 424 s.; PATĚK, D. K možnosti prolomení majetkové samostatnosti české společnosti s ručením omezeným. In: *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009, 424 s.

korporace. Otázka ochrany věřitelů nedobrovolných (typicky deliktních) je ponechána stranou a není předmětem zkoumání v tomto příspěvku.

Stranou je ponechána také zákonná úprava podnikatelských seskupení dle § 71 a násl. ZOK, byť v samém závěru se k ní ještě jednou vracíme. Úvahy zde představené jsou obecnější; tomu odpovídá i zvolená terminologie, kdy je pojem mateřské a dceřiné společnosti pojímán obecnějším způsobem, než je zákonná definice § 74 odst. 2 ZOK. Prvotní úvahy proto směřují k přiblížení „neostrých" hranic pojmu *skupiny společností.*

1 Struktura a vymezení pojmu podnikatelského seskupení

Chceme-li nacházet limity ochrany věřitele podnikatelského seskupení, jistý problém přináší již samotná charakteristika tohoto jevu. Hovoříme-li o skupinách společností, není zcela zřejmé, jaký ohraničený fenomén je tímto spojením pojímán.

Domácí právní nauka tradičně definuje podnikatelské seskupení pomocí dvou definičních znaků, a to právní samostatnosti a ekonomické jednoty, jako takový projev ekonomické koncentrace v oblasti práva, pro nějž je charakteristické spojování jednotlivých právně samostatných subjektů do ekonomického celku sledujícího vlastní podnikatelské zájmy při zachování právní samostatnosti jednotlivých osob.[14] Ve své vrcholné podobě tvoří podnikatelská seskupení ekonomický celek, který operuje na trhu podle jednotné strategie určované subjektem stojícím na špičce seskupení. Přidává-li se znak jednotného řízení, lze v souvislosti s podnikatelským seskupením (alespoň v reáliích domácího, resp. německého přístupu) hovořit o koncernu.[15, 16, 17]

O existenci skupiny proto můžeme hovořit v případě, kdy je dána a) skupina právně samostatných osob, které spojuje b) jednotný hospodářský a finanční zájem a mezi nimiž existuje c) výkon kontroly.

Jakkoliv problémy nepůsobí naplnění první z těchto tří složek, zbylé dvě proměnné se uplatňují aproximativně a patrně nelze přesně definovat, za jakých podmínek jsou či nejsou naplněny. Tyto potíže nejsou nijak překvapivé, uvážíme-li, že zde hledáme právní definici pojmu, jehož koncept vyvěrá více z ekonomické oblasti než z oblasti právní.[18]

14 ČERNÁ, S. *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 4.

15 ČERNÁ, S. *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. 2. dopl. vyd. Praha: Linde, 2004, 244 s.

16 Problémy přesné definice tohoto jevu jsou patrné i v práci Hejdově, který uvádí řadu možných definic koncernu. Z nich patrně nejpřiléhavější je definice Passowa, který definuje koncern jakožto *„skupinu občanskoprávně samostatných podniků, jež tvoří určitou hospodářskou jednotku a podléhají jednotnému vedení"*. HEJDA, J. *Hospodářská funkce akciové společnosti*. Praha: Česká národohospodářská společnost, 1930, s. 113.

17 Či definici Hexnera, totiž že *„koncernami sa rozumejú rozličná spojenia, ktoré za spoločného hlavného vedenia a za jednostrannej, alebo vzajomej kapitálovej súvislosti účastníko umožňujú úspory na režiji a lepišie využitie závodov."* HEXNER, E. *Základy kartelového práva*. Praha: Tlačovými podnikmi ústredného svazu ČSL, 1929, s. 26.

18 MEVORACH, I. The role of enterprise principles in shaping management duties at times of crisis. *European Business Organization Law Review* [online]. 2013, vol. 14, no. 4, s. 475 [cit. 14. 6. 2019]. Dostupné z: https://doi.org/10.1017/S1566752912001279

Tomu odpovídá široká škála variant, jakých podob může struktura skupiny nabývat. Již na úrovni ekonomické integrace lze na jedné straně uvažovat o konglomerátech či jiných vysoce diversifikovaných skupinách, kdy propojené korporace operují v různých oblastech podnikatelské činnosti a kdy je míra společného zájmu skupiny limitována v otázkách finančních či administrativních a kde není integrovaná výroba či distribuce.[19] Na straně druhé lze identifikovat skupiny úzce ekonomicky sjednocené, které de facto vystupují jako jediná entita se smíšenými aktivy a pasivy napříč skupinou („*asset-integrated groups*").[20] V případě konglomerátů jde o situaci rámcově jinou než v případě plně integrovaného podnikatelského seskupení.

Mezi těmito póly leží široké pole možností vzájemné kooperace, kdy pravidelně jednotlivé články skupiny vykonávají samostatnou podnikatelskou činnost, avšak skupina jako celek společně tvoří jedinou podnikatelskou entitu – podnik; popřípadě jsou jednotlivé společnosti vzájemně propojeny tak, že v rámci skupiny jsou koordinované některé z důležitých politik provozu (personální politika, účetní či daňové politiky, marketing, právní poradenství apd.).

Obdobně v úrovni kontroly může skupina nabývat různých podob od vertikální hierarchické struktury s jednotnou mateřskou společností, která vykonává řízení prostřednictvím několika úrovní dceřiných společností, až po horizontální struktury[21], kde jednotlivé společnosti operují na stejné úrovni a kontrola je realizována prostřednictvím např. křížových mandátů či na bázi pravidelných setkávání představitelů managementu jednotlivých korporací. Míra kontroly reflektuje míru hospodářské integrace, která může vyplynout jak z koordinace klíčových strategií, tak z úzké centrální kontroly a zapojení mateřské společnosti do každodenní činnosti dceřiných společností.[22] Přitom právní povaha struktury skupiny nemusí nutně předurčovat, jak skupina jako celek realizuje svoje ekonomické zájmy.

---

19 I v tomto případě však mohou být zapojeny do struktury zvláštní jednotky, které slouží k optimalizaci některých funkcí skupiny (typicky odstínění rizika či daňová optimalizace), jako např. special purpose entities (SPE), joint ventures offshore trusts, income trusts, apd. K významu těchto pojmů blíže viz: UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency. *United Nations Commission on International Trade Law* [online]. York: United Nations publications, 2012, s. 7 [cit. 14. 6. 2019]. Dostupné z: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part3-ebook-E.pdf

20 MEVORACH, I. The role of enterprise principles in shaping management duties at times of crisis. *European Business Organization Law Review* [online]. 2013, roč. 14, č. 4, s. 471–496 [cit. 14. 6. 2019]. Dostupné z: https://doi.org/10.1017/S1566752912001279

21 Učebnicový příklad takovéto „cross-holding" struktury lze ilustrovat na příkladu tří společnost, kdy každá drží 26 % podíl v jiné a současně jsou propojeny personálně na manažerské úrovni. Tento a další příklady uvádí: WITTING, Ch. A. *Liability of Corporate Groups and Networks.* Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 4 a násl.

22 MEVORACH, I. The role of enterprise principles in shaping management duties at times of crisis. *European Business Organization Law Review* [online]. 2013, roč. 14, č. 4, s. 475 [cit. 14. 6. 2019]. Dostupné z: https://doi.org/10.1017/S1566752912001279

Otázka skupin společností se však neomezuje pouze na vztah osob, které jsou propojeny kapitálovou účastí. V posledních letech získávají na významu jiné formy organizace, ve kterých formálně nezávislé podnikatelské subjekty vykonávají koordinovanou činnost pod společným řízením, kdy je vertikální integrace založena na smluvní bázi. Typicky bývají uváděny franchisingové smlouvy, licenční smlouvy, just-in-time smlouvy,[23] charakteristické pro automobilový průmysl, či rozsáhle subdodavatelské řetězce ve stavebnictví. Dalším příkladem jsou vazby ve farmaceutickém průmyslu, kdy velké farmaceutické společnosti financují výzkum externě, nikoliv na základě kapitálové účasti, nýbrž na základě finanční podpory menších nezávislých výzkumných projektů.[24]

V mnoha případech mohou tyto smluvní vztahy zakládat podstatu „společné kontroly", která není nepodobna kontrole, jež vychází z kapitálového vlastnictví v konzervativně vnímané skupině. Jakkoliv forma je jiná, mohou i smluvní vztahy zakládat stejnou kvalitu, která umožňuje ovlivnit management a řízení, či určit základní politiky řízené společnosti. Ačkoliv v těchto formách podnikání nedochází k plné internalizaci trhu, nachází se mnohé tyto struktury na hraně mezi trhem a organizací.[25]

Najít tuto hranici není snadné. Obzvlášť vývoj posledních dvou desetiletí nás přesvědčuje, že evoluce forem, ve kterých operují zejména velké a nadnárodní korporace, zdaleka nekončí na hierarchické úrovni řídící osoby a osob jí podřízených. Především v oblastech činností dotčených vysokou mírou globalizace a rozvoje technologií dochází k přemosťování „klasické" korporátní struktury ve prospěch ekonomického propojení aktivit na úrovni nezávislých společností; a to opět v nejrůznějších podobách: od strategických aliancí, *joint ventures*,[26] až po síťové struktury (*corporate networks*).[27]

Aktuální trendy ukazují, že stejně palčivou otázkou, jako je přenos odpovědnosti v rámci skupiny korporací, je i otázka přičítání odpovědnosti v dodavatelsko-odběratelských vztazích, ve kterých je přítomný silný prvek kontroly.[28]

---

23 BLUMBERG, P. I. *The law of corporate groups: jurisdiction, practice, and procedure*. Frederick, MD: Aspen Publishers, Wolters Kluwer Law & Business, 2007, part. I, s. 6–11.

24 Zevrubně tento jev rozebírá WITTING, Ch. A. *Liability of Corporate Groups and Networks*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 40 a násl.

25 Blíže k tomuto jevu viz COLLINS, H. In: *Networks as Connected Contracts*. Portland: Hart Publishing, 2011, s. 4 a násl.

26 Ve své podstatě jde o typ strategické aliance, která vytváří semihierarchickou strukturu korporátních vztahů.

27 K významu tohoto pojmu a k příkladům struktury blíže viz WITTING, Ch. A. *Liability of Corporate Groups and Networks*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 39 a násl.

28 ROTT, P. a V. ULFBECK. Supply Chain Liability of Multinational Corporations*? European Review of Private Law* [online]. 2015, roč. 23, č. 3, s. 420; TERWIND, C. Supply Chain Liability: Pushing the Boundaries of the Common Law? In: *Journal of European Tort Law* [online]. 2018, roč. 8, č. 3, s. 261–296; ULFBECK, V. Supply Chain Liability for Workers' Injuries – Lessons to be Learned from Products Liability? In: *Journal of European Tort Law* [online]. 2018, roč. 9, č. 3, s. 269–288.

Z uvedeného je patrné, že o skupinách společností lze jen těžko uvažovat jako o uzavřeném homogenním jevu. Široká diverzita právních i funkčních struktur, které skupiny společností mohou nabývat, představuje regulatorní výzvu, neboť řešení, která mohou být vhodná pro jeden typ skupiny, nemusí řešit případy jiné. Klasická schémata regulace práva obchodních společností – založená na přiznání právní osobnosti a majetkové samostatnosti – nemusí být proto vhodným nástrojem, který dokáže detekovat a řešit zvláštní dopady existence skupin do sféry zúčastněných osob, zejména věřitelů.[29]

V dalších úvahách o podmínkách přenosu odpovědnosti je uvedené třeba mít na paměti. Je nutné zkoumat nejen to, jak nekompenzovanému přenosu externalit na věřitele brání korporátní právo jako takové, nýbrž i jaká řešení nabízí instituty závazkového a deliktního práva. Nabízí se otázka, zda právě posledně jmenované nenabízí vhodnější nástroje prolomení relativity závazkového právního vztahu a zda právě tyto instituty ve své obecnosti nedokáží lépe postihnout širokou škálu variant, kterých skupina může nabývat.

2 Modelové situace

Hlavním tématem tohoto příspěvku je zkoumání možných nástrojů ochrany věřitele v případech, kdy jednání osoby požívající kontrolu nad společností může zasáhnout do sféry smluvního věřitele společnosti. Jakkoliv se nabízí i další způsoby posuzování přenosu odpovědnosti uvnitř skupiny, zejména s ohledy na zájmy nedobrovolných věřitelů,[30] váží se další úvahy k ochraně smluvního věřitele korporace, a to v případech, je-li (již existující) závazek ke korporaci dotčen intervencí ze strany osoby, která na této korporaci vykonává kontrolu. Logicky se proto nabízí posuzovat, zda v těchto případech může být případná odpovědnost třetí intervenující osoby založena na pravidlech, která jsou adresována k řešení tohoto problému; tedy institutech spojených se smluvní odpovědností.

---

29 Landers pro zvýšenou expozici k riziku věřitelů korporace začleněné do skupiny uvádí tři důvody. (i) Dostupnost finančních zdrojů v rámci skupiny snižuje praktický význam počáteční dostatečné kapitalizace společnosti. (ii) Nebezpečí smíšení majetku je větší mezi propojenými korporacemi, než v prostém vtahu korporace – společník. (iii) Protože je podnikatelská životaschopnost korporace provázána se skupinou, je v těchto případech větší šance, že jednotlivá společnost nebude schopna vykonávat nezávisle výdělečnou činnost. LANDERS, J. M. A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy. *The University of Chicago Law Review* [online]. 1975, roč. 42, č. 4, s. 589–652 [cit. 14. 6. 2019] Dostupné z: http://www.jstor.org/stable/1599136

30 K významu a způsobu kategorizace dobrovolných a nedobrovolných věřitelů korporace blíže např.: GERNER-BEUERLE, C. a M. A. SCHILLING. *Comparative Company Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 45; EASTERBROOK, F. H. a D. R. FISCHEL. Limited Liability and the Corporation. *University of Chicago Law Review* [online]. 1985, roč. 52, s. 104–107 [cit. 14. 6. 2019]. Dostupné z: http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles; či BLUMBERG, P. I. *The law of corporate groups: jurisdiction, practice, and procedure*. Frederick, MD: Aspen Publishers, Wolters Kluwer Law & Business, 2007, s. 78; Z domácí literatury např.: LOKAJÍČEK, J. *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 62; KOSTOHRYZ. M. *Piercing the corporate veil: překonání právní samostatnosti kapitálových společností v srovnávacím pohledu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2013, s. 21 a násl.; PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 112.

Dříve než přistoupíme k analýze možných nástrojů ochrany smluvního věřitele, je vhodné načrtnout modelové situace, na kterých můžeme ilustrovat dále rozebírané schéma.

2.1 První příklad: „Fiat“

První příklad je založen na rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Stuttgartu.[31] Skutkový základ sporu spočívá v charakteristice distribuční sítě automobilů společnosti Fiat (distribuční středisko Fiat). Ta byla konstruovaná jako dvouúrovňová, kdy v prvním stupni (tzv. dealer A) byla uzavřena distribuční smlouva přímo s automobilkou, na kterou byl v druhém stupni (tzv. dealer B) navázán vztah mezi dealery. Jakkoliv šlo mezi dealery obou stupňů o samostatnou smlouvu a Fiat nebyl ve smluvním vztahu k úrovni dealer B, mohla automobilka na základě smlouvy s dealerem A výrazně ovlivnit závazek mezi dealery, neboť tato smlouva obsahovala ujednání, na jejichž základě byl dealer A zavázán přijímat doporučení ohledně vnitřní organizace a instrukce automobilky a zajistit, aby smlouva s dealerem B mohla být ukončena za určitých podmínek; smlouva mezi dealery byla také podmíněna souhlasem automobilky. Na základě pokynu ze strany automobilky vypověděl dealer A (který dle zjištění soudu neměl sám zájem tuto smlouvy vypovědět) smlouvu s dealerem B, a to v tříměsíční výpovědní lhůtě. Žalobce, dealer B, uplatnil nárok na náhradu škody, jak vůči své smluvní protistraně (dealer A), tak proti automobilce Fiat. Ten byl soudem přiznán, neboť soud dospěl k závěru, že v daném případě byla tříměsíční lhůta nepřiměřeně krátká, a na základě doplňujícího výkladu smlouvy dovodil, že k zániku závazku došlo až po 12 měsících od výpovědi. Klíčové pro naše úvahy však je, že soud povinnost k náhradě škody nedovodil pouze vůči smluvní straně žalobce, ale též vůči automobilce Fiat.

Mezi tou a žalobcem žádný smluvní vztah nebyl. Soud ve své úvaze vyšel z existence zvláštního vztahu důvěry, který mezi stranami byl založen existencí trvalého obchodního vztahu mezi distribučním střediskem Fiat a žalobcem. Jakkoliv byl dealer B ve smluvním vztahu pouze k prvnímu žalovanému (dealerovi A), přihlédl soud ke skutečnosti, že činnost dealera B je komponentem prodejního systému, který je vytvořen, organizován a kontrolován distribučním střediskem Fiat. Postavení dealera B bylo závislé na opatřeních či rozhodnutích Fiatu, jestli ne více, tak přinejmenším stejně jako na postupu jeho smluvní protistrany. Soud zde také naznačil jistou míru analogie s korporátním právem v úvahách o kontrolním postavení distribučního střediska Fiat, které způsobuje závislosti (začlenění) žalobce v distribučním systému. Nicméně důvod uložení povinnosti k náhradě škody shledal soud v porušení smluvní povinnosti, která zavazovala distribuční středisko Fiat jednat s respektem k principu poctivosti a brát náležitý zřetel na oprávněné zájmy i v úrovni distributora B.

---

31 Rozhodnutí Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart ze dne 15. 9. 1989, 2 U 63/88. (NJW-RR 1990, 491).

2.2 Druhý příklad: „Volkswagen“

Druhý ilustrativní příklad představuje relativně nedávné rozhodnutí Vrchního zemského soudu ve Stuttgartu.[32] V tomto případě se žalobce neúspěšně domáhal určení platnosti výpovědi leasingové smlouvy a náhrady za poskytnuté leasingové splátky. Důvodem pro ukončení leasingové smlouvy ze strany žalobce měla být ztráta důvěry vůči výrobci automobilu Porsche (resp. společnosti VW) poté, co na veřejnost pronikl skandál s manipulací CO_2 u automobilů této skupiny. Vrchní zemský soud připustil, že v případě dlouhodobého závazku, který je charakterizován požadavkem osobní důvěry, může být výjimečně shledán důvod pro ukončení smlouvy v jednání jedné ze stran, která tento požadavek důvěry naruší.[33] Nicméně nárok v tomto případě přiznán nebyl, neboť žalobce žádné takové jednání nedokázal prokázat. Pro rozhodnutí ve věci však bylo rozhodující především to, že žaloba směřovala proti leasingovému pronajímateli, který zde vystupoval jako nezávislá smluvní strana, a žalobce neprokázal žádné porušení smlouvy žalovaným. Pouhá skutečnost, že k nesrovnalostem ohledně CO_2 došlo v jiné skupině společností, neodůvodňuje předpoklad, že žalobce legitimně ztratil důvěru vůči žalovanému.

Pro rozhodnutí tedy bylo určující, že vztah mezi žalobcem a leasingovým pronajímatelem byl zcela nezávislý na skupině VW. Pro další úvahy se však nabízí otázka, zda a jestli ano tak jak, by se tyto úvahy změnily, pokud by výpověď smlouvy směřovala vůči společnosti, která je součástí skupiny, kdy důvody pro narušení vztahu důvěry zakládá jednání mateřské společnosti.

Popsané příklady je třeba chápat jako určité ilustrativní situace, které vychází z německé rozhodovací praxe,[34] na nichž lze ukázat limity ochrany kontraktuálního věřitele. Pokud bychom hledali „ideální“ modelový příklad, můžeme takový nalézt v díle G. Teubnera.[35]

---

32 Rozhodnutí Oberlandesgericht Stuttgart ze dne 25. 4. 2017, 6 U 146/16 (LSK 2017, 108210. MDR 2017, 816).

33 K tomu např. rozhodnutí Bundesgerichtshof (BGH) ze dne 2. 9. 1999, VII ZT 225/98.

34 Podobnou skutkovou situaci však můžeme nalézt i v domácí rozhodovací praxi, v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2019, sp. zn. 32 Cdo 2214/2017. Dovolatelka v této věci žádala přezkum otázky *„zda korporace, která je 100% vlastníkem podílu v jiné korporaci, odpovídá za deliktní jednání této ovládané osoby, případně za jakých podmínek, resp. zda je možné uplatnit výklad pojmu podnik a jeho společnou a nerozdílnou odpovědnost za protiprávní jednání v oblasti práva hospodářské soutěže také na nyní posuzovaný případ.“* Dovolací soud uvedl, že závěry rozsudku Akzo Nobel ve vztazích soukromého práva nelze užít, ani mutatis mutandis. Blíže se však povahou vzájemného vztahu mezi mateřskou a dceřinou společností nezabýval a kasační důvody shledal v posouzení jiné právní otázky.

35 Příklad je následující: Představme si společnost působící v sektoru finančních služeb prostřednictvím dvoustranných franšízových smluv. V rámci této sítě poskytuje služby 2 000 právně nezávislých, ale ekonomicky vzájemně propojených finančních poradců, kteří se zabývají potřebami přibližně 250 000 klientů. Finanční poradci jsou přísně koordinováni centrem sítě. Klienti jsou z velké části lékaři, zubaři, technici a ekonomové. Síť nabízí finanční služby, zřízení životního pojištění a poradenskou činnost. Nezávislí poradci jsou sdruženi do decentralizovaných skupin, které podléhají centrálnímu vedení. Chyba v realizaci dlouhodobého investičního projektu jedním nezávislým poradcem způsobí klientovi velkou finanční ztrátu. Avšak chyba nemůže být v konečném důsledku přičítána finančnímu poradci, protože její přesné příčiny mají základ v obecné směrnici vydané na centrální úrovni. TEUBNER, G. *Networks as Connected Contracts*. Portland: Hart Publishing, 2011, s. 235.

Ten ve své práci nabízí řešení, které je založeno na syntéze a aplikaci obecných závazkových a deliktních schémat, konkrétně institutu smlouvy s ochranným účinkem ve prospěch třetího a institutu *culpa in contrahendo*.[36] V české právní nauce jsou odkazy na možnost aplikace těchto pravidel v zásadě fragmentární.[37] Následující část se pokusí tento nedostatek napravit a uvážit, zda se nabízí interpretační východisko domácí právní úpravy, které by takovýto koncept připouštělo. Nejprve proto věnujme alespoň dílčí pozornost těmto dvěma institutům tak, jak jsou chápány a jaký je jejich teleologický podtext v německé právní nauce, neboť v tomto právním řádu nalézáme jejich původ.

3 Ochranné povinnosti „vlivné" osoby – *culpa in contrahendo*

3.1 Obecná východiska

V českém právním prostředí je institut *culpa in contrahendo* (CIC) spojován s předsmluvní fází kontraktace dle § 1728 až § 1730 OZ. Jeho dopad je však širší, a to zejména budeme-li zkoumat, jak je tato doktrína chápána a regulována v německém právním řádu. Je nutné zdůraznit, že právě odpovědnost třetích osob je stěžejním tématem, které v Německu odůvodňuje existenci institutu *culpa in contrahendo* a které stálo u jeho zrodu.[38] Zvlášť zde dochází k prolamování relativity závazkového právního vztahu a (smluvní) odpovědnost je dovozována i vůči, striktně vzato, mimo stojící třetí osobě.

Německá úprava CIC, obecně obsažená v § 311odst. 2 a 3 BGB, se od domácí úpravy výrazně odlišuje, přesto mám za to, že lze (a to i v domácí odborné literatuře)[39] nalézt argumenty, které vedou k srovnatelnosti obou úprav. Předně, německé pojetí tradičně chápe předsmluvní odpovědnost jako odpovědnost smluvní, nikoliv deliktní.[40, 41]

---

36 Korektní je však upozornit, že tento autor pracuje s dvěma variantami řešení. V případě vysoce centralizované skupiny dovozuje řešení spočívající v analogické aplikaci koncernového práva dopadajícího na kvalifikovaný faktický koncern. TEUBNER, G. *Networks as Connected Contracts*. Portland: Hart Publishing, 2011, s. 241 a násl.

37 S odkazem na starší německou rozhodovací praxi tuto možnost bez bližšího rozboru zmiňují KÜHN, Z. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. In: *Právní rozhledy*, 2003, č. 11, s. 542 a násl.; HÜLLE, T. Prolomení korporátního štítu aneb „konec nezávislosti osob tvořících korporátní seskupení". In: *Dny práva – 2010 – Days of Law* [online]. Brno: Masaryk University, 2010 [cit. 25. 4. 2016]. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings; LOKAJÍČEK, J. Doktrína Piercing the Corporate Veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnické osoby a její možnosti v českém obchodním právu. In: *Právní rozhledy,* 2011, č. 12, s. 425 a násl.

38 HRÁDEK, J. Předsmluvní odpovědnost. In: *Bulletin advokacie,* 2011, č. 3, s. 48.

39 Např. MELZER, F. In: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2913, mrg. 21 a násl.

40 Doposud judikatura českého Nejvyššího soudu vycházela z deliktního pojetí předsmluvní odpovědnosti. Např: rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2010, sp. zn. 23 Cdo 724/2009.

41 Nutno ovšem poukázat na klíčové odlišnosti, které determinovaly vznik tohoto institutu v německém právním prostředí, a to zejména v odlišném pojetí odpovědnosti principála. Zásadní rozdíl je dán v okolnostech, na jejichž základě se principál může odpovědnosti zprostit. V případě deliktní odpovědnosti jde zejména o možnost zproštění odpovědnosti za (i nesamostatného) pomocníka dle § 831 odst. 1 BGB poukazem na pečlivý výběr. (Blíže k tomto viz následující oddíl této stati.)

V německé nauce je předsmluvní vztah chápán jako zákonný závazkový vztah, kterému je přisuzována (kvazi)smluvní povaha a který vzniká nezávisle na vůli jednajících.[42] Tento závazek, který vzniká zahájením kontraktace, odráží zvláštní vztah důvěry mezi stranami. Na základě aplikace principu poctivosti (*Treu und Glauben*)[43] dovodila německá právní věda spolu s judikaturou konkrétní obrysy tzv. vedlejších (pomocných) povinností, které jsou implikovány každému závazkovému vztahu, tedy i vztahu „předsmluvnímu." Vedlejší povinnosti jsou integrální součástí právního vztahu, kdy mají často povahu nepřímých povinností, tj. povinností, které nemohou být uplatněny přímo žalobou na plnění, nýbrž jejich porušení zakládá povinnost nahradit škodu.[44] J. Balarin z německé doktríny přebírá tyto příklady: povinnost věrnosti (*Treupflicht*), která předpokládá, aby strany usilovaly o dosažení účelu smlouvy a nečinily nic, co by účel smlouvy ohrožovalo nebo mařilo; povinnost ochrany (*Schutzpflicht*), jejímž základem je respekt k právním statkům a zájmům partnera; povinnost součinnosti v zájmu dosažení účelu smlouvy (*Mitwirkungspflicht*); vysvětlovací povinnost (*Aufklärungspflicht*), tedy iniciativní informování a upozorňování partnera, kdykoli se to jeví potřebné.[45, 46]

Korektní je upozornit, že v souvislosti s modernizací závazkového práva v roce 2002 (tzv. *Schuldrechtsmodernisierung*) bylo do zákonného textu přijato znění § 241 odst. 2 BGB,[47] jehož obdobu výslovně v českém občasném zákoníku nenalezneme a který zakládá ochranné povinnosti (*Schutzpflichten*), které působí nejen při uzavírání smlouvy, ale po celou dobu plnění smlouvy.[48]

---

42 EMMERICH, V. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019, mrg. 35 a násl., § 311; Shodně např. MATULA, Z. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 9; HRÁDEK, J. Předsmluvní odpovědnost. In: *Bulletin advokacie,* 2011, č. 3, s. 45; či CSACH, K. *Profesijná zodpovednosť: zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktuálneho práva*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2011, s. 116 a násl.

43 Základem úpravy je § 242 BGB, dle kterého *„Dlužník je povinen poskytnout výkon (plnění), ke kterému je zavázán, podle zásad dobré víry, jak je to nezbytné s ohledem na obchodní zvyklosti"*. Překlad převzat z TÉGL, P. Poctivost a důvěra jako jeden ze základních principů evropského smluvního práva. In: *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009, s. 109 (V originále: § 242 *Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern).*

44 MELZER, F. In: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2913, mrg. 14.

45 BALARIN, J. Poznámky k (absenci) principu dobré víry v návrhu občanského zákoníku. In: *Bulletin advokacie,* 2011, č. 1–2, s. 25 a násl.; Cit. podle KLUNZINGER, E. *Einführung in das bürgerliche Recht*. München 2004, s. 183 a násl.

46 V kontextu domácí úpravy k sumarizaci ochranných povinností srov. zejm. pojem „závazkového deliktu" podle ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 39–40; dále např. MELZER, F. a P. TÉGL. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, § 6, mrg. 60–68.

47 Závazek může rovněž v závislosti na svém obsahu zavázat každého, aby bral na zřetel práva, právní zájmy a jiné zájmy druhé strany; (vlastní překlad autora, v originále: „§ 241 (2) *Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten*").

48 Toto ustanovení tak zejména rozšiřuje ochranu nejen na zásah do absolutních práva, ale též chrání i další majetkové zájmy věřitele (*Integritätsinteresse*).

Tyto ochranné povinnosti mohou překonávat relativitu závazkového vztahu a být uloženy i třetí osobě, stejně jako se jich může třetí osoba dovolávat. Případu, kdy je třetí osoba v pozici poškozeného, není na tomto místě nutné věnovat bližší pozornost s tím, že v tomto případě je na institut CIC nahlíženo jako na závazek s ochranným účinkem vůči třetí osobě,[49] kterému se blíže věnuje následující oddíl. Významné jsou však případy, kdy je třetí osoba v pozici škůdce. Německá judikatura přijala odpovědnost třetích osob, pokud tyto třetí osoby využily při vyjednávání důvěry jim dané (typicky znalci, poradci) anebo pokud měly samy hospodářský zájem na výsledku,[50] literatura pak doplňuje situace, kdy je odpovědnost třetích osob odůvodnitelná právě osobní angažovaností na způsobené škodě, porušením základních povinností třetí osoby nebo zneužitím vlivu této třetí osoby.[51]

Rozšíření dopadů předsmluvní odpovědnosti na třetí osoby našlo svůj odraz i v zákonném textu přijatého v rámci zmiňované novely BGB, kdy na § 241 odst. 2 BGB přímo navazuje § 311 odst. 3 BGB, který přináší pravidlo, dle kterého ochranné povinnosti (§ 241 odst. 2 BGB) mohou vzniknout i ve vztahu k osobě, která není smluvní stranou za podmínky, kdy třetí osoba požívá zvláštní důvěry, a tím významně ovlivňuje jednání o smlouvě nebo uzavření smlouvy.[52] Podstatné je, že podmínka (i) požívání zvláštní důvěry nebo (ii) ovlivnění jednání nebo uzavření smlouvy, jsou stanoveny jako demonstrativní a i nadále lze odpovědnost třetí osoby založit v případě, kdy (iii) má ekonomický zájem na uzavření či plnění smlouvy tak, jak dovodila judikatura.[53]

Uvedená pravidla směřují k ochraně práv a oprávněných zájmů osob a jsou základem nároku, který může vzniknout i vůči osobě, jež není smluvní stranou. Pravidlo, které v německém právním řádu přináší § 241 odst. 2 BGB (ve spojení s § 311 odst. 2 a 3 BGB), rozšiřuje ochranné povinnosti, jež doprovází každý závazek, i na třetí osoby, které tak musí jednat s respektem k těmto povinnostem.[54]

---

49 MARKESINIS, B. a H. UNBERATH. *The German law of torts: a comparative treatise*. 4. vyd. Portland, Or.: Hart Publishing, 2002, s. 704. Učebnicovým příkladem je případ odpovědnosti provozovatele zelinářství, u kterého bude založena smluvní odpovědnost za škodu, která vznikne nezletilé dceři zákaznice, pokud si způsobí újmu uklouznutím na nepečlivě ošetřené podlaze.

50 MATULA, Z. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 25.

51 HRÁDEK, J. *Předsmluvní odpovědnost: Culpa in contrahendo*. Praha: Auditorium, 2009, s. 36.

52 Povinnost vyplývající ze závazku podle § 241 odst. 2 může také vzniknout ve vztahu k osobám, které nejsou smluvními stranami. Takový závazek vzniká zejména v případě, kdy třetí osoba požívá zvláštní důvěry a tím významně ovlivňuje jednání o smlouvě nebo uzavření smlouvy. (Vlastní překlad autora, v originále § 311 (3) BGB: „*Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.*“).

53 Např. rozhodnutí Bundesgerichtshof (BGH) ze dne 19. 12. 1977, II ZR 164/76 (BGHZ 70, 341), nebo rozhodnutí BGH ze dne 17. 10. 1989, XI ZR 173/88 (NJW 1990, 506).

54 TEMMING, F. Anerkennung und Grenzen eines konzerndimensionalen Kündigungsschutzes. In: *Recht der Arbeit,* 2018, č. 2, s. 96.

3.2 Příklady z rozhodovací praxe zahraničních soudů

Na tomto základě lze poukázat na příklady, kdy se konkrétních projevů doktríny CIC dostalo v kontextu ochrany věřitele obchodní společnosti. Jak je patrné, v těchto případech došlo k rozšíření ochranné povinnosti i na třetí osoby. Jde např. o rozhodnutí ve věci *„Patrico"*,[55] které se v zásadě neliší od typových situací popsaných shora a představuje příklad předsmluvní odpovědnosti tak, jak je tradičně chápána v české právní obci; v této věci soud založil odpovědnost mateřské společnosti, která vstoupila do vyjednávání ohledně licenční smlouvy, kdy držitelem licence měla být dceřiná společnost. Krátce před podpisem smlouvy mateřská společnost ukončila jednání, aniž by byl dán spravedlivý důvod, což vedlo ke vzniku práva na náhradu škody vůči mateřské společnosti.

Pro naše úvahy je však zajímavější judikatorní linie, která zakládá odpovědnost společníka vůči věřiteli korporace na základě jeho vztahu k věřiteli. Ta se prosadila v polovině 80. let v rozhodnutích, ve kterých německý Spolkový nejvyšší soud rozvinul úvahu, dle které má jediný společník korporace, která se nachází ve finanční tísni, pokud se sám účastní jednání, povinnost informovat potencionální smluvní stranu o finanční situaci korporace. Pokud se společnost dostane do úpadku a není z toho důvodu schopna dostát svým závazkům věřiteli, zakládá porušení této ochranné povinnosti právo na náhradu škody věřitele proti společníkovi.[56] Základem této povinnosti mohl být zvláštní vztah důvěry mezi společníkem a věřitelem. Jisté kontroverze[57] pak vzbudilo rozšíření této doktríny, která vznik ochranné povinnosti nezakládala na vztahu důvěry mezi společníkem a věřitelem, nýbrž (již) na existenci ekonomického zájmu společníka na plnění smlouvy.[58] Postupně v rozhodovací praxi došlo ke zpřesnění podmínky ekonomického zájmu nutného pro založení odpovědnosti na případy, kdy je vyžadován „přímý obchodní zájem", jako např. tehdy, pokud společník jedná jako by spravoval vlastní záležitosti.[59] V tomto navazujícím rozhodnutí BGH však zdůraznil, že samo držení kontrolního podílu či potencionální výkon kontroly nad společností není dostatečnou skutečností, která by zakládala odpovědnost společníka v těchto případech.[60] Odpovědnost

---

55 Rozhodnutí BGH ze dne 12. 6. 1975, X ZR 25/73 (NJW 1975, 1774).

56 Rozhodnutí BGH ze dne 25. 1. 1984, VIII ZR 227/82 (NJW 1984, 2284).

57 K tomu např. ULMER, P. Volle Haftung des Gesellschafter/Geschäftsführers einer GmbH für Gläubigerschäden aus fahrlässiger Konkursverschleppung? In: *Neue Juristische Wochenschrift,* 1983, č. 29, s. 1577 a násl.

58 Rozhodnutí BGH ze dne 27. 10. 1982, VIII ZR 187/81 (NJW 1983, 676); Rozhodnutí BGH ze dne 25. 1. 1984, VIII ZR 227/82 (NJW 1984, 2284).

59 Rozhodnutí BGH ze dne 23. 10. 1985, VIII ZR 210/84 (NJW 1986, 586). Následně byly tyto závěry ve vztahu k osobě, která je jediným společníkem a současně členem statutárního orgánu společnosti s ručením omezeným revidovány v rozhodnutí BGH ze dne 6. 6. 1994, II ZR 292/91 (DNotZ 1995, 455).

60 SHIESSL, M. *The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law* [online]. 1986, roč. 7, č. 3, s. 480 a násl.

mateřské společnosti může být založena pouze za výjimečných podmínek, kdy samo aktivní jednání mateřské společnosti vyvolává oprávněná očekávání věřitele a ovlivňuje okolnosti uzavření smlouvy.[61]

Patrně nejkomplexnější přístup k aplikaci vztahu důvěry na případ propojených osob nalezneme v rozhodovací praxi švýcarského federálního Nejvyššího soudu. Jedná se zejména o klíčové rozhodnutí ve věci *Wibru/Swissair,*[62] které založilo základ doktríny o existenci odpovědnosti plynoucí ze „skupinové důvěry" (*Konzernvertrauenshaftung*). Skutkový základ sporu byl přibližně následující: v červenci 1987 společnost Swissair Beteiligungen AG (dále jen „Swissair") založila dceřinou společnost IGR Holding Golf and Country Residences AG („IGR"), jež nabízela svým „členům" time-sharingový nájem luxusního ubytování v blízkosti golfových hřišť na dobu čtyřiceti let. Toto „členství" v prosinci 1988 zakoupila i společnost Wibru Holding AG (dále jen „Wibru") za cenu 90 000 CHF. V únoru 1989 společnost IGR informovala své členy, že Swissair bude prodávat své akcie IGR společnosti Euroactividade AG a současně že Swissair získá menšinový podíl ve společnosti Euroactividade. Na jaře 1990 se společnost IGR ocitla v úpadku. V rozporu s předchozím oznámením společnost Swissair sice prodala své akcie IGR, avšak nezískala žádné akcie Euroactividade.[63]

Na tomto základě společnost Wibru uplatnila nárok na náhradu škody ve výši 90 000 CHF vůči společnosti Swissair. Žalobkyně tvrdila, že IGR ve svých reklamních materiálech, ve svých dokumentech či ve styku se svými „členy" vždy zdůrazňovala skutečnost, že je součástí skupiny Swissair a že jde o 100% vlastněnou dceřinou společnost, která operuje za podmínek a ve standardu skupiny Swissair, a používala logo skupiny Swissair, což bylo mateřské společnosti známo. Věřitelé společnosti tak mohli důvěřovat IGR, jakožto členovi skupiny, za kterým stojí Swissair. Prodejem IGR bez poskytnutí komplexních informací „členům" a ponecháním IGR bez dostatečného kapitálu tak měla společnost Swissair narušit důvěru věřitelů IGR, kterou nabyli v průběhu jednání s její dceřinou společností.

Švýcarský soud nejprve uvedl, že ani z chování společnosti Swissair nelze dovodit vznik smluvní záruky (zajištění) vůči třetím osobám.[64] Stejně tak soud odmítl úvahy o deliktní odpovědnosti společnosti Swissair.[65] Připustil však, že zvláštní okolnosti ve vystupování společnosti Swissair během jednání její dceřiné společnosti se třetími osobami vytvořily zvláštní právní vztah mezi třetími osobami a Swissair, který však nebyl založen ani

---

61 RÖMERMANN, V. *Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht.* 4., přepracované a rozšířené vyd. München: C. H. Beck, 2018, § 20, mrg. 227–229.

62 Rozhodnutí Bundesgericht (BGE), ze dne 15. 10. 1994, 120 II 331-341; Wibru-Holding AG/ Swissair Beteiligungen AG. Dostupné též z: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3 A%2F%2F120-II-331%3Ade & lang=de & type=show_document

63 (BGE) 120 II 331, s. 332.

64 (BGE) 120 II 331, s. 333, 334.

65 (BGE) 120 II 331, s. 335.

smluvně, ani deliktně. V úvahách soud vycházel ze zobecnění odpovědnostních principů *culpa in contrahendo*. Ve vztahu skupiny takto propojených osob je důvěra v bonitu člena skupiny hodna stejné ochrany, kterou požívají smluvní strany v průběhu vyjednávání.[66] Třetí osoby (členové) jednaly v oprávněné důvěře v postup společnosti Swissair, která aktivně vystupovala v předchozích krocích a prohlášeních jako mateřská společnost. Narušení této důvěry ze strany Swissair proto může založit věřiteli právo na náhradu škody. Soud zdůraznil, že podmínky takové odpovědnosti je nutno chápat restriktivně, jako výjimku z pravidla, neboť věřitel nemá přenášet své riziko úpadku dlužníka na mateřskou společnost a i zde se uplatní zásada *caveat creditor*, kdy je na věřiteli, aby správně ocenil bonitu svého dlužníka. Mateřská společnost obecně nenese odpovědnost za případný podnikatelský neúspěch dceřiné společnosti.[67]

Soudní dvůr dále stanovil obecné podmínky, které musí být splněny k založení tohoto druhu odpovědnosti mateřské společnosti. Ta nastává tehdy, pokud a) mateřská společnost svým jednáním založí zvláštní důvěru věřitelů v její vliv na korporaci, b) mateřská společnost tuto důvěru poruší, c) věřitel proto utrpí škodu, d) existuje příčinná souvislost mezi porušením důvěry a škodou, jež vznikla věřiteli.

Významné je, že tyto povinnosti mateřské společnosti nelze obecně definovat; závisí na okolnostech konkrétního případu a specifických krocích mateřské společnosti. Tyto povinnosti mohou zahrnovat například i povinnost poskytnout dceřiné společnosti dostatečná aktiva v době vzniku či povinnosti poskytnout třetím osobám dostatečné informace týkající se dceřiné společnosti, zejména tehdy, má-li mateřská společnost v úmyslu ukončit svoji kapitálovou účast na dceřiné společnosti.[68]

Na uvedeném základě dospěl soud k závěru, že společnost Swissair skutečně porušila své povinnosti, když neinformovala „členy" IGR o svých záměrech podíl v této společnosti převést na Euroactividade, aniž by získala akcie společnosti Euroactividade. Tím Swissair omezil možnost věřitelů k prodeji svého „členství" v době, kdy společnost IGR měla ještě dostatečné prostředky. Pro věc byla současně zásadní počáteční nízká kapitalizace společnosti IGR vzhledem k jejím aktivitám v rámci skupiny Swissair.

Z rozhodnutí Swissair plyne závěr, dle kterého porušení vztahu důvěry může zakládat odpovědnost jako samostatný právní důvod závazku, tedy i mimo rámec smluvního či deliktního závazku. Rozhodnutí je předmětem rozsáhlých diskusí jak ve švýcarské, tak německé nauce.[69] Krom otázky správnosti celé koncepce odpovědnosti mateřské

66 (BGE) 120 II 331, s. 335.

67 (BGE) 120 II 331, s. 336.

68 (BGE) 120 II 331, s. 337.

69 Shrnutí názorových proudů v doktríně k tomuto rozhodnutí uvádí FLEISCHER, H. Konzernvertrauenshaftung und corporate advertising – ein aktueller Streifzug durch die schweizerische Spruchpraxis zum Konzernaußenrecht. In: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 1999, č. 15, s. 685 a násl. (NZG 1999, 685).

společnosti je předmětem debat především otázka, jaká aktivita mateřské společnosti vede k založení tohoto zvláštního vztahu důvěry na straně jedné a jaké povinnosti z toho mateřské společnosti vyplývají na straně druhé.[70]

V navazujícím rozhodnutí *Musikvertrieb/Motor-Columbus*[71] švýcarský federální Nejvyšší soud uvedenou doktrínu upřesnil. Zjednodušený skutkový základ je následující: Společnost Musikvertrieb AG uzavřela smlouvu s dceřinou společností společnosti Motor-Columbus AG, jejímž předmětem mělo být zhotovení počítači řízeného skladovacího a distribučního centra. Poté, co celý počítačový systém zcela zkolaboval, uplatnil žalobce nárok na náhradu škody vůči mateřské společnosti. Jakkoliv jsou v rozhodnutí uvažovány i jiné právní kvalifikace, zásadní je argumentační linie, jež se týká existence podmínek vzniku zvláštního vztahu důvěry vůči mateřské společnosti. Žalobce argumentoval tím, že dokumenty dceřiné společnosti obsahovaly reklamní reference, že jde o „člena skupiny Telecolumbus".[72] Sama tato skutečnost však popisovaný vztah nezakládá. Švýcarský soud při zohlednění shora uvedených závěrů rozhodnutí Swissair připomněl, že existence zvláštního vztahu důvěry přichází v úvahu pouze při naplnění striktních podmínek. Mateřská společnost nenese odpovědnost za případný podnikatelský neúspěch dceřiné společnosti;[73] ta přichází v úvahu pouze tehdy, pokud mateřská společnost svým jednáním vzbuzuje oprávněná očekávání druhé strany, která jsou pak nepoctivě zmařena. S ohledem na okolnosti konkrétního případu pouhá existence skupiny nemůže založit takovýto odpovědnostní vztah. Stejně tak ani reklamní sdělení, která obecně poukazují na skutečnost afiliace společnosti do skupiny. Naopak, zvláštní vztah důvěry předpokládá takové (aktivní) jednání mateřské společnosti, které je potencionálně způsobilé založit dostatečně konkrétní a specifické legitimní očekávání věřitele.[74] Lze tedy částečně zobecnit, že uvažování o zvláštních povinnostech ve vztahu mezi věřitelem a mateřskou společností je podmíněno dalšími faktory (konkrétním jednáním mateřské společnosti) než pouhou existencí skupiny.[75]

Korektní je však upozornit, že švýcarská doktrína odpovědnosti založené na „skupinové důvěře" (*Konzernverantwortung*) není v německé nauce přijímaná jednotně, kdy patrně

---

70 EMMERICH, V. a M. HABERSACK. *Aktien – und GmbH-Konzernrecht*. 9. vyd. München: C. H. Beck, 2019, § 302, mrg. 16.

71 Rozhodnutí Bundesgericht (BGE) ze dne 16. 4. 1998; BGE 124 III 297. Dostupné z: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3 A%2F%2F124-III-297%3Ade & lang=de & type=show_document & zoom=OUT

72 Telecolumbus AG byla dceřiná společnost Motor-Columbus AG, která pak zanikla fúzí.

73 BGE 124 III 297, s. 304.

74 BGE 124 III 297, s. 304.

75 FLEISCHER, H. Konzernvertrauenshaftung und corporate advertising – ein aktueller Streifzug durch die schweizerische Spruchpraxis zum Konzernaußenrecht. In: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 1999, č. 15, s. 692.

převažují názory zdrženlivé k přijetí této koncepce.[76,77] Z citované judikatury je uváděn jediný případ, ve kterém bylo užití skupinové odpovědnosti na shora popsaném základě zvažováno, a to ve věci „*Deutscher Herold*“[78], ve které však soud zvláštní důvody pro založení tohoto druhu odpovědnosti neshledal.

Koncept odpovědnosti pramenící ze „skupinové důvěry“ byl dokonce zpracován jako podklad jednoho z pravidel výslovné zvláštní regulace skupin společnosti a našel své výslovné legislativní vyjádření v textu § 209 tureckého obchodního zákoníku z roku 2012.[79,80]

3.3 Možnosti českého právního řádu

Česká úprava s výslovným rozšířením předsmluvní odpovědnosti – resp. v konkrétnosti ochranných povinností – na třetí strany, které se zapojily do vyjednávání či realizace závazku, výslovně nepracuje.[81] To však neznamená, že tohoto závěru nelze docílit po vzoru doktríny rakouské[82] či švýcarské, která úpravu CIC neobsahuje, či s odkazem

---

76 Odmítavý přístup plyne z: RIECKERS, O. Nochmals: Konzernvertrauenshaftung. In: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht,* 2007, č. 4, s. 125; RÖMERMANN, V. *Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht*. 4., přepracované a rozšířené vyd. München: C. H. Beck, 2018, § 20, mrg. 227–229; EMMERICH, V. *Aktien – und GmbH-Konzernrecht*. 9. vyd. München: C. H. Beck, 2019, § 302, mrg. 17.

77 Pro přijetí této koncepce hovoří např. BROICHMANN, A. a J. BURMEISTER. Konzernvertrauenshaftung – zahnloser Tiger oder tragfähiges Haftungskonzept? In: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht,* 2006, č. 18, s. 687 a násl.; či FLEISCHER, H. Konzernvertrauenshaftung und corporate advertising – ein aktueller Streifzug durch die schweizerische Spruchpraxis zum Konzernaußenrecht. In: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 1999, č. 15, s. 692.

78 OLG Düsseldorf, rozhodnutí ze dne 15. 7. 2005, sp. zn. 4 U 114/04 (NJOZ 2005, 3430).

79 K tomu blíže např. DÜNDAR, E. Trust Responsibility Arising From Within the Companies Comunity. In: UCMA UYSAL, T. a C. ALDEMIR. *Multi-level governance in developing economies*. Hershey: IGI Global, 2019, s. 240 a násl.

80 Anglický překlad ustanovení zní *„In cases where the controlling company attains a level where its group reputation inspires confidence among the community or consumers, it shall be liable for any consequences of such.“* Předpisy dostupné z: http://www.lawsturkey.com/article/the-new-commercial-code-in-turkey

81 Na tomto místě je korektní podotknout, že tomu tak je patrně proto, že to nebylo v obecných typových situacích nutné, zejména za účinnosti minulé úpravy. Jde zejména o užší pojetí odpovědnosti principála dle § 831 BGB ve srovnání § 2914 OZ (dříve § 420 odst. 2 obč. zák. 64), které v německé doktríně nutnost tohoto konceptu založilo. Viz MATULA, Z. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 79; HRÁDEK, J. *Předsmluvní odpovědnost: Culpa in contrahendo*. Praha: Auditorium, 2009, s. 183. Nicméně je třeba vyzdvihnout, že § 2914 OZ je aplikačně užší, než byl chápán § 420 odst. 2 obč. zák. 64, kdy zejména v případě samostatného pomocníka je otázka aplikačního rozsahu stále otevřená. Nadto typové situace, o kterých je uvažováno v kontextu této stati, aplikaci odpovědnosti principála dle § 2914 odst. 1 věta první OZ vylučují.

82 Hrádek uvádí: *„V Rakousku je však obecně přijímána skutečnost, že závazkové vztahy nemusí působit jen mezi účastníky závazkového vztahu, ale jejich účinky se mohou vztahovat i na třetí osoby. Základ pro účinky smlouvy ve prospěch třetího tedy není v právních úkonech stran závazkového vztahu, nýbrž v zákonem daných skutečnostech. Přesto mohou být o rozsahu povinností vedeny značné spory, zejména co do podstaty těchto účinků vůči třetím osobám. Vychází se obecně z toho, že účinek vůči třetím osobám je natolik významný, nakolik jsou ohroženy zájmy strany závazkového vztahu. Mezi tyto zájmy pak patří zejména ochrana majetku a zdraví, ale též třetích osob samotných.“* HRÁDEK, J. Předsmluvní odpovědnost. In: *Bulletin advokacie,* 2011, č. 3, s. 48.

na rozhodovací činnost výše uvedených německých soudů tak, jak byla formulována před reformou závazkového práva.[83]

Ostatně tato paralela do značné míry kopíruje úvahy o smluvním či deliktním základě předsmluvní odpovědnosti a ani druhý závěr možnost uplatnění porušení ochranných povinností vůči třetí osobě nevylučuje. K tomu uvádí M. Hulmák *„jestliže je předsmluvní odpovědnost postavena v zásadě na porušení zákonné povinnosti jednat v objektivní dobré víře bez vazby na konkrétní subjekty a bez existence zvláštních závazkových vztahů. Tato povinnost stíhá každého.“*[84]

Je tedy otázkou, zda česká právní nauka a praxe přijme výklad ustanovení § 1728 až § 1730 OZ, resp. výchozího § 6 OZ[85], jenž odráží německou zkušenost a který je konstruován na myšlence, že jde o skutečně existující právní vztah naplněný konkrétními povinnostmi,[86] nebo budou tato ustanovení chápána „jen“ jako konkrétní projev zákonné povinnosti nepoškozovat jiného.[87] V obou případech je však základem odpovědnosti narušení principu poctivosti dle § 6 OZ a jeho doplňující, ale i korigující funkce, kdy shora popisované případy lze typově podřadit pod narušení principu poctivosti označované jako *venire contra factum proprium*.[88] V obou případech platí, že každý má povinnost postupovat poctivě a nesmí těžit nejenom z vlastního protiprávního či nepoctivého činu, ale ani z protiprávního stavu, nad kterým má kontrolu (§ 6 OZ). Stejně tak každý musí postupovat způsobem, který nepůsobí bezdůvodně újmu druhým (§ 3 odst. 1 OZ), a snažit se dle okolností konkrétního případu předcházet vzniku škody (§ 2900 OZ), popřípadě proti vzniku škody i zakročit (§ 2901 OZ).

Pro následující rozbor je zásadní dílčí závěr, dle kterého i v českém právním řádu jsou odvoditelné ochranné povinnosti,[89] které se váží ke konkrétnímu závazku a které odráží existenci zvláštního vztahu důvěry mezi stranami. Konstrukce těchto povinností

83 Tak např. dílčí úvahy o využitelnosti institutu *culpa in contrahendo* lze nalézt např. rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2007, sp. zn. 29 Odo 1673/2005.

84 HULMÁK, M. Limity předsmluvní odpovědnosti. In: *Bulletin advokacie,* 2011, č. 3, s. 55.

85 K tomu obecně např. TÉGL. P. Poctivost a důvěra jako jeden ze základních principů evropského smluvního práva In: *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009, s. 99 a násl.

86 Názor zastávaný především HRÁDEK, J. *Předsmluvní odpovědnost: Culpa in contrahendo*. Praha: Auditorium, 2009, s. 183; či MELZER, F. In: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2913, mrg. 28.

87 BŘÍZA, P. a T. PAVELKA. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1664; HULMÁK, M. Limity předsmluvní odpovědnosti. In: *Bulletin advokacie,* 2011, č. 3, s. 54; či PELIKÁNOVÁ, I. a R. PELIKÁN. In: ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek V, [§ 1721 až 2520]*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 3–4, § 1728.

88 Blíže k tomu např. LAVICKÝ, P. In: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 72–81.

89 Např. ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 39–40; NOVÝ, Z. *Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu*. Praha: C. H. Beck, 2012, 207 s.; MELZER, F. a P. TÉGL. In: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, § 6, mrg. 60–68.

zapovídá osobám, jež mají faktickou blízkost k závazku, „externě" intervenovat do jeho vzniku či trvání takovým způsobem, který by poškozoval smluvní stranu.[90] Domnívám se proto, že ani domácí právní úprava nevylučuje přijetí konceptu *culpa in contrahendo* ve vztahu k třetím osobám, tak jak byl rozpracován v německé nauce a který je založen na zvláštním vztahu důvěry (*sachwalterhaftung*),[91] Odpovědnými subjekty nemusí být nutně jen smluvní strany, ale též osoby stojící mimo závazek, a to buď na základě aplikace doktríny *culpa in contrahendo*, tak jak bylo popsáno shora, anebo na základě obecných principů poctivosti a neminem leadere, které jsou však i pro tuto třetí osobu subjektivizovány a konkretizovány v případě, kdy osoba požívá zvláštní důvěry ze strany kontrahenta nebo má vlastní kvalifikovaný ekonomický zájem na tomto závazku, resp. aktivně do závazku intervenuje.

V kontextu ochranných povinností pramenících ze vztahu důvěry F. Melzer a P. Tégl trefně hovoří o zvláštním „mikrosvětě", v němž existují specifické druhy povinností, zejména obecná povinnost loajality vůči smluvnímu partnerovi, která se projevuje nutností brát v úvahu oprávněné zájmy a legitimní očekávání druhého.[92] Mám za to, že lze nacházet dobré důvody, kdy je tento „mikrosvět" rozšířen za hranice relativity závazku a je do něj „vtažena" i mateřská společnost, pokud se na závazku aktivně podílí v limitech shora popsaných. Pro posouzení, kdy je dán tento zvláštní vztah blízkosti, který odůvodňuje uložení ochranných povinností třetí osobě, lze vyjít analogicky z aplikačních podmínek smlouvy s ochranným účinkem ve prospěch třetího.

4 Smlouvy s ochranným účinkem ve prospěch třetího

Důvod, proč má smysl uvažovat o aplikačních podmínkách smlouvy s ochranným účinkem ve prospěch třetího v kontextu probíraného tématu, je dvojí. Zaprvé, výslovná úprava § 2913 OZ, jež je obecným východiskem tohoto institutu v účinné právní úpravě, představuje příklad, kdy zákonodárce výslovně připouští podmínky prolomení relativity závazkového právního vztahu. Obdobně jsou i při zde dovozované odpovědnosti mateřské společnosti posuzovány situace, kdy rozšiřujeme ochranou sféru závazku na – formálně vzato – osoby stojící mimo něj. Lze předpokládat, že v obou případech jde o projev obdobných hodnot a zásad soukromého práva, a proto je na místě zkoumat, s jakými podmínkami zákon překonání relativity závazkového právního vztahu de lege

90 Širší obsah závazku ostatně vyplývá i z textace § 545 OZ, dle kterého *„Právní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran."*

91 EMMERICH, V. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019, § 311, mrg. 193, 194.

92 Tito autoři hovoří i o tom, že povinnost poctivosti nepůsobí jen v rámci obligace, ale může být založena i jinou právní poctivostí, je-li pro to dán zvláštní důvod. Blíže viz MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, 720 s., § 6, mrg, 36, 39 a násl.

lata spojuje. Tyto předpoklady následně mohou sloužit jako interpretační vodítko při posuzování odpovědnosti mateřské společnosti.

Ostatně případná aplikace předpokladů smluv s ochranným účinkem ve prospěch třetích osob v kontextu propojené korporátní skupiny není jediným příkladem, kdy tento právní institut slouží k posílení ochrany poškozeného v případech, kdy je vznik škody spojen s činností osoby stojící mimo závazkový právní vztah. Zadruhé, lze proto upozornit, že to byla právě doktrína smlouvy s ochranným účinkem ve prospěch třetích osob, která vytvořila jednu z argumentačních linií pro založení odpovědnosti výrobce za škodu způsobenou vadou výrobku;[93,94] v současnosti je pak o využití konceptu smlouvy s ochranným účinkem (resp. smlouvy ve prospěch třetí osoby) uvažováno v kontextu odpovědnosti korporace vykonávající vysokou míru kontroly v dodavatelsko-odběratelských vztazích.[95,96] Ačkoliv konkrétní důvody pro rozšíření ochranné sféry závazku v těchto případech jsou velmi specifické, lze nalézt jistou podobnost s případy zde posuzovanými, kdy je závazkový právní vztah dotčen výkonem vlivu, jež je uplatňován vůči jedné ze smluvních stran.

V českém právním prostoru byla doposud institutu smlouvy s ochranným účinkem ve prospěch třetího věnována pouze okrajová pozornost.[97] Judikatura vztahující se k občanskému zákoníku 1964 nicméně přijala závěry, které se této doktríně přibližují.[98]

---

93 K německé a francouzcské historické zkušenosti srov. např.: WAGNER, G. The Development of Product Liability Law in Germany. In: WHITTAKER, S. *The development of product liability*. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 122 a násl.; BORGHETI, J. S. The Development of Product Liability in France. In: WHITTAKER, S. *The development of product liability*. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 95 a násl.

94 De lege lata jde o úpravu § 2939 a násl. OZ, jenž je transpozicí směrnice Rady 85/374/EHS o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti za vadné výrobky ze dne 25. července 1985.

95 Jde zejména o silně exponovaný případ možné odpovědnosti německého oděvního řetězce KiK TextilienGmbH, v souvislosti s tragickým požárem v továrně Karachi v Pakistanu, kterou provozovala dodavatelské společnost Ali Enterprises. Blíže k tomu např.: HEINLEIN, I. Zivilrechtliche Verantwortung transnationaler Unternehmen für sichere und gesunde Arbeitsbedingungen in den Betrieben ihrer Liefe-ranten. In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht,* 2018, č. 5, s. 276 a násl.

96 Dále k tomu např. ULFBECK, V. Supply Chain Liability for Workers' Injuries – Lessons to be Learned from Products Liability? In: *Journal of European Tort Law* [online]. 2018, roč. 9, č. 3, s. 275 a násl.

97 Kromě dále citovaných zejména: ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 39–40; či CSACH, K. *Profesijná zodpovednosť: zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktuálneho práva.* Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2011, s. 111 a násl.

98 Bylo tak judikováno, že *„závěr, podle kterého se poškozený může dovolávat (za účelem prokázání existence protiprávního úkonu) porušení smluvní povinnosti, totiž lze učinit nejen v případě, že je škůdcovým spolukontrahentem (druhou smluvní stranou). K naplnění uvedeného předpokladu postačuje, že je prokázáno, že příslušný subjekt (škůdce) sice porušil povinnost ze smlouvy, kterou uzavřel s jinou osobou než s poškozeným, že však závazek, k jehož porušení došlo, měl dopad do právní sféry poškozeného. Takovému závěru přitom není na překážku ani skutečnost, že smlouva, z níž porušení závazku vzešlo, nebyla (typově či z obsahového hlediska) smlouvou ve prospěch třetí osoby (smlouvou ve prospěch poškozeného). Jinak řečeno, podstatné je, že byla porušena právní povinnost, která (byť prostřednictvím smluvního ujednání jiných osob) sloužila k ochraně subjektivních práv poškozeného."* Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. 29 Odo 378/2001, obdobně pak např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 2008, sp. zn. 25 Cdo 1417/2006.

Je však pravdou, že vzhledem k jednotnému pojetí deliktu v úpravě občanského zákoníku 1964 velký význam tato doktrína neměla, neboť typové situace, k jejichž řešení institut smlouvy s ochranným účinkem ve prospěch třetího souží, bylo možno řešit na základě povinnosti k náhradě škody pro porušení zákonné povinnosti dle § 415 obč. zák. 1964.

V tomto směru občanský zákoník z roku 2012 přinesl významnou změnu. Výslovně připouští možnost rozšíření ochranného účelu smlouvy i na třetí osoby v případech (obecně) předvídaných v § 2913 OZ, tedy tehdy, pokud třetí osobě mělo splnění ujednané povinnosti, která byla porušena smluvní stranou (škůdcem), zjevně sloužit.

Hlavní myšlenka této konstrukce spočívá v tom, že pokud při plnění smluvní povinnosti vznikne škoda též osobě, která není smluvní stranou, může (jinak) tato osoba požadovat náhradu škody pouze za podmínek deliktní odpovědnosti. Úskalí tohoto závěru v kontextu německé právní úpravy byla již v zásadě popsána v předešlé části. Jde zejména o možnost zproštění se odpovědnosti, způsobil-li škodu tzv. pomocník (např. zaměstnanec), jestliže principál prokáže náležitou péči při výběru dle § 831 BGB. V tomto případě by poškozenému, který není smluvní stranou, náleželo pouze právo na náhradu škody pro porušení zákonné povinnosti vůči pomocníkovi.[99] Tento problém úprava občanského zákoníku nezná, neboť § 2914 OZ, věta první, zachovává plnou odpovědnost principála za (nesamostatného) pomocníka i v případě deliktní odpovědnosti.[100] Nicméně, a to je třeba vyzdvihnout, pokud uvažujeme o aplikaci této doktríny v kontextu funkčně propojených osob (skupiny společností), pak mezi propojenými osobami pravidelně není vztah, který by odpovídal povaze nesamostatného pomocníka. Na tomto půdorysu má význam uvažovat o možnosti rozšíření ochranného účelu smlouvy vůči třetí osobě smysl i v kontextu probírané problematiky.

V režimu českého právního řádu získává tato doktrína na důležitosti dále v tom, že umožňuje poškozené třetí osobě požadovat náhradu čisté majetkové škody, jejíž plnění by v režimu dle § 2910 OZ bylo (v zásadě) omezeno na případy zásahu do absolutních práv.[101]

Pro další úvahy je nutné alespoň ve stručnosti shrnout předpoklady, za kterých lze o rozšíření ochranného účelu smlouvy uvažovat:[102]

a) **Blízkost plnění, proximita**: tou je uvažována blízkost třetí osoby k plnění, které má být dle smlouvy poskytnuto. Ta je dána tehdy, má-li třetí osoba dle účelu smlouvy zájem na plnění. Vychází se z myšlenky, že v těchto případech je třetí osoba vystavena

99 Van DAM, C. *European tort law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 505.

100 Byť i zde je dána podmínka zavinění. MELZER, F. In: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2913, mrg. 83.

101 MARKESINIS, B. a H. UNBERATH. *The German law of torts: a comparative treatise*. 4. vyd. Portland, Or.: Hart Publishing, 2002, s. 59.

102 LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*. 2., přepracované vyd. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2004, mrg. 204 a násl.

stejnému riziku plynoucímu ze smlouvy, jakému je vystaven kontrahent. Pod tento požadavek jsou zahrnuty i případy, ve kterých nejde o blízkost plnění v pravém slova smyslu, kdy smlouvou zamýšlený účinek může mít dopad pro třetí stranu.[103]

b) **Zájem kontrahenta na zahrnutí této třetí osoby do ochranné sféry závazku:** Obecněji lze tuto podmínku chápat jako existenci úzkého vztahu mezi věřitelem a třetí osobou.[104] Tradičně jsou uváděny příklady, kdy je věřitel na základě právního poměru spoluodpovědný za tzv. „blaho a bídu" (*Wohl und Wehe*) třetího (např. vztah otec a syn).[105] Melzer však upozorňuje, že v některých případech tento požadavek vyžadován není a hranice tohoto předpokladu nejsou dosud zcela jasné.[106, 107]

c) **Zjevnost, rozpoznatelnost pro dlužníka**: zájem třetí osoby musí být seznatelný pro škůdce. I na jeho straně musí být dána možnost ohodnotit toto riziko. Nejde o přesnou znalost konkrétního třetího subjektu, ale o podmínku (abstraktního) rozpoznání okruhu osob, jež mohou být jednáním škůdce dotčeny. Není proto vyloučeno, aby do ochranné oblasti smlouvy bylo zahrnuto velké množství osob.

d) **Potřeba zvláštní ochrany třetí osoby:**[108] ta odpadá v případě, kdy třetí osoba má vlastní smluvní nárok vůči dlužníkovi či třetí osobě. Melzer uvádí, že *„na potřebě tohoto kritéria nic nemění ani skutečnost, že smluvní partner třetí osoby je insolventní; pravidla o smlouvě s ochranným účinkem vůči třetím osobám nemají odejmout insolvenční riziko, které třetí*

---

103 GOTTWALD, P. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019, § 832.

104 Jde např. i o vztah mezi společníkem a společností, kdy byl uznán nárok společníka na náhradu škody proti daňovému poradci (škůdce), který nesprávně vyhodnotil hospodářskou situaci společnosti (věřitel), která následně z toho důvodu nepodala včas insolvenční návrh. (Rozhodnutí BGH, sp. zn. IX ZR 145/11). Nebo rozhodnutí, které založilo právo společníka vůči advokátovi (škůdce), který uzavřel smlouvu se společností (věřitel) a následně poskytl nesprávnou radu ohledně kapitalizace pohledávky společníka za společnosti. Společníci tak v rozporu se zákonem pohledávku vložili jako peněžitý vklad nikoliv jako nepeněžitý, což zakládalo povinnost k náhradě škody. (Rozhodnutí BGH ze dne 2. 12. 1999, sp.zn. IX ZR 415/98). Obecně k tomu EMMERICH, V. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019, § 311, mrg. 193, 197, 198.

105 KOLMAČKA, V. Úvod ke smlouvě s ochrannými účinky ve prospěch třetího v české právní úpravě. *Iurium* [online]. Publikováno 13. 12. 2017 [cit. 14. 6. 2019]. Dostupné z: https://www.iurium.cz/2017/12/13/smlouva-ochranne-ucinky/#_ftn43

106 MELZER, F. In: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2913, mrg. 65. Blíže tyto pochybnosti rozebírá MARKESINIS, B. a H. UNBERATH. *The German law of torts: a comparative treatise*. 4. vyd. Portland, Or.: Hart Publishing, 2002, s. 62.

107 Sporným příkladem je zejména odpovědnost znalců či odborníků, kteří za úplatu poskytují posudek jedné ze smluvních stran. Kontroverzní je otázka, zda povinnosti nahradit škodu způsobenou nesprávností takového posudku může domoci i druhá smluvní strana, která ke znalci nebyla ve smluvním vztahu v případě, kdy druhé smluvní straně z vypracování nesprávného posudku škoda nevzniká. Např. Rozhodnutí BGH ze dne 10. 11. 1994, sp. zn. III ZR 50/94.

108 Některé zdroje tento čtvrtý předpoklad nutně nezahrnují. Viz MARKESINIS, B. a H. UNBERATH. *The German law of torts: a comparative treatise*. 4. vyd. Portland, Or.: Hart Publishing, 2002, s. 63 a zdroje zde citované.

osoba nese vůči svému smluvnímu partneru."[109] Jde o projev obecnější a výše zmiňované zásady *Caveat creditor*. Nicméně, uvažujeme-li o přenosu tohoto pravidla do kontextu skupiny propojených osob, lze uvažovat o překlenutí této podmínky, neboť smluvní nárok vůči dlužníkovi (resp. neschopnost jeho uspokojení) je zde dotčen výkonem vlivu.[110] Relativita závazkového právního vztahu je dotčena výkonem vlivu již na svém „vstupu".[111] Existence kvalifikovaného vlivu – tak, jak je o něm pojednáno dále – se proto jeví jako dostatečný důvod pro prolomení relativity závazkového vztahu i na „výstupu", v kontextu jeho porušení. Je to právě jednání vlivné osoby (typicky dominantního společníka, mateřské společnosti), které v těchto případech obvykle zakládá důvod pro nemožnost věřitele žádat uspokojení přímo po společnosti, či se na něm alespoň kvalifikovaně podílí. Tedy jinými slovy, je to právě jednání vliv vykonávající osoby, které deformuje insolvenční riziko na straně dlužníka. Za těchto okolností lze uvažovat o potřebě ochrany třetí osoby – věřitele korporace – i tehdy, má-li věřitel formálně vzato samostatný nárok vůči ovlivněné korporaci.

V kontextu této stati bude dále uvažováno o možnosti, zda mezi propojenými osobami (tedy ve vztazích existujících uvnitř skupiny společností) lze nalézt takovou intenzitu vztahů, jejíž narušení může mít dopad i do sféry věřitele jedné z korporací.[112] Jistá podobnost této situace se nabízí s případy, které posuzovaly německé soudy v souvislosti s odpovědností bankovních domů při provádění bezhotovostních operací klienta, ve kterých byl přijat názor, že smlouvy mezi bankovními ústavy mohou představovat smlouvy s ochranným účinkem vůči klientovi.[113]

Odborná literatura k § 2913 odst. 1 OZ vyslovuje v zásadě jednotný názor o využitelnosti shora naznačených podmínek v české právní úpravě.[114] Při splnění těchto kritérií jsou ochranné povinnosti závazku rozšířeny i na třetí osobu a té náleží samostatné právo na náhradu škody způsobené jejich porušením. Textaci § 2913 odst. 1 OZ je spíš než

---

109 MELZER, F. In: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, § 2913, mrg. 69.

110 V kontextu existence zvláštního vztahu důvěry k tomu: BROICHMANN, A. a J. BURMEISTER. Konzernvertrauenshaftung – zahnloser Tiger oder tragfähiges Haftungskonzept? In: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht,* 2006, č. 18, s. 691.

111 Blíže je o důvodech dotčení relativity závazku výkonem vlivu a následcích z toho plynoucích pojednáno v následujícím oddíle této stati.

112 K otázce omezené možnosti posuzovat vztah mezi společníkem a právnickou osobou za vztah s ochranným účinkem vůči třetí osobě viz GOTTWALD, P. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2019, § 832, mrg. 72–74.

113 Např. rozsudek BGH, ze dne 23. 9. 1985, II ZR 172/84 (NJW 1986, 249); Nutno však zdůraznit, že tento závěr byl revidován rozhodnutím BGH, ze dne 6. 5. 2007, XI ZR 56/07 (NJW 2008, 2245). Tento posun byl částečně předurčen změnou úpravy a zařazením § 676a a násl BGB, který tyto situace reguluje.

114 Krom zmiňovaného F. Melzera, dále shodně: BEZOUŠKA, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1565–1576; či ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 305–306.

jako komplexní úpravu třeba chápat jako výzvu zákonodárce k možnosti interpretačního rozšíření ochranného účelu smlouvy na další osoby. Z této myšlenky vychází i navazující úvahy, ve kterých nejde o přímou aplikaci této doktríny, ale o využití totožných principů, jež institut smlouvy s ochranný účiníkem ve prospěch třetího zrcadlí, ve specifických situacích. Na závěr je nutné ještě jednou zdůraznit, že smlouvou s ochranným účinkem ve prospěch třetí osoby, na smlouvě nezúčastněné, se jí otevírá možnost dovolat se vedlejších (ochranných) povinností.[115] Za určitých podmínek mohou být třetí osobě založeny pouze povinnosti ochrany (*Schutzpflichten*),[116] tak jak o nich bylo pojednáno shora, aniž by jí vznikl nárok na hlavní plnění, jako např. dle smlouvy ve prospěch třetího dle § 1767 OZ.

5 Syntéza

5.1 Ochranné schéma smluvního věřitele – vstupní úvahy

Zdá se, že při hledání řešení ochrany věřitele skupiny propojených osob na půdorysu těchto dvou institutů narážíme na kompatibilitu s logikou vnitřní a vnější strukturalizace vztahů skupiny. Oba odpovědnostní modely totiž vychází z prolomení relativity závazkového vztahu v kontextu „izolovaně" (samostatně) pojímaného závazku mezi dlužníkem a věřitelem. V námi popisovaném případě je však struktura vztahů dvojí. Smlouva s ochranným účinkem vůči třetí osobě kopíruje usuzování relace mezi propojenými osobami, ať již uvažujeme o rovině mateřská – dceřiná společnost či jiné formě integrace založené např. na smluvní bázi, tak jak o nich bylo pojednáno v úvodní části této stati. Oproti tomu možnosti, které přináší institut *culpa in contrahendo* k třetím osobám by vycházely z „vnějšího" vztahu, tedy vztahu mezi věřitelem a korporací, na niž další osoba uplatňuje určitou formu vlivu.

Shora citovaný G. Teubner nachází řešení na základě syntézy obou těchto nástrojů, avšak pouze v rozsahu, který odpovídá specifikům smluv uzavíraných s osobami vzájemně ekonomicky provázanými. Jeho úvaha o aplikaci obou nástrojů je taková, že vhodné řešení je třeba hledat ve vzájemném propojení doktríny smlouvy s ochrannými účinky pro třetí osobu a *culpa in contrahendo*: *„Zatímco posledně jmenovaný institut ukládá povinnosti ostatním členům skupiny, které intervenují do závazku s třetí osobou, smlouva s ochrannými účinky poskytuje třetí osobě status věřitele členů skupiny. Na první pohled by tyto dvě konstrukce mohly být snadno zaměněny. To však neplatí, protože kritéria pro uložení povinnosti jsou v obou případech konstruována odlišně. Smlouva s ochrannými účinky pro třetí osobou definuje svá kritéria s odkazem*

115 MARKESINIS, B. a H. UNBERATH. *The German law of torts: a comparative treatise*. 4. vyd. Portland, Or.: Hart Publishing, 2002, s. 59.

116 MELZER, F., In: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894-3081*. Praha: Leges, 2018, § 2913, mrg. KOLMAČKA, V. Úvod ke smlouvě s ochrannými účinky ve prospěch třetího v české právní úpravě. *Iurium* [online]. Publikováno 13. 12. 2017 [cit. 14. 6. 2019]. Dostupné z: https://www.iurium.cz/2017/12/13/smlouva-ochranne-ucinky/#_ftn43

na vztahy, které jsou interní ve skupině propojených osob. Culpa in contrahendo definuje svá kritéria s ohledem na (vnější) smlouvu s třetí osobou a z této pozice se snaží ukládat povinnosti ostatním členům skupiny. Rozdíl mezi povinnostmi vyplývajícími ze vztahu uvnitř skupiny a ze smlouvy s vně stojícím věřitelem je stálým nebezpečím v celé konstrukci. S touto kolizí nelze bojovat pouze z pohledu prvního či druhého vztahu. Vhodným řešením je kombinace obou perspektiv a kritérií závazků vůči třetím stranám stanovených každou z nich."[117]

Syntéza výše uvedených poznatků toto řešení nabízí. Podstatné pro tyto úvahy je, že institut *culpa in contrahendo* je ve své podstatě právním odrazem hodnotového základu, který je vyjádřen myšlenkou, že pokud jakákoliv osoba (v námi uvažovaném kontextu jde o osobu vykonávající vliv na smluvní stranu) vstoupí do blízkého kontaktu (faktického vztahu) s věřitelem, je nutno jejich vzájemný vztah více subjektivizovat, a to zejména s ohledem na požadovanou úroveň chování a výkon práv v souladu s principem poctivosti a vzájemné důvěry. Jedním z klíčových elementů takového vztahu je povinnost zabránit škodě, která by mohla vzniknout druhé straně a která by byla v příčinné souvislosti s jednáním strany vázané takovou povinností.[118]

Závazkový právní vztah, který je takto „ovlivněn" vnější třetí osobou (je ve sféře jejího vlivu či kontroly), nabourává doktrinální východiska autonomie vůle[119] vyjádřené tím, že strany mohou jednat nezávisle. Důvodem této asymetrie je konstrukce vztahu, který je projevem výkonu vlivu jedné osoby na druhé. Avšak tato nesouměrnost může ovlivnit též vnitřní rovnováhu závazku, jenž vzniká mezi osobou vlivem dotčenou a osobou další (věřitelem), a to na náklady strany, která tímto vlivem dotčena přímo není.[120] K překlenutí tohoto napětí se jako nejvhodnější nástroj řešení jeví využití těch institutů, které vznikly právě v reakci na existenci vnějších vztahů k závazku a které reflektují možné zájmy třetích osob na vznik, formování a trvání závazku smluvních stran. Jak bylo uvedeno, jedním z těchto nástrojů je právě institut *culpa in contrahendo* ve vztahu k třetím osobám.

První logický problém, který vyvstává ve snaze aplikovat doktrínu *culpa in contrahendo* ve spojitosti se skupinou propojených osob, je nasnadě. Tradičně je tento koncept „předsmluvní" odpovědnosti uplatněn na situace vycházející z „předkotraktační" fáze. Nabízí se otázka, zda lze zásady odpovědnosti třetích osob rozšířit pro případy následného porušení závazku. Srovnatelná povaha rozložení zájmů před a po uzavření smlouvy hovoří ve prospěch takového rozšíření.[121] Dle této úvahy může povinnost k náhradě

---

117 Volně parafrázováno v kontextu probírané problematiky dle: TEUBNER, G. *Networks as Connected Contracts*. Portland: Hart Publishing, 2011, s. 77 a násl.

118 HRÁDEK, J. Předsmluvní odpovědnost. In: *Bulletin advokacie,* 2011, č. 3, s. 46–47.

119 Striktní výklad narušení smluvní autonomie uvádí: RIECKERS, O. Nochmals: Konzernvertrauenshaftung. In: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht,* 2007, č. 4, s. 128.

120 TEMMING, F. Anerkennung und Grenzen eines konzerndimensionalen Kündigungsschutzes. In: *Recht der Arbeit,* 2018, č. 2, s. 95.

121 TEUBNER, G. *Networks as Connected Contracts*. Portland: Hart Publishing, 2011, s. 77 a násl.

škody pro zásah do ochranné povinnosti stíhat ty subjekty, které požívají důvěry v naplnění účelu smlouvy a jejichž ekonomické zájmy jsou smlouvou úzce dotčeny.

Obecně jde o případy, kdy smluvní strana (věřitel) vstupuje do vztahu s osobou, která je zapojena do širší skupiny společností takovým způsobem, že plnění závisí i na dílčích krocích či jednáních dalších členů skupiny. V těchto případech nacházíme nástroje prolamující relativitu závazkového právního vztahu, jestliže je realizace závazku stranou, která je členem této skupiny, dotčena jednáním jiné osoby s ní úzce propojené. Jakkoliv je v české rozhodovací praxi patrná zdrženlivost v otázce prolamování relativity závazkového vztahu na půdorysu propojených osob,[122] lze předpokládat, že realita nového občanského zákoníku úvahu o odpovědnosti vyplývající z vlivu a kontroly připouští.

5.2 Aplikační předpoklady

Prvotní podmínkou možného odpovědnostního schématu je **proximita,** tedy blízkost. Tou v těchto situacích myslíme skutečnost, že okolnosti vztahu mezi propojenými osobami mohou mít dopad do sféry věřitele. Vycházíme z myšlenky, že výkonem vlivu uvnitř skupiny může být dotčena i osoba věřitele. Podmínka odráží věřitelův zájem na tom, aby ovlivnění bylo učiněné v zákonných mantinelech s ohledem na oprávněná očekávání třetích osob. Věřitel má legitimní zájem na funkčnosti vztahu mezi propojenými osobami tehdy, pokud vnější transakce ve vztahu k věřiteli existuje v úzké vazbě na vnitřní vztah mezi propojenými osobami. Můžeme-li nalézt mezi propojenými osobami takovou intenzitu vztahů, resp. uplatněného vlivu a kontroly, který může mít dopad i do sféry třetích osob, a je-li tento zájem třetích osob uvnitř skupiny rozpoznatelný, pak je možno uvažovat o rozšíření ochranného účelu vztahu propojených osob i na osobu stojící vně skupiny (tj. věřitele skupiny).

Typicky půjde o situace, pokud závazek není plněn pouze samotným dlužníkem, ale v součinnosti s další osobou, v rámci jí uplatňovaného vlivu (např. tedy mateřská společnost). Dlužník však není pomocníkem či zmocněncem této osoby. Místo toho lze u vliv realizující osoby definovat její samostatnou zvláštní pozici jako nezávislého

---

122 Viz např. skutkový základ sporu dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2012, 29 Cdo 3661/2010; NS zde uvádí: *„účelem koncernového práva je chránit oprávněné zájmy osob, které mohou být ohroženy nebo dotčeny vztahy mezi propojenými osobami (členy podnikatelského seskupení – koncernu). Ačkoliv jsou členové podnikatelského seskupení právně samostatnými subjekty, může vést výkon jednotného řízení v rámci daného seskupení k oslabení právního postavení věřitelů nebo společníků jednotlivých členů seskupení (obvykle ovládaných osob). Z toho důvodu i česká právní úprava ukládá členům podnikatelských seskupení zvláštní povinnosti (srov. např. § 186c obch. zák.). Právě na tyto zákonem stanovené povinnosti dopadá § 66 b odst. 4 obch. zák., přičemž jazykový výklad tohoto ustanovení vylučuje, aby do jeho věcné působnosti byly subsumovány i jiné povinnosti, např. povinnosti vzniklé na základě smlouvy, jen proto, že povinnému subjektu svědčí domněnka jednání ve shodě. K takovému závěru nelze dospět ani výkladem teleologickým. I když koncernové právo reflektuje ekonomické souvislosti jednání členů koncernu, které mnohdy vykazuje silné prvky provázanosti, vychází česká úprava z principu právní samostatnosti ovládající a ovládané (řídící a řízené) osoby, jenž nelze popřít výkladem navrženým dovolatelkou, který by vedl k přičitatelnosti jednání, resp. ke vzniku spoludlužnického vztahu u všech povinností osob jednajících ve shodě s jiným subjektem, ze všech smluv, které některá z nich uzavřela.“*

jednajícího, spolupůsobícího na plnění závazku, vykonávajícího práva vlivu či instrukcí nad plněním, které poskytuje však sám dlužník (ovlivněný).

Právě v těchto případech je dále možné zvažovat podmínky, které umožňují aplikaci institutu *culpa in contrahendo* vůči třetím osobám, o kterých bylo pojednáno výše. Pro dovození **ochranných povinností** na straně osoby vykonávající vliv můžeme nalézat tyto typové situace:

a) **Existence zvláštního vztahu důvěry**: ten může být dán např. tím, že transakce s věřitelem je učiněna pod jednotící „značkou" skupiny, kdy se mateřská společnost vlastním jednáním aktivně spolupodílí na vybudování oprávněných očekávání na straně věřitele, která následně nejsou naplněna. Tyto úvahy vychází z myšlenky, že by měla být uznána kritéria, která brání skupině společností „těžit" z výhod jednotného vzezření, ale v případě odpovědnosti se dovolávat formálního oddělení jednotlivých společností. Ekonomická výhoda, která je realizována získáním zvláštní důvěry v jednotu skupiny, musí být doplněna odpovídající ochranou důvěry věřitele.[123] Jak bylo již uvedeno, případem, který není pokryt přímo touto podmínkou, ale je jí na roveň postaven, je situace:

b) **Intervence do závazku**: vlivná osoba (mateřská společnost) nevyužije sice zvláštní důvěry v ní vkládané, ale její zájem na výsledku je natolik eminentní, že ovlivňuje chování dlužníka. Mateřská společnost musí mít vliv na formování závazku, jeho trvání (např. v možnosti a způsobu plnění) či jeho porušení. Příklady takového vztahu lze ilustrovat např. vlastnictvím obchodního modelu, kontrolou nad klientskými smlouvami, kontrolou nad servisním a technickým aparátem apod. Konkrétní zásah do závazku může být projevem skutečnosti, že vlivná osoba má na závazku:

c) **Vlastní silný ekonomický zájem**: existence tohoto vlastního ekonomického zájmu vliv realizující osoby na plnění závazku musí být vykládána restriktivně. Nelze tím vidět jen např. možnost provize či (v kontextu kapitálově propojených osob) podílu na zisku.[124] V zásadě budou tyto podmínky splněny, pokud společnost v rámci skupiny jedná jako „prodloužená ruka" a v rámci závazku realizuje činnost, která se úzce dotýká vlastní podnikatelské činnosti mateřské společnosti.

Společným jmenovatelem těchto variant je jistá míra kontroly, kterou mateřská společnost prostřednictvím jedné ze smluvních stran vykonává a jež se projeví v porušení závazku. Existence kontroly může být založena na právních či faktických okolnostech, avšak sama o sobě není adekvátním základem pro založení odpovědnosti mateřské společnosti, a to ani tehdy, pokud je tato kontrola věřiteli známa.[125] Rozhodující pro založení odpovědnosti je aktivní výkon této kontroly, který může spočívat v okolnostech shora

123 BROICHMANN, A. a J. BURMEISTER. Konzernvertrauenshaftung – zahnloser Tiger oder tragfähiges Haftungskonzept? In: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2006, č. 18, s. 690.

124 RIECKERS, O. Nochmals: Konzernvertrauenshaftung. In: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht,* 2007, č. 4, s. 126.

125 SPINDLER, G. *Unternehmensorganisationspflichten: zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte.* 2., nezměněné vyd. Universitätsverlag Göttingen, 2011, s. 971.

popsaných, tedy jakýsi pomyslný „plus faktor“[126] ve vztahu vzájemně propojených osob, který má dopad do sféry věřitele.

Za těchto podmínek je možno konstruovat existenci ochranných (vedlejších, pomocných) povinností, které nezavazují pouze smluvní strany, ale jejichž porušení se může strana závazku dovolávat přímo i vůči „vnější“ osobě vykonávající vliv na transakci. Odpovědnost tak není navázaná, jako v případě ovlivnění dle § 71 ZOK, na korporátní vztah mezi propojenými osobami, nýbrž vychází z vlastního vztahu mezi osobou vykonávající vliv na korporaci a jejími věřiteli.[127]

Přičítání odpovědnosti mateřské společnosti nemůže být založeno pouze na základě porušení závazku s klientem a na základě vztahu mezi osobami. Je nutné zkoumat **konektivitu (spojitost)**[128] mezi vztahem uvnitř skupiny a důvodem porušení závazku. Odpovědnost osoby vykonávající vliv nezahrnuje všechny případy odpovědnosti za porušení závazku, které mohou nastat. Naopak, je omezena na vlastní porušení povinnosti ve vazbě na jejím podílu na celkovém plnění ve prospěch konečného klienta. V zásadě je tak odpovědnost redukována na systémové chyby (chyby v rámci technického obchodního konceptu, know-how, vývoji, vzdělávání pracovníků či kontrole),[129] či na přímou (úmyslnou) intervenci do závazku mezi smluvními stranami, která věřiteli způsobí škodu.

5.3 Culpa in dominando adversus tertium

Podobnou koncepci ve své práci představuje i F. Temming,[130] který rozpracovává ochranu věřitele v případech, kdy je závazek dotčen kontrolou či dominancí třetí strany (*der vertragsbeherrschende Dritte*).[131] Dovozuje, že vliv třetí osoby na závazek zakládá zvláštní mimosmluvní vztah mezi kontrolující stranou a věřitelem na základě aplikace § 311 odst. 2 a 3 BGB. Pokud pravidlo *culpa in contrahendo* umožňuje založit odpovědnostní závazek třetí osoby v případě, kdy je třetí osobou zástupce (*Sachwalter*) či osoba jednající *procurator in rem suam,* pak obdobně (*argumentum a minore ad maius*) musí být toto pravidlo aplikováno na osoby, jejichž vliv na „cizí“ závazek má podstatně významnější intenzitu.

---

126 FLEISCHER, H. Konzernvertrauenshaftung und corporate advertising – ein aktueller Streifzug durch die schweizerische Spruchpraxis zum Konzernaußenrecht. In: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 1999, č. 15, s. 692.

127 BROICHMANN, A. a J. BURMEISTER. Konzernvertrauenshaftung – zahnloser Tiger oder tragfähiges Haftungskonzept? In: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2006, č. 18, s. 689.

128 Jakkoliv patrně nejde o nejvhodněji zvolený český termín, ve své práci s tímto termínem pracuje i TEUBNER, G. *Networks as Connected Contracts*. Portland: Hart Publishing, 2011, s. 263.

129 TEUBNER, G. *Networks as Connected Contracts*. Portland: Hart Publishing, 2011, s. 263.

130 TEMMING, F. *Der vertragsbeherrschende Dritte: Drittbeherrschte Schuldverhältnisse und Sonderverbindungen i.S.d. § 311 Abs. 3, 2 Nr. 3 BGB unter besonderer Berücksichtigung des Konzernhaftungsrechts*. Nomos, 2015, s. 1001–1104.

131 Jisté problémy přináší již český překlad tohoto termínu, patrně nejlépe by bylo možno hovořit o „smluvněovládajících třetích osobách“.

Tato východiska vedou F. Temminga ke konstrukci institutu *culpa in dominando adversus tertium*. Byla-li základním východiskem v založení odpovědnosti dle *culpa in contrahendo* existence zvláštního vztahu důvěry (a jeho derivátů, které jsou shora blíže rozebrány), je *culpa in dominando* založena na základě existujícího vlivu a možnosti zasáhnout od práv a oprávněných zájmů třetích osob.[132]

Předpokladem této odpovědnosti je existence kontroly (dominance) třetí osoby nad závazkovým právním vztahem mezi dvěma jinými subjekty. Tato kontrola nastává, pokud třetí strana může vykonávat vliv na jednu ze smluvních stran, ať již je důvod založen na právních či faktických okolnostech výkonu vlivu prostřednictvím instrukcí či řízení. Objektivní odpovědnost kontrolující osoba přebírá zejména tehdy, pokud nese korporátní anebo insolvenční riziko smluvní strany, kterou ovládá. Dominanci odpovídá závislost jedné ze smluvních stran na třetí osobě v případě, jestliže je vázána jejími pokyny či faktickým vlivem.[133] Citovaný autor tyto myšlenky rozvíjí zejména v kontextu ochrany pracovněprávního poměru, přesto jeho úvaha je obecnější a pojímá především případy, kdy jde o smlouvy s dlouhodobým, opakujícím se plněním, jež jsou krom právní regulace založeny též na dalších sociálních vazbách mezi stranami.[134]

Autor však svoji úvahu ještě dále prohlubuje a dovozuje, že vzhledem k vazbě na již existující závazek, lze na straně osoby vykonávající kontrolu konstruovat i pozitivní povinnost směřující k naplnění závazku, jehož není smluvní stranou (*obligatio in dominando adversus tertium*); v těchto případech se strana závazku může po třetí osobě domáhat nejen náhrady škody v penězích, ale s odkazem na § 249 BGB (obdobně § 2951 odst. 1 OZ) i naturální restituce, tedy splnění samotné povinnosti z jejího závazkového právního vztahu.[135]

5.4 Limity ochranných schémat a jejich aplikace na modelové příklady

Je patrné, že obě shora popsané myšlenkové linie jsou si velmi podobné. Obě však naráží na podobné limity spočívající v konkrétní definici podmínek jejich užití. V otázce osobní působnosti této doktríny Temming vychází ze statusu kontrolující osoby (*der vertragsbeherrschende Dritte);* v našich úvahách, a to i vzhledem k absenci kodifikovaného pravidla, které by obsahově odpovídalo § 311 odst. 2 a 3 BGB, vycházíme z podobnosti podmínek aplikace smluv s ochranným účinkem vůči třetí osobě, tak jak jsou pojímány v kontextu

132 TEMMING, F. Anerkennung und Grenzen eines konzerndimensionalen Kündigungsschutzes. In: *Recht der Arbeit,* 2018, č. 2, s. 95 a násl.

133 Ibid.

134 Hovoří se o tzv. „relational contracts", vytvářejících dlouhodobý sociální vztah mezi stranami. MACNEIL, I. Relational Contract: What we do and do not know. *Wisconsin Law Review*, 1985, č. 3, s. 483–525.
Z české literatury jisté prvky tohoto jevu zmiňuje NOVÝ, Z. *Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 10 a násl.

135 TEMMING, F. Anerkennung und Grenzen eines konzerndimensionalen Kündigungsschutzes. In: *Recht der Arbeit,* 2018, č. 2, s. 96.

§ 2913 OZ. Kritéria, za kterých lze tuto reflexi použít jsou však rámcově užší (konzervativnější), neboť v námi nastíněné úvaze nepostačí k dovození odpovědnosti toliko vztah kontroly, ale podstatné je jeho promítnutí do sféry chráněného závazku. Myslím však, že v praktické rovině jsou si obě myšlenkové roviny relativně blízké, byť námi zkoumaná proximita ve své podstatě představuje kontrolu (vazbu) zkoumanou v kontextu jednotlivého případu, naopak prvek kontroly formulovaný Temmingem je pojímán obecněji. V obou případech půjde o typové situace, kdy třetí osoba má „moc" nad smluvní pozicí jedné ze stran. Jakkoliv vytyčení mantinelů tohoto předpokladu bude nanejvýš kazuistické, obecně si lze představit vysoce integrovanou skupinu společností, která fakticky realizuje svoji činnost prostřednictvím úzce propojených samostatných společností. Za této konstelace oba přístupy vedou k obdobnému závěru.

Větší obtíže po mém soudu přináší otázka, jakých konkrétních povinností se lze pak vůči osobě vykonávající vliv dovolávat. I pokud vyjdeme z premisy, že vůči třetí osobě vznikají toliko ochranné, pomocné povinnosti, vymezení obsahu ochranných povinností není nijak ostré.[136] Omezená specifikace ochranných povinností je předurčena tím, do jaké míry jsou postaveny na relativně otevřených právních konceptech, normách s neurčitou právní hypotézou, neboť nejde o nic jiného než o konkretizovaný projev principu poctivosti. V kontextu rozebírané *culpa in contrahendo* J. Hrádek upozorňuje, že „konkrétní rozsah povinnosti ochrany už předmětem odlišného chápání být může, neboť se na něm projevují zásady vlastní každému právnímu řádu, jako je dobrá víra, dobré mravy či poctivý obchodní styk".[137] Jednotlivé skutkové podstaty se i v německém právním prostředí neustále vyvíjí. V poslední době je kladen důraz na vzájemnou loajalitu, ochranu vložených investic, ochranu slabší strany či respekt k zájmům ostatních.[138] V kontextu probíraného tématu je klíčová zejména informační povinnost vůči věřiteli.[139]

Podstatu takovýchto ochranných a prevenčních povinností však patrně nejlépe vystihuje J. Šilhán, který poukazuje na jejich zvláštní kvalitu, neboť jsou „mnohem konkrétněji naplněny individuálním obsahem. Jejich konkrétní kontury se v jednotlivých situacích neodvíjí jen od obecně uplatňovaných objektivizovaných standardů, ale jsou precizovány, resp. ze své poněkud abstraktní podoby transformovány do podoby velmi

136 Obecně bývá uváděna např.: a) povinnost nepůsobit škodu, b) povinnost brát ohled na cizí zájmy a obecná informační povinnost, c) zákaz ukončení vyjednávání o smlouvě. HRÁDEK, J. *Předsmluvní odpovědnost: Culpa in contrahendo.* Praha: Auditorium, 2009, s. 47; dále d) povinnost kooperace či součinnosti, e) dobrověrného plnění smlouvy, f) povinnost diskrétnosti, g) informační povinnosti, h) povinnost opatrovat svěřené věci. ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku.* Praha: C. H. Beck, 2015, s. 40.

137 HRÁDEK, J. Předsmluvní odpovědnost. In: *Bulletin advokacie,* 2011, č. 3. s. 45.

138 KRÜGER, W. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgelichen Gesetzbuch. Band 2a. Schuldrecht Allgemeiner Teil. 4. Teil.* München: C. H. Beck, 2003, s. 1493–1494, cit. dle MATULA, Z. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 111.

139 RIECKERS, O. Nochmals: Konzernvertrauenshaftung. In: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht,* 2007, č. 4, s. 126.

konkrétní, odpovídající daným závazkovým okolnostem.“[140] Tyto okolnosti daného případu (jež jsou vyjádřeny i v prevenční klauzuli § 2900 OZ) mohou zrcadlit i výkon vlivu třetí osoby na závazkový právní vztah a mohou tak odrážet specifika existence kontroly mezi propojenými osobami ve sféře věřitele jedné z nich. Konkrétní specifikace limitů pak zůstává úlohou rozhodovací praxe a další doktríny.

S vědomím tohoto omezení nezbývá než se vrátit k příkladům shora uvedeným a pokusit se rekonstruovat výše uvedené závěry na půdorysu popsaných skutkových okolností.

První popisovaný případ (příklad „Fiat“) umožňuje ilustrovat situaci, kdy lze uvažovat o založení povinnosti k náhradě škody u osoby vykonávající vliv na závazek. Popsaný případ vzájemně propojených smluv mezi distribučním střediskem Fiat a úrovní dealera A na jedné straně a mezi distributory na straně druhé nás vede k závěru, že podmínka proximity zde byla naplněna, neboť externí smlouvy byly uzavírány v úzké souvislosti a podřízenosti vztahu k distribučnímu centru Fiat. V tomto případě je podmínka „dopadu do sféry třetí osoby“, na kterém stojí kritéria smlouvy s ochranným účinkem vůči třetím osobám, naplněna, protože vztah je založen na výkonu kontroly, která se zrcadlí ve zjištění, že realizace transakce v rámci distribuce je dokončena ve prospěch klienta až na další úrovni. Dále je nutné zkoumat povahu interního vztahu na úrovni distributor A – distributor B v tom smyslu, zda odůvodňují vznik ochranných povinností na straně třetí osoby, tedy distribučního centra Fiat. Zde je podstatné zjištění, že tato smlouva se odvíjela od smluv s distribučním centrem, kdy podmínky plnění závazku z této smlouvy byly predeterminovány činností na úrovni centra. U věřitele lze předpokládat rozumné očekávání, že dílčí úkony v rámci plnění závazku jsou koordinovány na centrální úrovni, tedy smluvně definovaným kooperačním vztahem mezi jeho smluvní stranou a distribučním centrem. Pokud pak došlo k porušení závazku – v popisovaném případě šlo o protiprávní výpověď smlouvy – které bylo iniciováno ze strany osoby mající vliv na druhou smluvní stranu, je takové jednání porušením ochranných povinností a povinnost k náhradě škody může být založena i vůči distribučnímu centru Fiat.

Druhý popsaný případ (příklad „WV“) se výrazně liší. Ani při aplikaci shora popisných schémat totiž nelze dovodit protiprávnost ani na straně leasingového pronajímatele, ani na straně prodejce automobilů. Jak soud správně uvážil, tento závazek byl nezávislý na vztazích ke skupině WV. Zajímavější úvahy však přináší lehce pozměněný scénář, pokud by výpověď smlouvy směřovala přímo vůči dceřiné společnosti proto, že na úrovni mateřské společnosti došlo k manipulacím s výsledky emisních limitů. Bylo nastíněno, že narušení vzájemné důvěry může u dlouhodobých vztahů založit protiprávnost, která může být důvodem pro výpověď závazku. Formálně vzato však tento důvod nemůže dopadat na dceřinou společnost, pokud jí nelze toto jednání přičítat. Mám však za to, že rozšíření ochranného účelu smlouvy by tuto úvahu odůvodňovalo za předpokladu,

140 ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 35.

že okolnost, jež vedla k narušení vztahu důvěry u mateřské společnosti, se může projevit i v závazku mezi dceřinou společností a věřitelem. Tak by tomu bylo například tehdy, jde-li o věcně propojené produkty, jež nabízí mateřská a dceřiná společnosti. Z toho plyne další dílčí závěr, jež celé aplikační schéma rozšiřuje: pakliže celá konstrukce stojí na dovození ochranných povinností i vůči mateřské společnosti, pak zásah do těchto povinností může vyvolávat i další následky spojené s porušením smlouvy než pouze povinnost náhrady škody z tohoto zásahu vzešlé (např. právo odstoupit od smlouvy).

Nutno upozornit, že tyto modelové situace byly záměrně zvoleny jako hraniční, a jistě je snadné představit si případy, které navrhované schéma ochrany kopírují intuitivněji.[141] Také je patrné, že toto schéma přesahuje kontext konzervativně vnímané skupiny společností a může dopadat i na situace, kdy je výkon vlivu odrazem specifického závazku mezi stranami.

Závěrem – dílčí shrnutí a vztah k ovlivnění

Potřeba zvláštních odpovědnostních režimů ochrany věřitele korporace začleněné do podnikatelského seskupení přestavuje jednu z největších výzev moderního korporátního práva.[142] Bylo již uvedeno, že i domácí právní věda nezřídka odkazuje na závěry zahraničních doktrín spojených s prolamováním korporátního závoje (Piercing the Corporate Veil). V těchto případech je nástrojem ochrany věřitele překonání majetkové samostatnosti právnické osoby. V této stati byly nabídnuty takové prostředky ochrany věřitele, které mohou sloužit témuž účelu, avšak aniž by byla majetková samostatnost právnické osoby zapojené do skupiny společností zpochybňována. V zájmu ochrany věřitele v těchto případech je na místo toho „prolamována" relativita závazkového právního vztahu, neboť jsou nacházeny nástroje, které reflektují výkon kontroly nad smluvní pozicí formálně samostatné korporace. Zpochybnění relativity závazku za účelem ochrany věřitele je (stejně jako v případě prolamování majetkové samostatnosti) nutno chápat jako výjimku z pravidla, ultima ratio, která má toliko reagovat na nepřiměřený přenos externalit, jež mohou stíhat věřitele podnikatelského seskupení.

Pro přehlednost lze závěrem připojit krátké shrnutí aplikačních podmínek dovozovaného schématu ochrany věřitele. Shora dovozený koncept odpovědnosti vlivné osoby vůči věřiteli osoby ovlivněné předpokládá:

1. Existenci proximity, tzn. že věřitel má legitimní zájem ve „funkčnost" vztahu mezi propojenými osobami, resp. že může být dotčen kvalitou tohoto vztahu. Podmínka odráží intenzitu vztahu mezi propojenými osobami.

---

141 Srov. zejména příklad uvedený v pozn. č. 36.

142 ANKER-SØRENSEN, L. Parental Liability for Externalities of Subsidiaries: Domestic and Extraterritorial Approaches. *Nordic & European Company Law Working Paper* [online]. 2014, č. 14-06, s. 102–118, s. 104 [cit. 14. 6. 2019]. Dostupné z: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2506508

2. Rozšíření ochranného účelu závazku – důvod pro jeho rozšíření bude zejména tehdy, pokud výkon kontroly učiněný vlivnou osobou na smluvní stranu může mít dopad do sféry chráněného závazku. Konkrétní projevy této podmínky nastávají tehdy, pokud lze u vlivné osoby nalézt prvky (i) požívání zvláštní důvěry ve vztahu k věřiteli nebo (ii) aktivní intervence této osoby do formování obsahu závazku či do jeho trvání, či (iii) zvláštní ekonomický zájem na uzavření či plnění smlouvy.
3. Konektivita, spojitost – přičítání odpovědnosti nemůže být založeno pouze na základě porušení závazku mezi korporací a věřitelem a na základě kvalifikovaného vztahu mezi propojenými osobami. Odpovědnost vlivné osoby je omezena na vlastní protiprávní jednání, vznikající pravidelně ve vazbě na účast vlivné osoby na formování obsahu a trvání závazku mezi věřitelem a osobou podřízenou

Bylo by snad možné namítat, zda je taková koncepce nutná a potřebná a zda nevystačíme s běžnými nástroji ochrany věřitele korporace, jejíž jednání je ovlivněno třetí osobou, zejména s ohledem na ochranu poskytovanou § 71 ZOK. Na samotný závěr je proto nutné uvést krátkou „obranu" předchozích řádků ve vazbě na možný překryv popsaného odpovědnostního schématu s institutem ovlivnění (tak jak je pojímán § 71 ZOK).

Jak již bylo uvedeno, ve zde uvažovaných případech jde o ochranu před jinou kvalitou zásahu, než jakou předpokládá § 71 ZOK. Posledně řečené chrání věřitele před takovým jednáním mateřské společnosti, kdy je výkonem vlivu ohrožena existence jeho dlužníka, resp. jeho schopnost plnit. Zde popsané schéma pokrývá příklady, kdy může dojít k realizaci vlivu uvnitř skupiny, které se negativně promítne do sféry věřitele, a neschopnost plnit na straně dlužníka může být založena i z jiných důvodů, než je samotný výkon vlivu. S uvedeným souvisí zejména podmínka § 71 odst. 3 ZOK, kdy je ručení vlivné osoby předpokládáno pouze v případech, kdy je neschopnost plnění dlužníka založena právě v důsledku ovlivnění. V tomto směru se ochranná sféra věřitele oproti ovlivnění rozšiřuje.

Obdobně, k rozšíření ochrany věřitele dochází v tom smyslu, že újmy vůči věřiteli se vlivná osoba nemůže zprostit poukazem na liberační důvody předpokládané v § 71 odst. 1 ZOK.[143] Základní rozdíl je dán ve skutečnosti, že ve zde rozebíraném schématu odpovědnosti odpovídá vlivná osoba přímo věřiteli za vlastní protiprávní jednání; jde o odpovědnost vnější, externí – oproti vnitřní konstrukci ovlivnění, která je založena na interní odpovědnosti s ručením za dluhy.

Je však evidentní, že může docházet k překryvům, kdy konkrétní situace mohou zakládat jak odpovědnost dle výše popsaných pravidel, tak dle pravidel ovlivnění § 71 ZOK.

---

143 Na tomto místě ponechme stranou, zda je odpovědnost dle § 71 ZOK nutno nahlížet jako odpovědnost subjektivní pro porušení ochranné normy (HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1144 s., s. 199–208, mrg. 8. ISBN 978-80-7400-540-4), nebo odpovědnost objektivní (PELIKÁNOVÁ, I. O*bchodní právo. 5, Odpovědnost s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 356 s.).

Pro to hovoří srovnatelná konstelace ekonomických zájmů zúčastněných osob v obou případech. Toto tvrzení závisí zejména na specifikaci konkrétních podmínek, které vymezují vlivnou (zde ve smyslu § 71 ZOK) osobu a její povinnost hradit škodu. Ty jsou doposud předmětem diskusí, zejména jde-li o jinou osobu než dominantního společníka, např. věřitele.[144] V tomto ohledu se domnívám, že i pokud by navržené odpovědnostní schéma vlivné osoby založené na její vlastní protiprávnosti bylo shledáno nepotřebným ve vztahu k ovlivnění, je jeho význam přinejmenším interpretační, neboť nám umožňuje proniknout hlouběji do vzájemných vazeb propojených osob v relaci ochrany věřitele. Shora popsané podmínky tak mohou být návodnou pomůckou, jež odhaluje případy, kdy lze uvažovat o dobrých důvodech založení odpovědnosti vlivné osoby, neboť její vliv na korporaci zasahuje do sféry věřitele. To může být významné zejména v úvahách o věřiteli jako vlivné osobě ve smyslu § 71 ZOK. Tento závěr logicky odráží konkrétní projevy téhož principu poctivosti v obou případech (§ 6 OZ), povinnosti jednat s náležitými znalostmi a péčí (§ 4 a 5 OZ) a povinnost nepůsobit jinému bezdůvodně újmu, jež se zrcadlí v obecných ochranných a prevenčních normách (§ 2900 a § 2901 OZ).

144 K tomu např. HAVEL, B. Věřitel coby vlivná osoba (aneb vliv není totéž co být pod vlivem). In: *XXIV. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2016, 540 s.; HAVEL, B. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. In: *Obchodněprávní revue*, 2013, č. 1, s. 13 a násl.; HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 1144 s., s. 199–208, mrg. 8. ISBN 978-80-7400-540-4; ČERNÁ, S. Ještě k ručení vlivné a ovládající osoby za porušení povinnosti odvracet hrozící úpadek. In: *Obchodněprávní revue,* 2013, č. 6, s. 169 a násl.; ČERNÁ, S. O koncernu, koncernovém řízení a vyrovnání újmy. In: *Obchodněprávní revue,* 2014, č. 2, s. 33 a násl.; ČERNÁ, S. Ovlivnění jako klíčový pojem českého koncernového práva. In*: Rekodifikace a praxe,* 2014, č. 1, s. 14 a násl.

(Ne)morální advokáti: problém ospravedlnění norem profesní etiky

(Im)moral Lawyers: Problem of Justifying Norms of Professional Ethics

Martin Hapla*

Abstrakt

Normy profesní etiky často stanoví advokátům při výkonu jejich profese odlišné standardy chování, než jaké by v totožné situaci platily pro obyčejného člověka. Článek se zabývá otázkou, jak můžeme tyto rozdíly ospravedlnit prostřednictvím různých etických teorií. Autor v něm nejprve charakterizuje profesní etiku advokátů jako soubor právních a morálních norem. Následně analyzuje samotný problém její justifikace. Pozornost je věnována nejprve různým deontologickým přístupům (např. Charles Fried, David Luban). Autor rozebírá jejich nedostatky a dospívá k závěru, že musí primárně zdůrazňovat význam morálního a racionálního aktérství, pokud mají být věrohodné. V stručně se pak staví k utilitaristickému ospravedlnění. Také to je podle něj v kombinaci s některými pragmatickými hledisky schopno profesní etiku advokátů věrohodně justifikovat. Obě skupiny přístupů lze tedy považovat za relevantní a není proto vhodné z debat o výše uvedené etice některý z nich vylučovat.

Klíčová slova

Etika právnických profesí; právní a morální normy; normativní systém; justifikace; etické teorie; deontologická etika; utilitarismus.

Abstract

The norms of professional ethics often impose different standards of conduct on lawyers in the practicing of their profession than they would apply to an ordinary person in the same situation. The article analyzes how we can justify these differences through various ethical theories. The author describes the legal ethics as a set of legal and moral norms. He then analyzes the problem of its justification. Attention is first dedicated to various deontological approaches (eg Charles Fried, David Luban). The author analyzes their disadvantages and concludes that they must primarily emphasize the importance of moral and rational agency if they are to be credible. He evaluates utilitarian justification as appropriate. It is also this justification, combined with some pragmatic aspects, that is able to credibly justify the legal ethics. Both groups of approaches can be considered relevant and therefore it is not appropriate to exclude any of them from the professional ethics debate.

Keywords

Legal Ethics; Legal And Moral Norms; Normative System; Justification; Ethical Theories; Deontological Ethics; Utilitarianism.

* JUDr. Martin Hapla, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Martin.Hapla@law.muni.cz

Úvod

Každý, kdo se pohybuje v advokátní profesi, byl jistě alespoň jednou konfrontován s tím, že jeho povolání nevnímají někteří příslušníci laické veřejnosti zrovna kladně. Často ve veřejném prostoru zaznívá kritika advokátů jako někoho, kdo se pohybuje na samé hranici toho, co je morální, pokud ne přímo hodně daleko za ní. Nejde zde přitom jen o to, že se v této profesi čas od času objeví někdo, kdo takříkajíc porušuje pravidla hry, které jinak všichni obecně akceptují. Tím by se ostatně nějak zvlášť nelišila od většiny ostatních zaměstnání. Pochybnosti, které zde vyvstávají, mají mnohem hlubší základ a lze je vyjádřit již klasickou otázkou Charlese Frieda, zda může být dobrý právník zároveň dobrý člověk.[1] Není přímo v genomu samotné advokátní profese zakódován i jistý gen zla? V praxi totiž vyvstávají situace, kdy normy profesní etiky advokátovi umožňují, aby se zachoval jinak, než by se většině lidí na první pohled jevilo jako správné.[2] To pochopitelně vyvolává pochybnosti. Hlavním cílem tohoto článku je proto zodpovědět otázku, zda pro uvedené normy existuje rozumné ospravedlnění, jestli je onen rozpor mezi nimi a morálkou skutečným problémem, nebo jen zdánlivým. Bude zde tedy zkoumán teoretický problém právní vědy a etiky, nikoliv praktická otázka, kterou by bylo možno vyřešit rozborem právní úpravy nebo nějakého souboru kárných rozhodnutí. Zároveň je třeba již na tomto místě zdůraznit, že zde zkoumaný problém nemá jedno obecně přijatelné řešení. Naopak se tu nabízí větší množství různých cest, s nimiž jsou vždy spojeny určité výhody a nevýhody. Protože se navíc jedná o problematiku v našem prostředí zatím zcela neřešenou, bude smyslem tohoto článku především zmíněné cesty nastínit a rozebrat jejich silné a slabé stránky, nikoliv obhajovat, nebo kritizovat pouze jednu z nich.

S ohledem na vytčený cíl je tento text rozdělen do několika částí. První a nutný krok ke zkoumání otázky, jak lze normy profesní etiky advokátů ospravedlnit, spočívá v objasnění jejich povahy. Jedná se o normy právní, nebo morální? Je profesní etika ve skutečnosti vůbec etikou? Nedává v jejím případě větší smysl hovořit o právem stanovené

---

1 FRIED, Charles. The Lawyer as Friend: The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relation. *The Yale Law Journal,* 1976, roč. 85, č. 8, s. 1060.

2 Za nejvíce ilustrativní považuji v této souvislosti případ Altona Logana z USA. Ten byl odsouzen za vraždu, kterou nespáchal. V souvislosti s jinou kauzou se dva advokáti dozvěděli, že skutečným vrahem je jejich klient. Protože však byli vázáni mlčenlivostí, rozhodli se ponechat si tuto informaci pro sebe. Neporušili tím žádnou právní normu platnou v USA. Pravděpodobně byli i přesvědčeni, že postupují v souladu s morálními závazky, které vyplývají z jejich profesní role. Přesto asi bude to, že ponechali nevinného člověka ve vězení, v rozporu s tím, co by většina lidí označila za morálně správné. K tomuto případu viz např. WENDEL, Bradley W. *Ethics and Law. An Introduction.* Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 3 a násl.; WENDEL, Bradley W. The Limits of Positivist Legal Ethics: A Brief History, a Critique, and a Return to Foundation. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence,* 2017, roč. 30, č. 2, s. 453–454; V českém prostředí jej ve svém článku pěkně rekapituluje Adam Benkovič. BENKOVIČ, Adam. Nemorální etika? Advokátní mlčenlivost u mylných odsouzení a srovnání úpravy v USA a ČR. *Právní prostor,* ATLAS consulting, spol. s r. o., 2016. Dostupné z: https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/nemoralni-etika-advokatni-mlcenlivost-u-mylnych-odsouzeni-a-srovnani-upravy-v-usa-a-cr

kárné odpovědnosti? Tyto problémy jsou stručně řešeny v první části článku. Ve druhé je důkladněji objasněno, v čem spočívá problém ospravedlnění uvedených norem a proč je tak důležitý. Následující dvě části jsou věnovány analýze samotných justifikačních teorií. Nejprve je tak věnován prostor přístupům, které můžeme podřadit pod hlavičku deontologické etiky. Mezi ně lze zařadit například známé teorie Charlese Frieda, který přirovnává advokáta k právnímu příteli, nebo Davida Lubana, podle něhož je ústřední hodnotou, kterou právníci chrání a jež ospravedlňuje jejich činnost, lidská důstojnost. Volba těchto autorů přitom není náhodná, protože na tomto poli předkládají dvě nejucelenější teorie, které jsou i v současné zahraniční literatuře nejvíce diskutovány.[3] Obě však mají určité nedostatky. V článku je tudíž předestřena a argumentována teze, že mají-li být úspěšné, musí za primární hodnotu v souladu se základními deontologickými přístupy považovat naše morální a racionální aktérství. V poslední části je nakonec ukázáno, jak lze pravidla profesní etiky advokátů ospravedlnit utilitaristicky. Navzdory tomu, že se tento směr těší u akademiků věnujících se profesní etice spíše nedůvěře, celý text uzavírá obhajoba teze, že právě na něj odkazující justifikace při zohlednění některých pragmatických požadavků a omezení může být v tomto rámci přinejmenším stejně věrohodná jako konkurenční deontologické teorie. V zásadě nic nebrání akceptovat obě skupiny přístupů za předpokladu, že v drtivé většině případů nás dovedou k totožným výsledkům.

1 Co je profesní etika advokátů?

Hovoří-li se o profesní etice advokátů, ne vždy bývá adekvátně objasněno, co přesně se tím má na mysli. Jedná se o soubor právních, nebo morálních norem? A pokud dává dobrý smysl charakterizovat etiku advokátní profese oběma z nich, v jakém jsou tyto normy vzájemném vztahu?

Jedním ze způsobů, jak můžeme normy profesní etiky advokátů chápat, je ztotožňovat je s právní úpravou jejich kárné odpovědnosti.[4] Pokud se advokát jako ustanovený obhájce nedostaví k hlavnímu líčení, přičemž obhajobu nezajistí ani substitučně, některý z kárných senátů kárné komise ČAK takové jednání vyhodnotí jako kárné provinění, protože porušuje § 16 odst. 1 a 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1

3 Srovnej např. WENDEL, 2014, op. cit., s. 32–42.

4 K tomu srovnej PARKER, Christine a Adrian EVANS. *Inside Lawyers' Ethics.* Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 4; WENDEL, Bradley W. *Professional Responsibility.* New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 32; V českém prostředí tak pro účely jednoho ze svých textů činí Tomáš Friedel. Zároveň však ihned upozorňuje na limity takového přístupu. FRIEDEL, Tomáš. Jak čeští soudci (ne)smí jednat. Praxe kárného soudu ve věcech kárných řízení se soudci v letech 2008–2014. *Jurisprudence,* 2015, roč. 20, č. 1, s. 15–16; Velmi kritický je k ztotožňování profesní etiky právníku s určitou právní úpravou Jan Kober. Viz KOBER, Jan. Etika soudních exekutorů. In: SOBEK, Tomáš a kol. *Právní etika.* Praha: Leges, 2019, s. 272; Dále srovnej i KOBER, Jan. *Právnická etika jako součást univerzitního kurikula i školení k výkonu advokátní profese.* Praha: Pro bono aliance, 2016, s. 9–10.

a čl. 17 odst. 1 a 3 Pravidel profesionální etiky.[5] Následně advokátovi za něj udělí kárné opatření, jakým je například pokuta. Takto uchopená profesní etika však není ve své podstatě opravdovou etikou[6] – jedná se zde pouze o uplatňování platného práva, které reguluje, jak se mají příslušníci této právní profese v určitých situacích chovat. Dokonce zde můžeme hovořit o pozitivním právu přímo v jeho nejtypičtějším smyslu – tedy jako o institucionalizovaných normách garantovaných státem, jejichž porušení je spojeno s určitou sankcí. Tuto sankci pak nemusí nutně udělovat státní orgán (jako třeba Nejvyšší správní soud v případě kárných provinění soudců a státních zástupců), ale může o ní rozhodovat i profesní samospráva (jako právě u advokátů), které je rozhodování o ní svěřeno zákonem.

Profesně-etické normy bychom ovšem nemuseli nutně chápat jen jako právní normy, ale mohli bychom je pojímat i jako součást morálky.[7] V takovém kontextu dává dobrý smysl rozlišit morálku pozitivní a kritickou.[8] První z nich je akceptovaná a sdílená určitou společenskou skupinou. Jedná se tudíž o institucionalizované morální normy uplatňované ať už celou společností, nebo nějakou její dílčí (třeba právě profesní) skupinou. Druhá představuje soubor obecných principů, jejichž relevance není dána jejich praktikováním lidmi, ale morálním zdůvodňováním. Do jejího rámce pak můžeme zařadit i požadavky různých promyšlených etických teorií (např. utilitarismus nebo Kantovu etiku). Pravidla profesní etiky bychom mohli charakterizovat jako součást pozitivní morálky advokátů – tedy jako morální normy, které považují advokáti za zavazující, a v praxi se jimi snaží při výkonu svého povolání řídit.

Je pochopitelné, že tyto právní i morální normy se mohou vzájemně překrývat.[9] Povinnost dostavit se k hlavnímu líčení, nebo si zajistit substituci, může být zároveň stanovená právem i pozitivní morálkou. Zajímavou otázkou je, jak velká oblast bude výlučně regulována morálními normami – tedy aniž by do ní zasahovaly orgány státu nebo profesní samosprávy prostřednictvím systému kárné odpovědnosti. Lze předpokládat, že přinejmenším v České republice bude její rozsah poměrně malý, a to nejen v případě advokátů, ale i u ostatních právních profesí. Naše právní úprava totiž v případě většiny z nich obsahuje poměrně široké a velmi obecné formulace kárných provinění. Například zákon o soudech a soudcích v § 87 odst. 1 vymezuje kárné provinění soudce jako *„zaviněné*

5 Kárné rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 31. 10. 2014, sp. zn. K 30/2014. In: SYKA, Jan (ed.). *Sbírka kárných rozhodnutí České advokátní komory 2014–2015*. Praha: Česká advokátní komora, 2016, s. 70 a násl.

6 Právě z tohoto důvodu se někteří autoři staví velmi kriticky k označování takových právních pravidel za etiku. Viz WENDEL, 2016, op. cit., s. 33.

7 K tomu srovnej Ibid., s. 32.

8 Aplikuji zde tedy známé rozlišení na pozitivní a kritickou morálku, které ve svém díle zpopularizoval H. L. A. Hart. Viz HART, H. L. A. *Law, Liberty, and Morality*. Oxford, New York: Oxford University Press, 1982, s. 20.

9 WENDEL, 2014, op. cit., s. 18.

porušení povinností soudce, jakož i zaviněné chování nebo jednání, jímž soudce narušuje důstojnost soudcovské funkce nebo ohrožuje důvěru v nezávislé, nestranné, odborné a spravedlivé rozhodování soudů."[10] V žádném jiném právním předpise už není toto provinění dále podrobněji specifikováno. V případě samotných advokátů obsahují sice takové specifikace Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, avšak i ony v sobě zahrnují velmi široce formulovaná ustanovení, jakým je například již první odstavec jejich čtvrtého článku.[11] Díky tomu může být většina prohřešků právníků řešena na právní bázi. Výjimku budou představovat spíše málo významné situace,[12] případně situace, jejichž regulace by právní cestou nebyla efektivní. Takové budou s největší pravděpodobností řešeny výlučně na půdě morálky.

Vedle právních norem a norem pozitivní morálky[13] však stojí ještě výše zmíněná kritická morálka. Oba uvedené systémy pravidel i řešení konkrétních případů, které nám poskytují, můžeme vždy posuzovat i z jejích pozic,[14] a dokonce je z nich odmítnout jako morálně nesprávné (třeba z toho důvodu, že jsou v rozporu s principem užitku nebo Kantovým kategorickým imperativem). Takto lze hodnotit i samotná pravidla profesní etiky a situace, které regulují. Také ona mohou být prostřednictvím justifikovaných morálních principů kritizována.

Vyvstává tedy před námi důležitý rozdíl: v životě běžně narážíme na řadu problémů, u nichž se neshodneme na tom, co je v nich morálně správné a co špatné. Dokonce i tehdy, když o nich začneme uvažovat v kontextu sofistikovaných etických teorií, tak zjistíme, že zde stále zůstávají protichůdná řešení, pro něž svědčí soubor ve všech ohledech promyšlených, rozumných a korektních argumentů. Máme například přehodit výhybku, abychom změnili dráhu tramvaje a tím zachránili životy pěti lidí, které by jinak srazila, za cenu, že takto o něj připraví jen jednoho člověka, jenž se jí touto změnou trasy

---

10 § 87 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 13. 6. 2019].

11 *„Advokát je všeobecně povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu."* Čl. 4 odst. 1 Usnesení Představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku, Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky. In: *Stavovské předpisy. Česká advokátní komora* [online]. Česká advokátní komora [cit. 13. 6. 2019].

12 Ačkoliv právě u marginálních situací se nabízí otázka, zda vůbec představují nějaký morální problém. Někteří autoři jako např. H. L. A. Hart tvrdí, že pravidlo nemůžeme chápat jako součást morálky, pokud ztratilo svou důležitost. K tomu srovnej HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 173–175. Na člověka, který bez zaklepání vtrhne do naší kanceláře, se jistě budeme zlobit, ale jen sotva mu budeme vytýkat, že tím jedná nemorálně.

13 Mám za to, že v tomto smyslu chápe pravidla profesní etiky i Martin Kopa, který ovšem ve svém jinak velmi podnětném textu tuto otázkou v zásadě netematizuje. Srovnej KOPA, Martin. Profesní etika v české právní praxi a právním vzdělávání aneb měla by profesní etika být povinnou součástí právnických studií? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, roč. 21, č. 1, s. 22–23.

14 K tomu srovnej i SHAFER-LANDAU, Russ. *The Fundamentals of Ethics*. 2. vyd. New York, Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 6.

dostane pod kola?[15] Je správné mučit teroristu, aby nám prozradil, kde ukryl bombu, která může brzy vybuchnout a zabít tisíce lidí? Měli bychom dekriminalizovat a legalizovat eutanázii? To všechno jsou příklady otázek, které vyvolávají rozepře a odbýt je mávnutím ruky s tím, že jedna strana v nich má zkrátka pravdu a druhá se přece očividně mýlí, zavání dogmatismem a ignorancí. Připouštíme tedy, že výsledkem našich úvah v oblasti kritické morálky může být i neshoda na tom, co je, nebo není morálně správné. Důvody podporující různá řešení mohou být velmi vyvážené. To však neplatí pro profesní etiku advokátů. Jejím výsledkem totiž má být – jakožto souboru pozitivních normativních pravidel – řešení konkrétního případu. Právě od toho totiž pravidla tohoto typu máme. Samozřejmě, že dospět k němu může být v praxi velmi složité. Normy, jak už to bývá, mohou být nejednoznačné a otvírat dveře různým druhům jejích výkladu. Ze své povahy však nepřipouští, aby jejich výsledkem bylo dilema jako v prvním případě. Od profesní etiky advokátů tak musíme odlišit morální usuzování. Advokát, který v praxi čelí morálně citlivé situaci, se může vždy zeptat: „Jak bych se měl zachovat v souladu s právními normami a morálními normami, které jsou uznávány mojí profesní skupinou?“ Může si však položit i odlišnou otázku: „Pro jaké jednání svědčí v této situaci nejlepší morální důvody?“ Na jedné straně tedy stojí institucionalizované normy, na druhé straně jejich morální kritika, která vyžaduje jejich zdůvodnění.[16]

2 Justifikace profesní etiky advokátů

V případě profesní etiky advokátů může nastat problém, pokud se její požadavky dostanou do konfliktu s postoji, které považuje za správné většina společnosti. Jinými slovy – pokud se objeví napětí mezi tím, co je po člověku požadováno jakožto po advokátovi (z titulu jeho profesní role), a tím, co se zdá být v dané situaci obecně správné.[17] Lze přitom souhlasit s W. B. Wendelem, že profesně-etická pravidla musí být jako celek obhajitelná i z hlediska morálních postojů společnosti, protože ta by jinak neměla důvod tolerovat existenci takové profese.[18]

---

15 Jedná se o jednu z variací známého tramvajového dilematu. Viz THOMSON, Judith Jarvis. The Trolley Problem. *Yale Law Journal,* 1985, roč. 94, č. 6, s. 1397. Tento zdánlivě akademický myšlenkový experiment získává v současné době hmatatelný rozměr v oblasti autonomních vozidel. K tomu srovnej KOPECKÝ, Robin. Morální problémy autonomních vozidel. *Filosofický časopis,* 2019, roč. 67, č. 2, s. 267–268.

16 Problematika vztahu práva a morálky je samozřejmě složitá a již v obecné rovině je řešena více odlišnými způsoby. Proto i ve vazbě na normy profesní etiky by mohla být pojata různě. Autor zde předkládá pouze jeden z nich, který se mu jeví pro potřeby tohoto textu jako nejvhodnější. O filosofických problémech spojených se samotným vztahem obou zmíněných normativních systémů pak v českém prostředí v mnoha svých textech velmi dobře pojednává Tomáš Sobek. Viz např. SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo.* Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010, 423 s.; SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu.* Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, 620 s.

17 WENDEL, 2014, op. cit., s. 5; WENDEL, 2017, op. cit., s. 445.

18 WENDEL, 2014, op. cit., s. 10.

V tomto bodě ovšem musíme rozlišit dvě odlišné roviny tohoto problému: Nejprve si můžeme klást otázku, jak máme nejlépe zahladit rozpor mezi požadavky profesní etiky a morálními postoji většiny společnosti – tedy mezi právem a pozitivní morálkou advokátů na jedné straně a pozitivní morálkou největšího počtu lidí na straně druhé. Jako nejúspěšnějším nástrojem se tu přitom ani nemusí ukázat logicky korektní argumentace, ale například vyprávění příběhů.[19] V této rovině si přitom nemůžeme být nikdy úplně jisti, zda je správné onen rozpor opravdu pouze zahlazovat, nebo snažit se změnit postoje veřejnosti, či dokonce upravit samotné požadavky profesní etiky. Zdá se tedy, že se při takto položené otázce vytrácí z našich úvah něco podstatného. I pokud chceme jen přesvědčovat ve směru nějakého postoje, měli bychom mít pro něj nejprve dobré důvody. To nás přivádí k druhé, odlišné otázce, zda můžeme požadavky profesní etiky ospravedlnit za pomoci nějaké věrohodné etické teorie, tedy zda obstojí v procesu morálního zdůvodňování. Jestliže vůči advokátské etice směřujeme výtky typu, že nevede k co největšímu štěstí co největšího počtu, nebo že umožňuje advokátům způsobovat určitou újmu protistraně,[20] pohybujeme se právě v této rovině. Řešit takový problém je podle mého soudu právě tím zásadním. Budovat dobrý obraz právnické profese v očích společnosti je totiž chvályhodným úsilím jen tehdy, pokud takový obraz zrcadlí její skutečnou tvář. Právní normy, kterými se máme řídit, i pozitivní morálka by měly být zároveň dobře zdůvodněné. Jinak si nezaslouží, abychom je brali vážně. I proto je hlavní ambicí tohoto textu zkoumání tohoto druhého problému, a nikoliv prvního uvedeného.

Ospravedlnění profesní etiky advokátů má zpravidla instrumentální charakter v tom smyslu, že její normy pouze slouží coby nástroje k naplňování obecnějších cílů. V tomto duchu musíme chápat i Wendelovo tvrzení, že *„Morální závazky právníků jsou odvoditelné z funkce práva“*.[21] Tou je podle zmíněného autora zabezpečování společenských dober, jakými jsou solidarita, pokojné soužití a plánované koordinované jednání. Úlohou právní profese je napomáhat právnímu systému v plnění těchto funkcí, což obnáší i poskytování přístupu k oprávněním, která právo přisuzuje občanům.[22] Právě tím, že advokáti zajišťují jednotlivcům společenská dobra založená pozitivním právem,[23] přispívají k naplňování morálního cíle práva.[24] Díváme-li se na celý problém takto, pak postačí, když justifikujeme tento cíl a ukážeme, že normy profesní etiky advokátů opravdu vedou k jeho naplňování.

---

19 K této problematice srovnej některé úvahy v textu HAPLA, Martin. Když se příběhy berou vážně – Richard Rorty, dialog mezi kulturami a lidská práva. *Iurium Scriptum,* 2018, roč. 2, č. 1, s. 17–18.

20 Srovnej FRIED, 1976, op. cit., s. 1062.

21 WENDEL, 2017, op. cit., s. 449.

22 Ibid.

23 Srovnej Ibid., s. 443.

24 Srovnej Ibid., s. 451.

Samotné normy, které stanovují, jak se mají advokáti chovat, upravují jejich povinnosti vůči různým skupinám osob. Jedná se o jejich klienty, ostatní příslušníky jejich profese, jiné právníky, jimiž jsou zejména soudci a státní zástupci, a nakonec i o širší veřejnost. Smyslem advokátní profese však je, jak již bylo naznačeno výše, zastupování klientů, ať už před soudy a správními úřady, nebo v rámci různých jednání o právních otázkách s jinými fyzickými a právnickými osobami. Proto normy chování advokáta (včetně těch, které bezprostředně neupravují jeho vztah ke klientovi) musíme posuzovat tímto prizmatem. Jestliže má například advokát určitým způsobem vystupovat na veřejnosti, spočívá důvod, který tento způsob ospravedlňuje, v tom, aby mohl v dlouhodobé perspektivě co nejlépe plnit svůj hlavní úkol, a to zastupovat různé osoby. Jeho vztah k nim je tedy primární a justifikace uvedených norem se musí v první řadě soustředit zejména na něj.

Při ospravedlňování profesní etiky advokátů bývá zpravidla odkazováno na významné morální hodnoty, jakými jsou důstojnost, autonomie, důvěra nebo pravda, které jsou realizovány prostřednictvím systému práva a činnosti právních profesí.[25] Můžeme je nakonec vnímat jako ty poslední cíle, ke kterým má veškerá naše činnost (včetně působení práva) směřovat. Není překvapením, že i v tomto rámci se ukazují jako nejsilnější dvě nejvýznamnější a v současné době dominantní skupiny etických teorií – deontologická etika, k níž se dnes hlásí nejvýznamnější badatelé věnující se problematice profesní etiky, a konsekvencionalismus, který je reprezentován především utilitarismem. V následujícím textu bude věnována pozornost oběma zmíněným přístupům.

3 Deontologické ospravedlnění profesní etiky advokátů

Ačkoliv je deontologická etika nejčastěji spojována se jménem významného německého filosofa Immanuela Kanta, tak v sobě ve skutečnosti zahrnuje celou řadu poměrně různorodých přístupů a teorií. Rozdíly mezi nimi jsou někdy tak velké a zásadní, že pro ně lze jen obtížně najít jeden společný jmenovatel a pojednat o nich v obecné rovině jako o uceleném směru. I proto zpravidla bývá tento proud často negativně vymezován vůči utilitarismu, který je na rozdíl od něj velmi kompaktní. Jestliže je pro utilitarismus typické spojování správnosti jednání s jeho následky, různé přístupy deontologické etiky právě toto spojení odmítají. Zjednodušeně řečeno, něco bychom podle nich měli dělat, nebo naopak neměli dělat, protože je to dobré, nebo špatné samo o sobě. Zabít nevinného člověka není nikdy správné a vůbec přitom nezáleží na tom, k jakým důsledkům takový čin nakonec vede. Tento důraz na určité principy, zákazy nebo práva předpokládá, že jim jsme schopni porozumět a řídit se jimi. Není proto překvapivé, že deontologické přístupy rovněž zpravidla zdůrazňují náš status morálních a racionálních aktérů, kterému přisuzují zásadní význam. Za deontologické můžeme označit i dvě teorie, které usilují

25 WENDEL, 2014, op. cit., s. 27.

o ospravedlnění profesní etiky advokátů, a jimž bude v následujících řádcích věnována velká pozornost. Jsou spojeny se jmény Charlese Frieda a Davida Lubana.[26] Důvody jejich výběru spočívají v tom, že jako jedny z mála přístupů usilujících o justifikaci profesní etiky advokátů byly uceleně zpracovány, pročež představují v současném západním prostředí dva nejčastěji diskutované přístupy.

3.1 Teorie Charlese Frieda: advokát jako přítel

Autorem první teorie, kterou zde budeme analyzovat je významný americký právník Charles Fried. Východiskem jeho koncepce je to, že obvykle považujeme za morálně správné v určitých situacích zvýhodňovat lidi, kteří jsou nám blízcí (např. naše příbuzné nebo přátele).[27] To jej inspiruje k hledání analogie mezi těmito vztahy a vztahem advokáta ke klientovi.[28] I ten je totiž osobní, stejně jako je poskytování právní pomoci osobní službou.[29] Nakonec se tento autor přiklání k přirovnání advokáta k příteli, protože advokát „*stejně jako přítel jedná v našem zájmu, a nikoliv ve svém: nebo spíše přijímá náš zájem za svůj vlastní.*“[30] Toto přátelství je však omezeno svým účelem – advokát je tedy někým jako našim právním přítelem.

Fried ovšem připouští, že tato analogie je omezená hned v několika směrech – původ vztahu mezi advokátem a klientem je totiž na rozdíl od přátelství instrumentální, navíc tento vztah samotný postrádá reciproční charakter.[31] Jestliže jde advokátovi o zájmy svého klienta, naopak to již neplatí. Kromě těchto anticipovaných výtek ale mohou být nadneseny i mnohé další. K rozebírané analogii je velmi kritický například W. B. Wendel. Podle něj je příliš mnoho významných rozdílů mezi přátelstvím v jeho běžném smyslu a vztahem mezi advokátem a jeho klientem. Tím zásadním je, že druzí uvedení postrádají společnou historii, na jejímž základě by se vnímali jako lidé s navzájem sdílenými zájmy.[32] Jejich vztah má nezastřeně obchodní charakter a v mnoha případech je ve skutečnosti velmi neosobní – jeden člověk v něm platí druhému, aby mu radil s komplikovanými problémy.[33] Jeho zásadní charakteristiky jsou tudíž pro klasické přátelství nejen krajně netypické, ale lze dokonce říct, že jsou s ním přímo neslučitelné. Pokud mi někdo pomáhá z toho titulu, že je mým přítelem, pak jen sotva bude chtít za svou pomoc finanční odměnu.

Fried sice explicitně odmítá, že rozebíraný vztah je běžnou ekonomickou transakcí, ale jeho argumentace se mi v tomto bodě nezdá dostatečná. Uvádí příklad, že zatímco

26 K tomu srovnej i Ibid., s. 61.

27 Podobný důraz je vlastní i etice péče. K tomu srovnej SHAFER-LANDAU, 2012, op. cit., s. 281

28 FRIED, 1976, op. cit., s. 1066–1067.

29 Ibid., s. 1077.

30 Ibid., s. 1071.

31 Ibid., s. 1073–1074.

32 WENDEL, 2017, op. cit., s. 446.

33 WENDEL, 2014, op. cit., s. 40.

zelinář nám může odmítnout prodat zeleninu, pokud mu nezaplatíme, v případě lékaře, nebo advokáta to neplatí. Lékař nám nemůže odmítnout poskytnout zdravotní pomoc a advokát pomoc právní.[34] Něco takového však platí jen v určitých situacích. To, že výkon advokacie v nich opravdu přesahuje běžné poskytování služeb za úplatu, nevylučuje, že po většinu času právě takový charakter má. Jedná se zde tedy o netypické případy a je proto otázkou, proč by na jejich základě měl být poskytován advokátovi nějaký zvláštní status i v těch typických. Skutečnost, že tento vztah má ve srovnání s jinými ekonomickými transakcemi určitá omezení, pro která ostatně existuje řada dobrých důvodů (např. poukazem na princip odvracení závažné újmy můžeme snadno ospravedlnit, že lékař musí ošetřit těžce raněného pacienta bez zdravotního pojištění), ještě samo o sobě neposkytuje relevanci analogii vedené směrem k přátelství. To, že nám advokát někdy musí poskytnout bezplatnou právní pomoc, sice není v kontextu obchodních transakcí běžné, ale ještě to z něj nedělá našeho přítele a jeho vztahu vůči nám nutně nedodává charakter, s nímž je spojený nějaký zvláštní a význačný morální status.

Bylo by ovšem chybou se v případě Friedovy teorie soustředit pouze na specifické rysy, které má mít vztah mezi advokátem a jeho klientem. Tím bychom opomíjeli jeden důležitý aspekt jeho přístupu, kterým je jeho zaměření na autonomii. Fried ve svém textu opakovaně zdůrazňuje, že advokátovi jde o to do určité míry udržovat a vyjadřovat autonomii svého klienta ve vztahu k právnímu systému.[35] Pokud budeme toto vnímat jako centrální myšlenku jeho přístupu, ztratí většina výše nastíněných výtek na závažnosti. Klíčový zde totiž už nebude interpersonální vztah mezi advokátem a klientem, ale hodnota autonomie člověka, a to, nakolik k ní advokát svou činností přispívá. Aby byla uchována i ve spletitém světě práva, je v případě právně neškolených lidí nepochybně potřeba, aby jim byl kompenzován jejich nedostatek odborných znalostí a argumentačních dovedností. V rámci takové kompenzace by pak mělo být pro advokáta v zásadě přípustné všechno, co by v souladu se zákonem mohl učinit i jeho klient, pokud by disponoval příslušnými znalostmi. Takový závěr však už můžeme považovat spíše za jednu z rozšiřujících interpretací analyzované teorie. Za správné lze ovšem považovat konstatování, že samotný interpersonální charakter vztahu mezi advokátem a jeho klientem není schopen poskytnout uspokojivý základ pro ospravedlnění souvisejících norem profesní etiky.

3.2 Teorie Davida Lubana: důstojnost jako klíčová hodnota

Podle amerického právního filosofa Davida Lubana činí praktikování práva hodnotným to, že podporuje lidskou důstojnost.[36] Právě ta představuje v jeho pojetí klíčovou hodnotu, jejímž prostřednictvím je profesní etika advokátů ospravedlněna.

---

34 FRIED, 1976, op. cit., s. 1075.

35 Srovnej Ibid., s. 1073–1075, 1077.

36 LUBAN, David. *Legal Ethics and Human Dignity.* Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 66.

Důstojnost samotná samozřejmě představuje obtížně uchopitelný pojem, který může být koncipován mnoha, často velmi odlišnými, způsoby.[37] Lze například rozlišit její různá pojetí, která ji přisuzují aspirující, nebo nedotknutelný charakter.[38] I proto vyžaduje rozebíraný přístup určité upřesnění: Důstojnost je v něm dávána do souvislosti s tím, že člověk stojící před soudem může vyprávět svůj příběh a být vyslechnut.[39] Advokát představuje jeho hlas, který tento příběh vypráví a interpretuje právo z jeho hlediska. Luban tedy důstojnost spojuje se subjektivitou[40] a její popření považuje za ponížení člověka.[41] Chápe ji jako určité postavení.[42] Jinak řečeno, pokud je s někým jednáno způsobem, který odpovídá postavení nižšímu, je s ním zacházeno nedůstojně a takový člověk je ponižován.[43]

Takto pojatá důstojnost se však může lišit v závislosti na konkrétní společnosti, ve které se pohybujeme. Luban proto říká, že lidská důstojnost odkazuje k prestiži, kterou máme na základě toho, že jsme lidskými bytostmi. Jedná se tudíž o postavení, které vyžaduje, aby s námi nebylo zacházeno jako se zvířaty, nástroji, majetkem, objekty, podlidmi nebo velkými dětmi.[44] Jestliže samotná důstojnost koncipovaná jako postavení může být relativní k různým společenstvím a kulturám, lidská důstojnost má oproti ní univerzální charakter.

Tím se již pomalu dostáváme k citlivému bodu celé teorie, kterým je otázka, jak souvisí tento koncept s autonomií. Nebylo by nakonec dobré obojí ztotožnit?[45] Právě to Luban odmítá.[46] Autonomie se totiž podle něj zaměřuje pouze na jednu lidskou schopnost, kterou je vůle a uskutečňování svobodné volby. Tím by byla opomíjena široká oblast lidské praxe (např. vnímání, pociťování utrpení, reflexe…). Oceňování něčí důstojnosti tak podle něj máme pojímat jako oceňování jeho bytí, a nikoliv pouze vůle.[47] Tím je opět zdůrazněna subjektivita člověka coby východisko celého přístupu.

---

37 Srovnej HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 112 a násl.

38 Viz SCHROEDER, Doris. Human Rights and Human Dignity. *Ethical Theory and Moral Practice,* 2012, roč. 15, č. 3, s. 332.

39 Srovnej LUBAN, 2007, op. cit., s. 68.

40 Ibid., s. 71.

41 Ibid., s. 72.

42 S tím srovnej to, jak k důstojnosti přistupuje Jeremy Waldron, podle kterého představuje statusový a nikoliv hodnotový koncept. WALDRON, Jeremy. Is Dignity the Foundation of Human Rights? In: CRUFT, Rowan, Matthew S. LIAO a Massimo RENZO (eds.). *Philosophical Foundations of Human Rights.* 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 133.

43 LUBAN, 2007, op. cit., s. 89.

44 Ibid.

45 Ibid., s. 74–75.

46 Ibid., s. 76, 84.

47 Ibid., s. 76.

Právě tento široký základ lidské důstojnosti považuji za jeden z jeho nejvíce problematických aspektů. Je zde totiž zcela opomíjeno, že je třeba obhájit, v čem spočívá specifičnost člověka vůči zvířatům, nebo různým objektům. Zvíře stejně jako člověk vnímá, trpí, pociťuje štěstí, i jeho bytí samotné má určitou hodnotu. Pokud mají mít lidské bytosti vůči nim nějaké speciální postavení, nějakou důstojnost, kterou jiní tvorové nemají, musí ji mít na základě něčeho, čím se od nich liší. Právě tato odlišnost bývá již tradičně viděna v lidské schopnosti být racionálním nebo morálním aktérem[48] a jen obtížně může být viděna v něčem jiném. Důstojnost člověka tudíž musí být primárně provázána na tuto schopnost s tím, že ostatní lidské schopnosti jsou chráněny pouze coby instrumenty a nezbytné podmínky takového aktérství.[49] To, že na lidech oceňujeme právě jejich schopnost provádět racionální volby a zdůvodňovat je, ale neznamená, že jejich ostatní schopnosti nemají požívat nějaké specifické ochrany – jen ji získávají na základě svého vztahu k ní.

To však není jediná výtka, kterou lze vůči Lubanově teorii nadnést. Sám její autor připouští, že advokáty a jejich klienty v řízení před soudem ve skutečnosti zajímá spíše výsledek kauzy a nikoliv to, jak věrně advokát reprodukuje příběh svého klienta.[50] To by samo o sobě nemuselo představovat tak těžkou ránu, avšak důraz na reprodukování příběhu s sebou přináší i mnohé další potíže. Advokát by například neměl záměrně vyprávět příběh, který je falešný.[51] Proto Luban vnímá jako velmi citlivou otázku, zda advokát může konstruovat příběh, který ve skutečnosti nemá nic společného s jeho klientem. Jako příklad přitom zmiňuje situaci, kdy je nějaký člověk dopaden, jak nakládá na zadní sedadlo svého auta ukradený televizor a je následně obviněn z držení kradené věci. Hají se přitom tím, že jej koupil od další osoby a o jeho skutečném původu nic nevěděl. Jeho advokát na jeho obhajobu uvádí argument, že pokud by jeho klient věděl, že věc je kradená, neukládal by ji na viditelné sedadlo, ale uložil by ji do zavazadlového prostoru, kde by nebyla tolik na očích. Zamlčí přitom, že klient ji dával tam, kam ji dával, z toho důvodu, že od zavazadlového prostoru zrovna neměl klíče.[52] Podle Lubana je i takový postup advokáta přijatelný. U soudu lze předkládat argumenty, které jsou konzistentní s důkazy dokonce i tehdy, pokud nemají nic společného s realitou. Důstojnost svého klienta může totiž advokát hájit nejen přímo tím, že vypráví jeho příběh, ale i nepřímo tím, že demonstruje, že na základě důkazů může být zkonstruován příběh o jeho nevině.[53]

---

48 K tomu srovnej např. GRIFFIN, James. *On Human Rights.* 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 45.

49 Svobodu a určitý blahobyt (well-being) pojímá jako nezbytné podmínky našeho jednání a tedy i normativního aktérství Alan Gewirth. K tomu viz např. GEWIRTH, Alan. The Epistemology of Human Rights. *Social Philosophy & Policy,* 1984, roč. 1, č. 2, s. 18; Srovnej i GEWIRTH, Alan. *Reason and Morality.* Chicago and London: The University of Chicago Press, 1981, s. 48 a násl.

50 LUBAN, 2007, op. cit., s. 69.

51 Ibid., s. 70.

52 Srovnej Ibid., s. 72.

53 Ibid., s. 73.

Zde se ovšem nabízí námitka, zda takovým postupem nemůže zasáhnout do důstojnosti jiných osob, třeba těch, kteří byli krádeží televizoru poškozeni. Pokud by měla být právě důstojnost brána jako ona zásadní hodnota, vždy tu zůstává problém, že ochranou důstojnosti někoho, můžeme zasahovat do důstojnosti někoho jiného. Sám Luban nám neříká, jak bychom měli takový konflikt řešit. Ve výše uvedeném případě se však ukazuje, že argumenty, proč může advokát postupovat, jak postupoval, nebudou souviset pouze s důstojností, ale budou zejména pragmatické. Jeho postup můžeme obhajovat například tím, že sám advokát nemůže nikdy stoprocentně vědět, jestli mu jeho klient nelže. Proto by i on (stejně jako všichni ostatní) měl své úsudky zakládat především na důkazech a teprve v jejich světle hodnotit váhu toho, co tvrdí samotný klient. Něco takového však znamená zohledňovat určité aspekty, s nimiž zkoumaná teorie (přinejmenším) explicitně příliš nepočítá.

Další možnou námitkou, kterou lze vůči rozebrané teorii nadnést, je její úzké zaměření na situace, kdy advokát svého klienta zastupuje v soudním řízení. Ty sice stojí v centru jeho profesní činnosti, ale úplně její obsah nevyčerpávají. Samotný aspekt podpory lidské důstojnosti bychom sice mohli pravděpodobně identifikovat i v jejich dalších oblastech, ale v každém případě bychom pak museli předefinovat řadu prvků Lubanova přístupu (např. samotné vymezování důstojnosti skrze možnost vyprávět svůj příběh před soudem a být vyslechnut). Ve srovnání s Friedovým je tudíž jeho nespornou nevýhodou i užší rámec jeho možné aplikace.

3.3 Důraz na morální a racionální aktérství jako základní kámen profesní etiky advokátů

Pokud chceme úspěšně ospravedlnit profesní etiku advokátů na deontologické bázi, je třeba podle mého soudu soustředit svou pozornost nikoliv na specifickou povahu vztahu mezi advokátem a jeho klientem, ale na význam, kterou má činnost advokáta pro uchování morálního aktérství jeho klienta. To, že je někdo morální aktér, znamená, že je schopen kontrolovat své jednání skrze zvažování jeho důvodů.[54] Jestliže jsou podle Wendela zakládajícími hodnotami profesní etiky právníků důstojnost a aktérství občanů,[55] lze s ním proto souhlasit jen z poloviny, protože koncept lidské důstojnosti může být jen stěží obhájen bez odkazu k druhému uvedenému.[56] Důraz na naše aktérství přitom umožňuje zohledňovat i řadu dalších hodnot, které však musí být pojímány jako instrumentální. Abychom mohli být aktéry, musí být totiž naplněny určité podmínky. Například musíme mít zajištěn základní životní standard, který umožňuje naše přežití

54 SHAFER-LANDAU, 2012, op. cit., s. 75.

55 WENDEL, 2017, op. cit., s. 463.

56 Resp. takový koncept lidské důstojnosti by byl obhajitelný jen na náboženské bázi, což je však irelevantní obhajoba pro lidi, kteří nejsou věřící. K tomu srovnej některé úvahy v publikaci HAPLA, 2016, op. cit., s. 100, 116–117.

a rozvoj našich rozumových schopností. Proto dává dobrý smysl klást důraz i na dosažení takových podmínek. Jejich význam však netkví v nich samotných, ale získávají ho teprve jakožto prostředky, které nám umožňují být aktéry.

Stojí za povšimnutí, že deontologické zdůvodnění můžeme koncipovat i jako neinstrumentální – tedy normy profesní etiky právníků jsou tu od toho, aby přímo přispívaly k uchování aktérství advokátova klienta. V takovém případě samozřejmě můžeme čelit možným konfliktům mezi požadavky, které vyplývají z ochrany jeho aktérství, s požadavky na ochranu aktérství jiných osob (podobně jako v případě důstojnosti u Lubana). Lze je podle mého soudu řešit za pomoci proporcionality.[57] Mnohem lepší smysl však podle mého soudu dává zasadit uvedené zdůvodnění do onoho širšího rámce a zdůraznit, že aktérství jednotlivce má být chráněno právem jako celkem s tím, že profesní etika právníků přispívá k tomu, že právo je schopno tento úkol uspokojivě plnit. Tím se výše popsané napětí mezi požadavky na ochranu aktérství různých osob eliminuje, neboť právě důraz na fungování práva jako celku nám poskytuje hledisko, ze kterého můžeme naznačené konflikty řešit.

4 Utilitaristické ospravedlnění profesní etiky advokátů

Ačkoliv se v našich odborných kruzích někdy dostává utilitarismu spíše rezervovaného přijetí, jedná se o jednu z nejpromyšlenějších, nejvíce diskutovaných a nejvlivnějších etických teorií. Je spojován zejména s osobou svého zakladatele Jeremy Benthama a jeho významného žáka Johna Stuarta Milla, který věnoval velkou pozornost, jak propojit tuto teorii s koncepty lidských práv a svobody jednotlivce. Sám Mill základní princip utilitarismu charakterizuje tak, že jednání je správné úměrně tomu, nakolik podporuje štěstí, a nesprávné, nakolik vede k jeho úbytku.[58] Jeho správnost tak můžeme posoudit na základě určitého kalkulu – sečteme štěstí a neštěstí, které nám z něj plynoucí důsledky přinášejí. V rámci tohoto přístupu samozřejmě existuje řada dílčích a v některých aspektech odlišných proudů,[59] o všech utilitaristech však můžeme říct, že jsou konsekvencionalisté (posuzují správnost jednání výlučně na základě jeho následků), je pro ně důležitá maximalizace užitku (ten může být chápán různým způsobem – třeba jako potěšení, nebo splněná preference) a přistupují ke všem nestranně (štěstí nebo splněným preferencím každého subjektu je přikládána stejná váha).

Utilitarismus tedy ve srovnání s deontologickou etikou představuje poměrně kompaktní směr. Jeho velkou výhodou je jeho snadná a široká aplikovatelnost. Můžeme jím

57 Princip proporcionality samozřejmě představuje rozsáhlé a členité téma. V našem prostředí o něm zatím nejuceleněji pojednává Pavel Ondřejek. Viz jeho monografie ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod.* Praha: Leges, 2012, 224 s.

58 MILL, John Stuart. *Utilitarianism.* Auckland: The Floating Press, 2009, s. 14.

59 Stručné a přehledné shrnutí základních zásad tohoto směru a jeho druhů viz SHAFER-LANDAU, 2012, op. cit., s. 117 a násl.

snadno posuzovat správnost nejen našeho jednání, ale i politických a právních institucí. Představuje i jednu ze stěžejních teorií distributivní spravedlnosti.[60] Navzdory jeho aplikaci na různorodé oblasti se přitom stále jedná o jednu totožnou obecnou teorii, která se zcela obejde bez jakýchkoliv specifických úprav. To platí i pro oblast profesní etiky advokátů. Zatímco v rámci deontologické etiky na této půdě vznikají zvláštní teorie, pro utilitarismus nic takového neplatí.[61]

V případě profesní etiky advokátů ji můžeme utilitaristicky ospravedlnit tak, že ukážeme, že dodržování jejich norem vede k maximalizaci užitku. Do tohoto způsobu uvažování lze přitom velmi snadno přepsat některé tradiční a obecně snadno akceptované argumenty, které mají justifikovat zvláštnosti související s profesní rolí právníků. Tím je například argument dělbou práce.[62] Pokud má právo jako celek dobře fungovat, musí jednotliví právníci dobře plnit své profesní role. Jestliže by třeba advokáti mohli vyzrazovat tajemství svých klientů, jen těžko by požívali jejich důvěru. Bez této důvěry by přitom jen stěží bylo možné efektivní vedení obhajoby, což by se podepsalo na špatném fungování práva. K maximalizaci užitku tak nakonec lépe přispěje, pokud bude povinnost mlčenlivosti advokáty dodržována, než aby jimi byla porušována. Právě tím, že o ospravedlnění profesní etiky právníků obvykle uvažujeme v instrumentální rovině, je v jeho rámci utilitaristické zdůvodnění dobře aplikovatelné.

Avšak i vůči této justifikaci lze nadnést různé námitky. Činí tak například již zmíněný Charles Fried.[63] Sám o sobě říká, že nedokáže pochopit, jak může někdo zároveň považovat obecné dobro za jediný morální standard a zároveň vytrvale dodržovat své závazky vůči přátelům, rodině a klientům.[64] Ospravedlnění toho, že takové závazky bereme vážně, nemůže být podle něj instrumentální jako v případě utilitaristického, ale musí jim přisuzovat alespoň do určité míry vnitřní hodnotu,[65] což dokáže pouze nějaká forma deontologicky koncipovaného zdůvodnění.

Na uvedenou námitku můžeme reagovat poukazem na tzv. utilitarismus pravidel.[66] Ten se ostatně snaží odpovědět i na jinou tradiční výtku směřovanou vůči tomuto směru, která spočívá v tom, že není realistické, abychom u každého našeho jednání prováděli

---

60 WELLMAN, Christopher Heath. Justice. In: SIMON, Robert L. *The Blackwell Guide to Social and Political Philosophy*. Malden and London: Blackwell Publishers Ltd, 2002, s. 60–64.

61 To lze například pěkně vidět na způsobu, jak William C. Starr justifikuje prostřednictvím utilitarismu různé etické kodexy. K tomu viz STARR, William C. Codes of Ethics – Towards a Rule-Utilitarian Justification. *Journal of Business Ethics,* 1983, roč. 2, č. 2, s. 99 a násl.

62 Stručný popis tohoto argumentu viz v monografii WENDEL, 2014, op. cit., s. 6.

63 Srovnej FRIED, 1976, op. cit., s. 1067.

64 Ibid., s. 1068.

65 Ibid. Výrazem vnitřní hodnota překládám anglický termín intrinsic value.

66 Velmi stručné shrnutí tohoto druhu utilitarismu viz v publikaci RACHELS, James a Stuart RACHELS. *The Elements of Moral Philosophy*. New York: McGraw-Hill, 2012, s. 119 a násl.

hedonistický kalkul a počítali, kolik štěstí nebo neštěstí nám přinese.[67] Proto bychom neměli kalkulovat, jaké konkrétní jednání nejvíce přispěje k maximalizaci užitku. Naopak bychom měli zjistit, jaký soubor obecných pravidel jej nejvíce zvyšuje, a tímto souborem se pak bez výjimek řídit. Jestliže bude součástí takového souboru dodržování závazků vůči přátelům, rodině a klientům, měli bychom je vytrvale dodržovat přesně v tom duchu, v jakém to požaduje Fried.

I utilitarismus pravidel ovšem taktéž čelí silné kritice, a to přímo ze strany některých utilitaristů. Je jimi považován za iracionální. Proč bychom totiž měli dát přednost výsledkům utilitarismu pravidel před výsledky utilitarismu činů, které jsou s nimi v rozporu, když ty první z nich v daných případech ve skutečnosti k maximalizaci užitku vůbec nevedou?[68] Možná odpověď může spočívat v tom, že připustíme, že žádné pravidlo by nemělo být dodržováno absolutně, že každé připouští v určitých extrémních situacích výjimky. Ve standardních situacích je z hlediska utilitaristické logiky správné taková pravidla dodržovat. Samotný užitek spojený s porušením nějakého pravidla bývá totiž převážen užitkem, který máme z toho, že nemusíme provádět zvláštní kalkulaci pro každé jednání. Navíc zde musíme připočíst i užitek spojený s tím, že obecná pravidla nám poskytují i určitou jistotu stran chování ostatních a usnadňují nám tak vytváření našich životních plánů.[69] To, že mohou nastat výjimečné situace, kdy bude morálně správné nějaké pravidlo porušit, pak nemusí být nutně vnímáno jako problém, ale spíše jako výhoda. Celý systém tím získává na určité flexibilitě a je tak schopný se vyvarovat některých křiklavých a absurdních důsledků, které mohou být s absolutním dodržováním některých norem spojeny. Jistěže je třeba dodržovat dané slovo, ale ne tehdy, když jeho porušením můžeme zachránit svět před zkázou. Dobré právo ostatně s takovými výjimečnými situacemi samo počítá a umožňuje je řešit například prostřednictvím různých institutů dávající státním orgánům možnost uvážení, prezidentské milosti apod. Nejvíce bude společenský užitek totiž zvyšovat takový soubor obecných pravidel, který bude požadovat, aby byla uplatňována sice důsledně, nikoliv však slepě.

Závěr

V tomto textu bylo poukázáno na to, že ospravedlnění profesní etiky právníků si musí brát jako výchozí hodnoty buď morální aktérství člověka a na něj provázanou autonomii nebo užitek a s ním související koncept štěstí, pokud má být smysluplné. Takový závěr není překvapivý, protože právě autonomie a štěstí bývají pojímány jako dvě entity,

---

67 O této námitce se ostatně zmiňuje a následně na ni i reaguje již John Stuart Mill. Viz MILL, 2009, op. cit., s. 42.

68 Srovnej SHAFER-LANDAU, 2012, op. cit., s. 151.

69 S tím srovnej i některé úvahy v textu BRANDT, R. B. Utilitarianism and Moral Rights. *Canadian Journal of Philosophy,* 1984, roč. 14, č. 1, s. 12 a násl.

které jsou hodnotné samy o sobě.[70] Je proto pochopitelné, že téměř každá justifikace musí alespoň z jedné z těchto hodnot nějakým způsobem vycházet. Deontologické i utilitaristické ospravedlnění profesní etiky právníků má přitom své silné i slabé stránky. Proto není vhodné ze související debaty vyřadit ani jedno z nich. Do budoucna by naopak mohlo dávat dobrý smysl uvažovat o jejich propojení. To může mít samozřejmě různou podobu. Nelze vyloučit, že obě ospravedlnění mohou vést v určitých situacích k odlišným nebo konfliktním závěrům. Přesto se domnívám, že ve většině situací se budou ve svých závěrech shodovat. V takovém případě je možno vztáhnout i na normy profesní etiky právníků Rawlsův koncept překrývajícího se konsenzu.[71] Můžeme je tedy akceptovat na základě vzájemně neslučitelných zdůvodnění, protože navzdory svým odlišnostem nás v praxi vedou k totožným výsledkům. Tím se otvírá prostor pro uplatnění obou justifikací. Ambicióznější alternativou by bylo usilovat o přímé provázání deontologické a konsekvencionalistické etiky, což se ovšem dlouhodobě ukazuje jako poměrně obtížný úkol.

Normy profesní etiky právníků dává asi nejlepší smysl vnímat jako instrumenty, které mají umožnit, aby právo dobře fungovalo a plnilo své klíčové úkoly, které ostatně nakonec také souvisí s podporou autonomie a štěstí člověka. V liberální společnosti by právo mělo především představovat projekt, který má umožnit těžit všem lidem ze společenské kooperace navzdory jejich specifickým morálním cílům. I tento jeho charakter lze dobře odůvodnit s odkazem na obě zmíněné základní hodnoty. Je však třeba si uvědomit, že zároveň dává profesní etice určitý tvar i limity. Je například důvodem, proč musí advokát při zastupování klienta odhlížet v morálně kontroverzních otázkách od svých vlastních morálních postojů.[72]

Problematika ospravedlnění profesní etiky právníků a jejich vazeb na etické a politické teorie má tudíž nejen velký význam, ale je i poměrně spletitá. Úkolem tohoto krátkého textu pochopitelně nemohlo být pojmout ji vyčerpávajícím způsobem, spíše naznačit její základní kontury coby odrazový můstek pro další zkoumání, které si i v našem prostředí nepochybně zaslouží.

---

70 SHAFER-LANDAU, 2012, op. cit., s. 35.

71 K tomuto konceptu viz RAWLS, John. *Political Liberalism*. Rozšířené vyd. New York: Columbia University Press, 2005, s. 133 a násl.

72 WENDEL, 2017, op. cit., s. 450.

Ochrana vlastních občanů v zahraničí: mezinárodněprávní souvislosti navrhované novelizace Ústavy ČR

Protection of Nationals Abroad: International Legal Aspects of Proposed Constitutional Amendment

Ondřej Svaček*

Abstrakt

Dne 23. 7. 2019 předložila skupina 67 poslanců návrh ústavního zákona, jehož cílem je změna čl. 43 Ústavy České republiky spočívající v posílení pravomocí vlády při rozhodování o vyslání ozbrojených sil ČR mimo území ČR a o pobytu ozbrojených sil jiných států na území ČR a o přeletu nebo průjezdu ozbrojených sil jiných států přes území ČR. Novelizace mj. reaguje na skutečnost, že „podle dosavadní úpravy by například bylo mimořádně obtížné včasné vyslání ozbrojených sil ČR za účelem záchrany životů občanů ČR protiprávně zadržovaných v zahraničí nebo občanů, jejichž životy jsou v ohrožení v důsledku živelních katastrof." Vzhledem k tomu, že je návrh předkládán poslanci napříč politickým spektrem (včetně předsedů A. Babiše, J. Hamáčka, P. Fialy, M. Výborného a V. Rakušana), lze očekávat jeho přijetí. Článek se zabývá mezinárodněprávními souvislostmi navrhované novelizace Ústavy, které jsou v návrhu značně zjednodušeny a zodpovídá tak na otázku, zda současné mezinárodní právo umožňuje použití ozbrojené síly na území jiného státu za účelem ochrany vlastních občanů. Odpověď na tuto otázku má přitom zásadní význam, neboť – jak je dobře známo – ČR, a tedy i vláda, dodržuje závazky vyplývající z mezinárodního práva, přičemž těchto závazků se nemůže zprostit, a to ani odkazem na vlastní ústavní předpisy (srov. čl. 26 Vídeňské úmluvy o smluvním právu či čl. 3 Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování).

Klíčová slova

Užití síly; ochrana občanů, mezinárodní právo.

Abstract

On 23 June, 2019, a group of 67 deputies submitted a proposal of constitutional act amending Art 43 of the Constitution of the Czech Republic. The aim of this proposal is to enhance powers of the Government in deciding on the sending of the Czech armed forces outside the territory of the Czech Republic, the stationing of the armed forces of other states within the territory of the Czech Republic, and their overflight over the territory of the republic. The amendment reacts on the fact that "according to the present regulation it would be extremely difficult to send own armed forces abroad with the aim of protection of nationals

* JUDr. Ondřej Svaček, Ph.D., LL.M., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc; člen centra CIHOL / Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Department of International and European Law, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic; CIHOL center member/ E-mail: ondrej.svacek@upol.cz / ORCID: 0000-0001-5024-0529

abroad who are unlawfully captured here or whose lives are threatened due to an ongoing natural disaster." Given the fact that the proposal was submitted by deputies across a political spectrum, it is possible to anticipate its adoption. This article is therefore focusing on international legal aspects of the amendment since they are analyzed only in a simplified form in the explanatory report. The aim of this contribution is to explain whether current international law permits the use of force abroad with the purpose of protection of nationals. The answer to this question has its obvious significance, while - as it is well known - the Czech Republic, and therefore the Government, is bound to observe its obligations arising out of international law and at the same time, in the light of Art 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Art 3 of the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, cannot relieve itself of these obligations by mere reference to its own constitutional regulation.

Keywords

Use of Force; Protection of Nationals; International Law.

Úvod[1]

Dne 23. 7. 2019 předložila skupina 67 poslanců návrh ústavního zákona, jehož cílem je změna čl. 43 Ústavy České republiky (dále jen Ústava) spočívající v posílení pravomocí vlády při rozhodování o vyslání ozbrojených sil ČR mimo území ČR, pobytu ozbrojených sil jiných států na území ČR a o přeletu nebo průjezdu ozbrojených sil jiných států přes území ČR. Novelizace mj. reaguje na skutečnost, že *„podle dosavadní úpravy by například bylo mimořádně obtížné včasné vyslání ozbrojených sil ČR za účelem záchrany životů občanů ČR protiprávně zadržovaných v zahraničí nebo občanů, jejichž životy jsou v ohrožení v důsledku živelních katastrof.“*[2] Vzhledem k tomu, že je návrh předkládán poslanci napříč politickým spektrem (včetně předsedů A. Babiše, J. Hamáčka, P. Fialy, M. Výborného a V. Rakušana), lze očekávat jeho přijetí. Článek se zabývá mezinárodněprávními souvislostmi navrhované novelizace Ústavy, které jsou v návrhu značně zjednodušeny a zodpovídá tak na otázku, zda současné mezinárodní právo umožňuje použití ozbrojené síly na území jiného státu za účelem ochrany vlastních občanů. Odpověď na tuto otázku má přitom zásadní význam, neboť – jak je dobře známo – ČR, a tedy i vláda, dodržuje závazky vyplývající z mezinárodního práva, přičemž těchto závazků se nemůže zprostit, a to ani odkazem na vlastní ústavní předpisy [srov. čl. 26 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (dále jen VÚSP) či čl. 3 Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování (dále jen Návrh článků)].

1 Východiska návrhu a dosavadní průběh legislativního procesu

Návrh navazuje na současnou úpravu obsaženou v čl. 43 odst. 4 Ústavy a potvrzuje pravomoc vlády rozhodovat o vyslání ozbrojených sil ČR mimo území ČR a o pobytu

1 Předkládaný text je výstupem z projektu GAČR reg. č. 18-25279S *Užití síly v mezinárodním právu s důrazem na perspektivu zemí Visegrádské skupiny*.

2 Sněmovní tisk 557, důvodová zpráva, s. 3.

ozbrojených sil jiných států na území ČR, a to nejdéle na dobu 60 dnů. Oproti stávající úpravě však novelizace opouští kazuistický přístup, dle kterého je pravomoc vlády v otázkách vyslání a pobytu ozbrojených sil omezena na situace plnění závazků z mezinárodních smluv o společné obraně proti napadení, účasti na mírových operacích podle rozhodnutí mezinárodní organizace, jíž je ČR členem, a to se souhlasem přijímajícího státu, nebo účasti na záchranných pracích při živelních pohromách, průmyslových nebo ekologických haváriích. Dle důvodové zprávy je naznačený kazuistický přístup nadále nevyhovující, neboť *„neumožňuje rychlé vyslání ozbrojených sil ČR za účelem záchrany občanů ČR v zahraničí a provádění opatření proti nelegální migraci v rámci spolupráce s ozbrojenými silami jiných států"*, přičemž *„rychlé vyslání ozbrojených sil ČR může být žádoucí i v jiných případech, jako např. mnohonárodní operace ke stabilizaci zhroucených států."*[3]

Rovnou budiž řečeno, že takto pojaté odůvodnění nevyznívá z větší části zcela přesvědčivě. Zejména stabilizace tzv. zhroucených států jistě nebude dosahováno operativními prostředky umožňujícími vojenské nasazení toliko na dobu do 60 dní. Pochybnosti lze mít rovněž o účelu v podobě provádění opatření proti nelegální migraci na území jiných států, a to již z toho důvodu, že se jedná o zprofanované, zpolitizované a českými politiky zneužívané [a s ohledem na nedostatek veřejně prezentovaného objektivního zhodnocení širších (mezinárodně)právních souvislostí též nezvládnuté] téma, které má dle názoru autora předkládaného článku přispět spíše jen k navození pocitu zvýšené potřeby přijetí předkládané novely.[4] Z naznačeného cíle a účelu navrhované novelizace Ústavy lze proto považovat za relevantní především ochranu vlastních občanů v zahraničí, které proto bude věnována pozornost v následujícím textu. Nejdříve je však vhodné alespoň stručně zmínit stanoviska prezentovaná v průběhu připomínkového řízení.

Z relevantních připomínek lze v prvé řadě odkázat na stanovisko Ministerstva zahraničních věcí (dále též MZV), jež zdůraznilo, že vláda je při svém rozhodování vázána čl. 1 odst. 2, čl. 10 a čl. 10a Ústavy, tedy, že je vázána mezinárodním právem. MZV uvedlo, že *„vláda bude muset vždy řádně zdůvodnit, že dané vyslání není v rozporu s mezinárodněprávními závazky ČR a za rozhodnutí o vyslání si ponese odpovědnost nikoliv jen politickou, ale i právní"*,[5] přičemž připomnělo, že je ČR vázána Římským statutem Mezinárodního trestního soudu,

---

3 Ibid., s. 7.

4 Postačí uvést snad jen odkaz na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) z 3. 10. 2017, ve věci *N. D. a N. T. proti Španělsku*, v němž bylo zdůrazněno, že hraniční kontroly a *hromadné* navracení do země, z níž migranti přicházejí, je v rozporu s Úmluvou o ochraně lidských práva a základních svobod (EÚLP). Ve věci *Sharifi a ostatní proti Itálii a Řecku* (rozsudek ze dne 21. 10. 2014) ESLP zdůraznil právo na přístup k azylovému řízení. Z pohledu mezinárodního práva je významné, že účastí na případném porušování mezinárodněprávních závazků, jehož se dopouštějí jiné státy, by *ex lege* nastupovala spoluodpovědnost ČR za pomoc nebo podporu při mezinárodně protiprávním chování (srov. čl. 16 Návrhu článků – FAIX, M. a kol. *Rukověť ke studiu mezinárodního práva I: Dokumenty*. Praha: Leges, 2015, s. 299).

5 Stanovisko Ministerstva zahraničních věcí, Příloha k č. j. 130858/2019-OPL, s. 2.

do jehož věcné působnosti nově spadá rovněž zločin agrese.[6] Ministerstvo současně zdůraznilo svůj dlouhodobě zastávaný názor, že vyslání ozbrojených sil za účelem záchrany životů občanů ČR protiprávně zadržovaných v zahraničí nespadá pod čl. 43 Ústavy.

Ministerstvo dopravy označilo návrh za diskutabilní, a to zejména ve vztahu k pobytu ozbrojených sil cizího státu na území ČR. Současná právní úprava, obsahující taxativní omezení situací, v nichž je možno rozhodnout o vyslání či pobytu ozbrojených sil, má dle názoru ministerstva dopravy své opodstatnění i v současné době, zejména s ohledem na historickou zkušenost Československa. Ministerstvo připomnělo, že uvedený návrh byl již jednou předložen a projednáván v letech 2016–2017 jako sněmovní tisk č. 956, přičemž nedošlo k jeho schválení.[7]

Ministerstvo vnitra se s navrženou úpravou rozhodovací pravomoci vlády, pokud jde o vysílání ozbrojených sil ČR mimo její území, věcně ztotožnilo, nicméně zdůraznilo, že by *„v důvodové zprávě uvítalo adekvátní rozbor souvisejícího mezinárodního práva, jelikož vyslání českých ozbrojených sil na území jiného státu bez jeho souhlasu vyvolává otázky, zda by tento krok nebyl rozporný s mezinárodním právem.“*[8]

Stanoviska ostatních ministerstev nejsou s ohledem na text předkládaného článku, zaměřujícího se na rozbor mezinárodněprávního rámce vojenské ochrany občanů v zahraničí, důležitá. Překvapivé je snad pouze to, že se k návrhu obsáhleji nevyjádřil rezort obrany, coby gestor problematiky, jenž se omezil toliko na konstatování souhlasu.

Připomínky ministerstev lze rozdělit do dvou skupin. Ve vztahu k internímu aspektu návrhu, tj. pobytu cizích ozbrojených sil na území ČR, je zpochybňována (mj. v souvislosti s debatami o předchozím neúspěšném návrhu, jenž byl projednáván v letech 2016-2017) samotná nutnost změny stávající ústavněprávní úpravy a rozšíření existujících pravomocí vlády. Ve vztahu k externímu aspektu, tj. vyslání ozbrojených sil ČR do zahraničí, je poukazováno na chybějící rozbor, jenž by osvětlil, zda by byl postup vlády v konkrétním případě v souladu s mezinárodněprávními závazky ČR. Skromným cílem předkládaného článku je právě doplnění mezinárodněprávních souvislostí předmětného návrhu; internímu aspektu není věnována pozornost.

Dne 26. 8. 2019 vyslovila vláda s předloženým návrhem souhlas. V době dokončení textu (konec září 2019) byl legislativní proces ve fázi prvního čtení.

---

6 Srov. SVAČEK, Ondřej. *Mezinárodní trestní soud (2005–2017)*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 48, s. 246.

7 Stanovisko Ministerstva dopravy, Příloha k č. j. 147/2019-510-LV/3, s. 2. Obdobnou připomínku vzneslo též Ministerstvo zemědělství, jež zdůraznilo, že v předkládaném návrhu není vysvětleno, proč by omezující podmínky neměly být aplikovány v případě pobytu cizích vojsk na území ČR – srov. Stanovisko Ministerstva zemědělství, Příloha k č. j. 40854/2019-MZE-11192, s. 1. Ve stejném duchu se vyslovilo též Ministerstvo zdravotnictví a Ministerstvo financí. Dle Ministerstva zdravotnictví z návrhu nevyplývá, proč je nezbytné rozšíření pravomoci vlády i ve vztahu k pobytu cizích vojsk na území ČR – srov. Stanovisko Ministerstva zdravotnictví, č. j.: 34220/2019/LEG, s. 1. Dále Stanovisko Ministerstva financí, č. j. MF-19476/2019/7101-4, s. 1.

8 Stanovisko Ministerstva vnitra, č. j. MV-106234-5/LG-2019, s. 1.

2 Mezinárodněprávní souvislosti

Samotný návrh je co do odkazu na mezinárodněprávní úpravu dosti skoupý. Poměrně suverénně konstatuje, že není v rozporu s mezinárodními smlouvami, jimiž je ČR vázána. Uvádí, že *„na oblast navrhované právní úpravy se vztahují mezinárodní smlouvy v oblasti kolektivní obrany, jimiž jsou Charta Spojených národů (publikovaná pod č. 30/1947 Sb.) a Severoatlantická smlouva (publikovaná pod č. 66/1999 Sb.). Navrhovaná úprava umožní, aby ČR efektivněji plnila své závazky vyplývající z těchto mezinárodních smluv."*[9] Lze se tedy ptát, zda z Charty OSN (dále jen Charta), potažmo z obyčejového mezinárodního práva, o kterém není přes jeho zásadní význam v oblasti zákazu užití síly v návrhu jediná zmínka, vyplývá *závazek* chránit vlastní občany v zahraničí? Nutno dodat, že výraz závazek evokuje povinnost chovat se určitým způsobem. V případě užití síly na území jiného státu by však bylo příhodnější zabývat se tím, zda je stát vůbec oprávněn takto postupovat. Návrh je v prvé řadě nutné zasadit do kontextu relevantní mezinárodněprávní úpravy.

2.1 Co vlastně stanoví Charta OSN a obyčejové mezinárodní právo?

Je obecně známo, že základní normou současného mezinárodního práva je kogentní (a tedy obyčejové) stanovení zákazu užití síly. Charta, jíž se návrh dovolává, zákaz užití síly koncipuje jako zásadu, na níž je vystavěno fungování OSN (čl. 2 odst. 4). Současně však z tohoto zákazu stanoví dvě nesporné výjimky, o jejichž právní povaze nelze v obecné rovině pochybovat: sebeobranu (čl. 51) a kolektivní donucovací akci (čl. 42) pod záštitou Rady bezpečnosti OSN (dále jen RB).[10] Charta je současně stěžejním dokumentem, z něhož je nutné vycházet i v případech, kdy by k užití síly došlo ze strany NATO, jakožto tzv. oblastní organizace či dohody.[11] Lze říci, že pokud by došlo k užití síly (a nasazení ozbrojených sil ČR v zahraničí) v rámci sebeobrany (reagující na ozbrojený útok proti území ČR, resp. při kolektivní sebeobraně reagující na útok vůči spojenci, který by o to ČR požádal)[12] či kolektivní donucovací akce OSN, byť realizované např. prostřednictvím NATO, jednalo by se o zásah souladný s mezinárodním právem,

---

9 Důvodová zpráva, s. 14.

10 Jedním dechem je však nutno zmínit, že kontroverze se nevyhýbají ani obsahu a rozsahu těchto dvou ustálených výjimek (např. ve smyslu přípustnosti anticipatorní a preventivní sebeobrany, sebeobrany proti ozbrojenému útoku nestátního aktéra nebo přípustnosti následného schválení užití síly ze strany RB OSN). Vedle ustálených výjimek lze rovněž odkázat na tzv. šedou zónu v oblasti zákazu užití síly, do níž patří humanitární intervence, intervence na pozvání (konkrétně v situacích občanských válek, kdy v daném státě existuje více center, která uplatňují veřejnou moc a aspirují na zastupování tohoto státu navenek) a užití síly v kontextu národního sebeurčení.

11 Charta v čl. 53 odst. 1 stanoví, že tam, kde je to vhodné, použije RB takových oblastních dohod nebo orgánů pro donucovací akci pod svým vedením. Avšak žádná donucovací akce nebude podniknuta podle oblastních dohod nebo oblastními orgány bez zmocnění RB.

12 K podmínkám kolektivní sebeobrany srov. DAVID, Vladislav a kol. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. 2. vyd. Praha: Leges, 2011, s. 356.

jenž by tím pádem nevyvolával kontroverze ani z pohledu vnitrostátních procedur. Obdobně by tomu bylo v případě, že by k nasazení ozbrojených sil ČR v zahraničí došlo se souhlasem přijímajícího státu. Záměr předkládaného návrhu novelizace Ústavy však zřejmě směřuje k situacím odlišným, tj. k situacím, u nichž by nebyl dán souhlas teritoriálního státu, ani mandát RB OSN či předchozí ozbrojený útok na území ČR, který by zakládal právo na sebeobranu, tedy k situacím, jež lze považovat za jednostranné užití síly za účelem ochrany vlastních občanů v zahraničí. Jako vzorový a učebnicový příklad lze použít známý incident v Entebbe v roce 1976.[13]

2.2 Jednostranné užití síly za účelem ochrany občanů v zahraničí

Krátce po zveřejnění komentovaného návrhu novelizace Ústavy se k němu vyjádřil J. Kudrna, který v reakci na slova bývalého náčelníka generálního štábu, J. Šedivého, o nutnosti dodržovat mezinárodní právo uvedl, že mezinárodní právo intervenci ve prospěch unesených občanů připouští, neboť „*je povinností každého normálního státu pomáhat svým občanům v nouzi.*“[14] Kudrna tudíž nedohledává pouhé oprávnění, ale rovnou hovoří o existenci závazku. Bližší pohled nicméně odhaluje, že právní hodnocení není ani zdaleka tak jednoznačné.[15]

Nauka se totiž shoduje snad jen v tom, že užití síly za účelem ochrany vlastních občanů v zahraničí bylo povolené, nicméně jen do roku 1945.[16] Jak např. uvádí ve svém referenčním díle L. Oppenheim, právo ochrany vlastních občanů, jimž bylo v zahraničí ublíženo nebo jejichž majetek byl poškozen, mohlo být realizováno různými způsoby: „*Domovský stát mohl požadovat potrestání pachatelů, uplatnit retorzní či represivní opatření, přistoupit k intervenci nebo v případě nutnosti též vstoupit do války.*“[17] Charta však představuje zásadní milník mezinárodněprávní regulace užití síly, což znamená (jak bude uvedeno dále), že dovolávat se v současné době čehokoliv, co jí předchází, vede k více než sporným výsledkům.

---

13 KRESS, Claus a Benjamin NUSSBERGER. The Entebbe Raid – 1976. In: RUYS, Tom et al. (eds.) *The Use of Force in International Law: A Case-Based Approach*. Oxford: OUP, 2018, s. 220–233.

14 GAZDÍK, Jan. Máme síly rychlé reakce, ale rychle je vyslat neumíme. Poslanci sepsali novelu ústavy. *Aktuálně.cz* [online]. Zveřejněno dne 29. 7. 2019 [cit. 7. 9. 2019].

15 Dle T. Ruyse se jedná o jedno z nejostřeji diskutovaných témat v oblasti *ius ad bellum*. Srov. RUYS, Tom. *‚Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice*. Cambridge: CUP, 2010, s. 214; Část nauky poukazuje na přetrvávající nejistotu stran mezinárodněprávní regulace, což vysvětluje rozporem mezi faktem (chováním států) a právem. Srov. FORTEAU, Mathias. Rescuing Nationals Abroad. In: WELLER, Marc (ed.). *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*. Oxford: OUP, 2015, s. 947.

16 BROWNLIE, Ian. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Clarendon Press, 1968, s. 289; Pro shrnutí relevantní literatury srov. GÜVEN, Onur a Olivier RIBBELINK. Protection of Nationals Abroad: A Return to Old Practice? In: PAULUSSEN, Christophe et al. (eds.) *Fundamental Rights in International and European Law*. Hague: T. M. C. Asser Press, 2016, s. 48–51.

17 OPPENHEIM, Lassa. *International Law: A Treatise*. London: Longman, Green, and Co., 1905, s. 375.

Akce učiněné za účelem ochrany vlastních občanů v zahraničí mohou proběhnout v kontextu různých skutkových okolností, což má ovšem vliv na jejich následné právní hodnocení. Zaprvé je možné rozlišit tzv. nevojenské (nebojové) evakuační operace, které se odehrávají na pozadí situací vnitřních nepokojů či ozbrojených konfliktů, u nichž nejsou vlastní občané v zahraničí bezprostředně či přímo ohroženi, přesto je domovským státem zajištěn jejich návrat do vlasti, resp. převoz do bezpečí.[18] Vzhledem k tomu, že u těchto operací nedochází k použití ozbrojené síly, lze říci, že neodporují shora uvedenému zákazu užití síly vyplývajícímu z čl. 2 odst. 4 Charty a obyčejového mezinárodního práva. Současně však nelze bez dalšího říci, že by taková akce byla v souladu s mezinárodním právem – pokud by k ní totiž došlo bez souhlasu přijímajícího státu, což je presumováno, jednalo by se striktně vzato o rovněž zakázanou formu vměšování se do vnitřních záležitostí jiného státu, resp. o zakázaný výkon pravomoci na území jiného státu.[19] V tomto případě by však bylo možné argumentovat okolnostmi vylučujícími protiprávnost, konkrétně tísní, případně též krajní nouzí.[20] Uvedený typ záchranné akce je nejméně kontroverzní, lze vysledovat silný názorový proud, který v takových případech hovoří o výkonu práva domovského státu.[21]

Druhý scénář již zahrnuje aspekt užití síly. Jedná se o situace, v rámci kterých se evakuační operace popsané v předchozím odstavci setkají s vojenským odporem, ať už ze strany státu nebo nestátního aktéra. Konečně třetí scénář je silový od samého svého počátku, typicky se jedná o situace, kdy jsou vlastní občané již bezprostředně ohroženi (např. jsou zajati coby rukojmí). Jak vyplyne z následujícího textu, právní hodnocení druhého

---

18 Jako příklad lze uvést evakuační akce Francie ve Středoafrické republice v letech 1996 a 2003, v Gabonu v roce 2007 a v Čadu v roce 2008. Dále akce Belgie v Kongu v letech 1960 a 1964, akce Spojených států v Libérii v roce 1990, nebo akce Německa v Albánii v roce 1997 a v Libyi (tzv. operace Pegasus) v roce 2011.

19 Deklarace zásad mezinárodního práva týkajících se přátelských vztahů a spolupráce mezi státy, zásada 3 (srov. FAIX, M. a kol.: op. cit., s. 28). Jak plyne z rozsudku Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti (SDMS) v kauze *Lotus*, první a základní omezení, které státům plyne z mezinárodního práva, je, že státy nemohou vykonávat donucovací pravomoc na území jiných států, pakliže není stanoveno jinak. Srov. SDMS, *SS. Lotus (Francie proti Turecku)*, 1927, s. 18.

20 Uplatnění těchto institutů přitom není vyloučeno, neboť obě uvedená pravidla nemají – na rozdíl od zákazu užití síly – kogentní povahu (srov. čl. 24–26 Návrhu článků).

21 FORTEAU, op. cit., s. 960. V argumentaci lze navíc zajít ještě dále. Lze se totiž ptát, zda je v souladu s mezinárodním právem postup, v rámci kterého dochází k evakuaci pouze vlastních občanů za současného odmítnutí evakuace občanů třetích států, zejména občanů státu teritoriálního. Mezinárodní soudní dvůr (MSD) totiž ve sporu *Nikaragua proti Spojeným státům* uvedl, že *„humanitární pomoc musí být především poskytována bez rozlišování."* Srov. MSD. *Vojenské a polovojenské aktivity v Nikaragui a proti ní (Nikaragua proti Spojeným státům)*. 1986, odst. 243.

a třetího scénáře je značně sporné,[22] zůstává nevyřešené,[23] což se odráží rovněž v široké paletě doktrínou prezentovaných názorů.[24]

V prvé řadě se objevují názory, dle kterých v případě ochrany vlastních občanů nelze vůbec hovořit o užití síly, resp. o jednání, jež by spadalo do rámce zákazu užití síly, neboť intervenující stát nejedná s úmyslem narušit územní celistvost či politickou nezávislost teritoriálního státu ve smyslu předvídaném v čl. 2 odst. 4 Charty.[25] Tento přístup vychází z předpokladu, že užití síly na území jiného státu může sledovat i jiné, v zásadě bohulibé cíle (typicky humanitární intervence), z čehož jsou dovozovány závěry o legalitě takových akcí.

S odkazem na podpůrný prostředek výkladu mezinárodních smluv v podobě tzv. přípravných prací, předvídaný v čl. 32 VÚSP a použitelný coby kodifikace obyčejového mezinárodního práva, lze formulovat závěr, že úmyslem tvůrců Charty bylo stanovení absolutního a všezahrnujícího zákazu užití síly v mezinárodních vztazích, o čemž svědčí slovní spojení čl. 2 odst. 4 Charty, jenž hovoří o povinnosti zdržet se užití síly *jakýmkoliv jiným způsobem*.[26] Relevantní je rovněž závěr MSD v případu *Korfského průlivu*, jenž odmítl argumentaci Velké Británie, která odůvodňovala své akce (odstraňování min) v teritoriálních vodách Albánie snahou zajistit důkazy pro řízení před tímto mezinárodním soudním orgánem, přičemž se explicitně dovolávala čl. 2 odst. 4 Charty a uváděla, že její jednání neodporuje politické nezávislosti, územní celistvosti či cílům OSN.[27] Dle převládajícího názoru tedy platí, že pokud operace na území jiného státu zahrnuje užití síly (pochopitelně za konstantně uplatňovaného předpokladu, že teritoriální stát nedal k takovému zásahu předchozí souhlas), jednoznačně odporuje čl. 2 odst. 4 Charty a souběžně existujícímu mezinárodnímu obyčeji.[28] Stručně a výstižně řečeno Cimrmanem: tudy cesta nevede. Lze snad jen doplnit, že relevanci shora nastíněného bohulibého cíle snad nejlépe vystihl O. Schachter, dle kterého *„je myšlenka, že války vedené ze spravedlivých důvodů jako demokracie a lidská práva nepředstavují porušení územní celistvosti či politické nezávislosti vyžaduje orwellovský přístup k těmto výrazům."*[29]

22 BÍLKOVÁ, Veronika. Mezinárodněprávní aspekty vývoje na Krymu. *Working Papers České společnosti pro mezinárodní právo,* 2014, roč. 1, č. 1, s. 11.

23 FORTEAU, op. cit., s. 961.

24 RUYS, op. cit., s. 214.

25 Charta OSN v čl. 2 odst. 4 stanoví, že všichni členové se vystříhají ve svých mezinárodních stycích hrozby násilím nebo použití násilí ať proti územní celistvosti nebo politické nezávislosti kteréhokoli státu, ať jakýmkoli jiným způsobem neslučitelným s cíli Spojených národů. Z dnes již klasické literatury srov. RONZITTI, Natalino. *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985, s. 1.

26 UNIO. *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, San Francisco, 1945, roč. 6, s. 335.

27 MSD. *Korfský průliv (Velká Británie proti Albánii)*. 1949, s. 35.

28 Obdobně International Law Association, *Final Report on Aggression and the Use of Force*, 2018, s. 18.

29 SCHACHTER, Oskar. The Legality of Pro-Democratic Invasion. *American Journal of International Law,* 1984, roč. 78, č. 3, s. 649.

Má-li tedy být vojenská operace za účelem ochrany vlastních občanů považována za souladnou s mezinárodním právem, je nutno dohledat právně relevantní výjimku, jež by porušení všeobecně stanoveného zákazu užití síly ospravedlňovala. Spektrum teorií a praxí předkládaných výjimek je poměrně široké, zahrnuje sebeobranu, krajní nouzi či tíseň, externě systematický argument v podobě ochrany lidských práv (humanitární intervence *sui generis*) a v neposlední řadě též ochranu vlastních občanů pojímanou jako svébytnou výjimku *per se*.

Nejčastěji využívaným institutem sloužícím k ospravedlnění užití síly za účelem ochrany vlastních občanů v zahraničí je sebeobrana. Uplatňování této výjimky však rovněž není jednotné. Dle jednoho z doktrinárních přístupů, navazujícího na dílo H. Waldocka,[30] je možné vycházet z obyčejové regulace sebeobrany ustálené před rokem 1945, jež by se uplatňovala nezávisle na smluvní úpravě zakotvené v čl. 51 Charty.[31] Řečeno jinak, jestliže platí – jak bylo uvedeno výše – že v období předcházejícím přijetí Charty byl tento typ intervence přípustný, neboť se jednalo o legální výkon práva na sebeobranu, lze se dle názoru části nauky tohoto přirozeného (obyčejového) práva ve stejném rozsahu dovolávat rovněž po roce 1945.

Základní otázkou ovšem zůstává, zda regulace použitelná před rokem 1945 „přežila" kritický moment přijetí Charty a následující období. Předně lze uvést, že otázka vzájemného vztahu Charty a preexistujícího obyčeje je nepřekvapivě kontroverzní.[32] Poměrem obou pramenů mezinárodního práva v oblasti zákazu užití síly se zabýval MSD v rozsudku ve věci *Nikaragua proti Spojeným státům* z roku 1986, jehož nosné a nadále platné závěry lze shrnout následovně:

1. MSD nepřisvědčil názoru Spojených států, že pravidla obyčejového mezinárodního práva týkající se užití síly jsou totožná s příslušnými ustanoveními Charty, neboť shledal, že v mnoha aspektech se oba prameny zcela nepřekrývají a daná hmotněprávní pravidla nejsou co do jejich obsahu totožná,[33] což lze nejlépe ukázat právě na institutu sebeobrany (ve smyslu obyčejovým právem stanovených podmínek přiměřenosti a nezbytnosti, resp. Chartou dané informační povinnosti vůči RB OSN);[34]

---

30 WALDOCK, Humprey. The regulation of the use of force by individuals states in international law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Leiden, Boston: BRILL Nijhoff, 1951, roč. 81.

31 Charta v čl. 51 stanoví, že dojde-li k ozbrojenému útoku proti některému členu Spojených národů, nic v Chartě není na překážku *přirozenému* právu na individuální nebo kolektivní sebeobranu. Právě ustanovení, že nic v Chartě není na překážku přirozenému právu na sebeobranu, používá část nauky jako argument, že obyčejové mezinárodní právo sebeobrany, poskytující mandát nejen k ochraně vlastních občanů, ale rovněž k tzv. anticipatorní sebeobraně, je nadále aplikovatelné.

32 Literatura dokonce hovoří o schizmatu mezi tzv. restriktivní školou a expanzivní školou – srov. RUYS, op. cit., s. 9.

33 Rozsudek MSD ve věci *Nikaragua proti Spojeným státům*, odst. 181.

34 Rozsudek MSD ve věci *Nikaragua proti Spojeným státům*, odst. 176.

2. Uvedl, že i kdyby byla smluvní a obyčejová pravidla v oblasti užití síly zcela totožná, bylo by nutné zachovávat jejich svébytnou existenci (v daném případě totiž Spojené státy výhradou vyloučily použití smluvního mezinárodního práva, tj. Charty);[35]
3. Zdůraznil, že Charta sama na preexistující obyčejové právo odkazuje, neboť použití výrazu přirozené právo na sebeobranu v čl. 51 Charty nemůže být vykládáno jinak, než ve smyslu obyčejového mezinárodního práva;[36]
4. Konstatoval, že Charta vyjádřila zásady již tehdy tvořící součást obyčejového mezinárodního práva, kteréžto se v následujících čtyřech desetiletích vyvíjelo pod vlivem Charty;[37]
5. Uzavřel, že obyčejová i smluvní pravidla sledují stejný účel, tj. považují užití síly za rozporné s mezinárodním právem. Jestliže v obsahu těchto pravidel existují rozdíly, nejsou takového druhu, že by rozsudek založený v daném případě toliko na obyčejovém mezinárodním právu byl nedostatečný.[38]

Ze závěrů MSD vyplývá, že obyčejová a smluvní (tj. obsažená v Chartě) pravidla týkající se sebeobrany nejsou totožná, existují vedle sebe, doplňují se, lze říci, že jsou komplementární.[39] Podstatné je, že mezi oběma typy pramenů mezinárodního práva dle MSD neexistuje konfliktní vztah, resp. i kdyby kdy existoval, byl plynutím času překonán. Vzhledem k následné, několik desetiletí trvající souběžné koexistenci totiž došlo fakticky ke sloučení obyčejové a smluvní úpravy. Řečeno jinak, Charta OSN v současné době představuje kodifikaci obyčejového mezinárodního práva.[40] Z uvedeného vyplývá, že nemůže nastat situace, kdy by stát uplatňující sebeobranu jednal v souladu s obyčejovým mezinárodním právem, ale porušoval přitom Chartu, neboť rámec právní úpravy je jednotný. Dovolávat se časů dávno minulých, tedy úpravy před rokem 1945, v systému, jemuž dominuje Charta, je tudíž bezpředmětné.

V takovém případě by však byla ozbrojená akce za účelem ochrany občanů v zahraničí v souladu s Chartou (a tedy i obyčejovým mezinárodním právem) jedině tehdy, pokud by ozbrojený útok, jakožto předpoklad realizace práva na sebeobranu, měl nejenom

---

35 Rozsudek MSD ve věci *Nikaragua proti Spojeným státům*, odst. 179.

36 Rozsudek MSD ve věci *Nikaragua proti Spojeným státům*, odst. 176. MSD tudíž jednoznačně odmítl tezi, že by výraz přirozené právo (v angličtině *inherent right*, resp. ve francouzštině *droit naturel*) měl být chápán ve smyslu opaku práva pozitivního, z čehož vycházel např. H. Kelsen – srov. RUYS, op. cit., s. 66. Výraz přirozené právo je konečně naukou vykládán nikoliv jen věcně (tj. ve smyslu obsahu právní úpravy), ale rovněž ve smyslu právních účinků (tj. sebeobrana může být realizována též státy, které nejsou smluvní stranou Charty) – srov. SIMMA, Bruno et al. (eds.). *The Charter of the United Nations: A Commentary. Vol. 2*. 3. vyd. Oxford: OUP, 2012, s. 1403.

37 Ibid., odst. 181.

38 Ibid.

39 MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6. vyd. Praha, Plzeň: Doplněk, Aleš Čeněk, 2014, s. 173.

40 DINSTEIN, Yoram. *War, Aggression and Self-Defence*. 5. vyd. Cambridge: CUP, 2011, s. 100.

rozměr teritoriální (útok směřující proti území státu),[41] ale rovněž rozměr personální (útok směřující proti občanům). Z tohoto přístupu vycházel zvláštní zpravodaj Komise OSN pro mezinárodní právo J. Dugard ve své úvodní zprávě předložené k tématu diplomatické ochrany, jenž dospěl k závěru, že *„hrozba či užití síly při výkonu diplomatické ochrany mohou být ospravedlněny jedině za předpokladu, že jsou pojímány jako sebeobrana."*[42] Stejnou systematiku zvolilo rovněž Sdružení pro mezinárodní právo (ILA).[43] Tato teze má určité ratio, nemůže být bez dalšího odmítnuta, neboť stát je amalgámem území a obyvatelstva, nicméně není přijímána jednomyslně. Např. O. Dörr uvádí, že *„ozbrojená akce za účelem záchrany občanů nemůže být ospravedlňována sebeobranou, jak se často děje v praxi států, neboť v takové situaci chybí teritoriální prvek, jenž je vyžadován pro naplnění znaků ozbrojeného útoku."*[44] Odpůrci personálního rozměru ozbrojeného útoku jsou toho názoru, že nebezpečí, byť zcela bezprostřední a skutečné, hrozící toliko několika občanům nemůže být srovnáváno s intenzitou ozbrojeného útoku směřujícího proti území státu.[45] S ohledem na přetrvávající rozkoly v doktríně – reflektující praxi států – je bohužel nutné konstatovat, že tato otázka zůstává sporná.

Obdobně je tomu ve vztahu k další a již tradiční výzvě spjaté se sebeobranou, tj. její použitelností v případě ozbrojených útoků ze strany nestátního aktéra. Je více než pravděpodobné, že pokud by v budoucnu došlo např. k únosu českých občanů v zahraničí,

---

41 Teorie i praxe současně akceptují, že za ozbrojený útok na stát se považuje rovněž útok na jeho lodě, letadla (včetně lodí a letadel soukromých) a zastupitelské úřady. Srov. GREENWOOD, Christopher. Self-Defence. In: LACHENMANN, Frauke a Rüdiger WOLFRUM (eds.). *The Law of Armed Conflict and the Use of Force. The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: OUP, 2017, s. 1133–1134. Nejednoznačné je hodnocení izolovaného útoku na státní představitele (zejména diplomatické zástupce a vnitrostátní orgány pro zastupování státu navenek) v zahraničí – srov. RUYS, op. cit., s. 204.

42 A/CN.4/506, 219, odst. 55. Zvláštní zpravodaj předložil návrh čl. 2 následujícího znění: Hrozba či užití síly představují zakázané prostředky diplomatické ochrany s výjimkou případů záchrany vlastních občanů, jestliže: (a) stát vykonávající ochranu vlastních občanů neuspěl s jejím výkonem pokojnými prostředky, (b) stát škůdce je neochoten či neschopen zajistit ochranu občanů státu vykonávajícího diplomatickou ochranu, (c) občané státu vykonávajícího diplomatickou ochranu jsou vystaveni bezprostřednímu nebezpečí, (d) užití síly je přiměřené okolnostem situace, (e) užití síly je ukončeno a stát vykonávající diplomatickou ochranu stáhne ozbrojené síly neprodleně poté, co dojde k záchraně jeho občanů. Návrh článku tohoto znění nakonec nebyl přijat s odůvodněním, že diplomatická ochrana nemá cokoliv společného s užitím síly, resp. užití síly nepatří mezi přípustné prostředky výkonu diplomatické ochrany – srov. *Yearbook of the International Law Commission, vol. II, Part Two.* 2006, s. 27–28, odst. 8; Jak uvádí Ruys, tomuto návrhu vyslovili podporu toliko dva členové Komise OSN pro mezinárodní právo, resp. jediný stát (Itálie) v rámci následné debaty v Šestém výboru Valného shromáždění OSN – srov. RUYS, op. cit., s. 237–238.

43 ILA. *Final Report on Aggression and the Use of Force*. 2018, s. 2.

44 DÖRR, Oliver. Use of Force, Prohibition of. In: LACHENMANN, Frauke a Rüdiger WOLFRUM (eds.). *The Law of Armed Conflict and the Use of Force. The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: OUP, 2017, s. 1296; Pro přehled názorů srov. KRESS, NUSSBERGER, op. cit., s. 228 a RUYS op. cit., s. 215–216.

45 Dinstein na druhé straně uvádí, že pokud je na jednotlivce zaútočeno právě kvůli jejich občanství a vazbě na konkrétní stát, je to totéž, jako kdyby bylo zaútočeno na stát. Srov. DINSTEIN, op. cit., s. 258.

původcem takového jednání by byl nejspíše nestátní aktér (typicky teroristická organizace), což zdůrazňuje rovněž důvodová zpráva.[46] Může tedy být nestátní aktér původcem ozbrojeného útoku?

Text Charty na tuto otázku odpověď nedává, k jednoznačnému závěru nelze dospět ani po prostudování jejích přípravných prací. Příznivci restriktivního pojetí tradičně odkazují na judikaturu MSD, z níž lze dovodit, že původcem ozbrojeného útoku může být toliko stát, případně entita, jejíž jednání je státu přičitatelné.[47] Tématu je v nauce nadále věnována značná pozornost, názory nejsou jednotné, nicméně ve shodě se závěrečnou zprávou ILA týkající se užití síly v mezinárodním právu lze střízlivě konstatovat, že *„v praxi států lze vysledovat rostoucí uznání, že za určitých okolností má napadený stát právo sebeobrany proti ozbrojeným útokům nestátního aktéra, které nemohou být přičteny hostitelskému státu.“*[48] Jednou z těchto podmínek (okolností) je subsidiarita, z níž vyplývá, že k ozbrojené akci na území hostitelského státu může být přistoupeno teprve poté, co je tomuto státu dána možnost sjednat nápravu vlastními prostředky, přičemž se ukáže, že jeho postup je neefektivní, neboť proti nestátnímu aktéru není schopen či ochoten zasáhnout.

Lze tak shrnout, že sebeobrana zakotvená v čl. 51 Charty by mohla být využita coby právní základ odůvodňující vojenskou záchrannou akci vlastních občanů v zahraničí jen za předpokladu přijetí liberálního výkladu pojmu ozbrojený útok, počítaje v to rovněž původce tohoto útoku.

Jestliže byl výše naznačen rozdíl mezi oprávněním a závazkem, přičemž předcházející text dohledával alespoň oprávnění k užití síly na území jiného státu za účelem ochrany vlastních občanů, k závazku, a tedy k povinnosti postupovat silově, má nejblíže názorový proud zdůrazňující lidskoprávní či humanitární ohledy.[49] Nelze mu však přisvědčit. Předně, jen stěží je možno předpokládat, že by pozitivní lidskoprávní závazek státu působit preventivně v situacích, kdy je ohrožen život jednotlivce, zahrnoval rovněž scénář, jemuž se věnuje předkládaný článek.[50] Postačí uvést, že po státních orgánech by nebylo

---

46 Sněmovní tisk 557, důvodová zpráva, s. 16.

47 MSD. *Legalita stavby zdi na okupovaném palestinském území*, 2004, odst. 139; MSD. *Ozbrojené aktivity na území Konga (Demokratická republika Kongo proti Ugandě)*, 2005, odst. 146; Současně je však třeba zdůraznit, že MSD výslovně neuvedl, že by sebeobrana směřující proti útoku nestátního aktéra byla nepřípustná. Pouze judikoval, že pokud by měla být sebeobrana použita proti státu, je nutné dohledat, že je tento původcem ozbrojeného útoku.

48 ILA. *Final Report on Aggression and the Use of Force*. 2018, s. 14–15. Z posledních let lze zmínit akce Spojených států v Afghánistánu proti al-Káidě, akce Iránu a Turecka v Iráku proti Kurdské straně pracujících, akce Izraele v Libanonu proti Hizballáhu, akce Kolumbie v Ekvádoru proti hnutí FARC, akce na území Sýrie proti tzv. Islámskému státu (k poslednímu příkladu srov. zejména oficiální nóty adresované předsedovi RB OSN).

49 SCHWEISFURTH, Theodor. Operations to Rescue Nationals in Third States Involving the Use of Force in Relation to the Protection of Human Rights. *German Yearbook of International Law,* 1980, roč. 23, s. 159–180.

50 Referenčním se v této oblasti stal rozsudek ESLP ze dne 28. 10. 1998, *Osman proti Spojenému království.*

možné rozumně očekávat (v dikci odst. 116 citovaného rozsudku ESLP), že hrozbě pro život zabrání právě vojenskou akcí v zahraničí. Mezinárodní právo lidských práv navíc není do sebe uzavřeným systémem, ale odvětvím, které existuje v oceánu jiných pravidel mezinárodního práva, mezi něž patří mj. kogentní zákaz užití síly v mezinárodních vztazích.[51] Relevantní není ani argumentace humanitární intervencí,[52] případně argumentace její modernější podobou, tzv. odpovědností k ochraně, neboť ta *„se nestala mezinárodním právem aprobovanou výjimkou ze zákazu užití síly ani po ozbrojeném zásahu proti Sýrii v dubnu 2018."*[53]

Nepřesvědčivým se jeví rovněž argument dovolávající se v případě vojenské akce za účelem ochrany vlastních občanů krajní nouze (čl. 26 Návrhu článků)[54] a případně též tísně (čl. 24 Návrhu článků).[55] I kdyby bylo akceptováno, že bezprostředně ohroženým *podstatným zájmem*, jehož existence je podmínkou uplatnění krajní nouze, může být rovněž zájem na ochraně života a zdraví vlastních občanů,[56] resp. pokud by byla považována za splněnou podmínka, předvídaná u tísně, že osoby, k jejichž záchraně by směřovala daná ozbrojená akce, byly svěřeny do péče orgánu státu, dovolání se jednoho či druhého institutu je zapovězeno v čl. 26 Návrhu článků, který výslovně uvádí, že okolnosti

---

51 ESLP využil naznačený externí systematický výklad např. v souvislosti s institutem jurisdikčních imunit státu, srov. rozsudek ESLP ze dne 21. 11. 2001, *Al-Adsani proti Spojenému království*, odst. 55.

52 Ochrana vlastních občanů je částí nauky považována za tzv. první generaci humanitární intervence – srov. TYAGI, Jogesh. The Concept of Humanitarian Intervention Revisited. *Michigan Journal of International Law,* 1995, roč. 16, č. 3, s. 885.

53 Konceptu humanitární intervence se v dubnu 2018 po útocích na sklady chemických zbraní v Sýrii dovolávala Velká Británie. Srov. SVAČEK, Ondřej. Kosovo jako laboratoř užití síly v mezinárodním právu. In: KYSELOVSKÁ, Tereza, David SEHNÁLEK a Naděžda ROZEHNALOVÁ (eds.) *IN VARIETATE CONCORDIA: soubor vědeckých statí k poctě prof. Vladimíra Týče*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 356–361.

54 RABY, Jean. The State of Necessity and the Use of Force to Protect Nationals. *Canadian Yearbook of International Law,* 1989, roč. 26, s. 253–272; Návrh článků v čl. 25 stanoví následující: Stát se nemůže dovolávat nouze jako důvodu vylučujícího protiprávnost chování, které není v souladu s mezinárodním závazkem tohoto státu, ledaže chování: a) je jediným prostředkem k ochraně podstatného zájmu státu proti vážnému a bezprostředně hrozícímu nebezpečí, b) není závazným způsobem dotčen podstatný zájem státu nebo států, vůči nimž závazek existoval, nebo podstatný zájem mezinárodního společenství jako celku.

55 CRAWFORD, James et al. *The Law of International Responsibility*. Oxford: OUP, 2010, s. 486; Návrh článků v čl. 24 stanoví následující: Protiprávnost chování státu, jež není v souladu s mezinárodním závazkem tohoto státu, je vyloučena, jestliže původce chování nemá jinou rozumnou možnost, v situaci tísně, pro záchranu života původce nebo životů jiných osob svěřených do jeho péče.

56 Podstatný zájem není pojímán krajně jako zájem, který je nezbytný k holému přežití státu. Teoreticky by se tak mohlo jednat rovněž o situace související se záchranou vlastních občanů. Ibid., s. 496.

vylučující protiprávnost nemohou být použity k ospravedlnění porušení kogentních norem, mezi něž patří rovněž (a primárně) zákaz užití síly.[57]

Sporná je rovněž existence svébytné výjimky, vytvořené a ustálené s ohledem na četné případy praxe států zajišťujících vojenskou ochranu/záchranu vlastních občanů v zahraničí.[58] Zastánci tohoto přístupu vycházejí z početné praxe států po roce 1945.[59] Problémem však zůstává, že tato praxe se (materiálně) týká poměrně úzké skupiny států (zejména Spojených států, Velké Británie, Francie, Belgie a Izraele), v poslední dekádě pak ještě Ruska. Početnější skupina států naopak při různých příležitostech užití síly za účelem ochrany občanů odmítlo, ať už se jednalo o verbální reakci na konkrétní incidenty, nebo např. komentáře při projednávání shora citovaného návrhu článku předloženého Dugardem.[60] Zdá se, že praxe států je roztříštěná, což je ovšem v rozporu s požadavky kladenými na vznik obecného pravidla obyčejového mezinárodního práva.[61]

Závěr

Co tedy vyplývá z předchozího výkladu? V zásadě jediné: nelze formulovat jednoznačný závěr o tom, že by ozbrojené akce za účelem ochrany vlastních občanů v zahraničí byly v souladu s mezinárodním právem. Bylo řečeno, že se nelze dovolávat obyčejového mezinárodního práva předcházejícího přijetí Charty. Samotná Charta by mohla být využita jako právní základ vojenské akce tohoto typu pouze za předpokladu překonání řady právních překážek, tj. za předpokladu přijetí nikoliv všeobecně sdíleného širšího výkladu akceptujícího jednak personální rozměr ozbrojeného útoku, jednak relevanci nestátního

57 Již z předchozího textu je patrné, že zákaz užití síly je zde pojímán jako exemplární případ kogentní mezinárodněprávní normy. Jestliže tedy dojde k užití síly na území jiného státu, byť s bohulibým účelem (typicky u konceptu humanitární intervence, ale stejně tak v případě ochrany či záchrany vlastních občanů), lze bez dalšího hovořit o porušení kogentní normy. Současně však není možné přehlédnout, že část nauky zastává názor odlišný, přičemž kogentní povahu přiznává pouze aktu agrese (jakožto nejzávažnějšímu porušení pravidel v oblasti zákazu užití síly) – srov. DE HOOGH, André. *Jus Cogens* and the Use of Armed Force. In: WELLER, Marc (ed.). *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*. Oxford: OUP, 2015, s. 1175; Jako již mnohokrát v předchozím výkladu lze říci, že mezinárodněprávní regulace (a její povaha) je v tomto ohledu nejasná – srov. ILA. *Final Report on Aggression and the Use of Force*. 2018, s. 4. Autor předkládaného textu se přesto kloní k závěru, že kogentní povahu má pravidlo zakazující užití síly jako celek, tedy nikoliv jen jeho pomyslný vrchol v podobě aktu agrese, což ostatně potvrdil rovněž MSD (v odkazu na práci Komise OSN pro mezinárodní právo) – srov. *Nikaragua proti Spojeným státům*, odst. 190.

58 Srov. RONZITTI, Natalino. The Expanding Law of Self-Defence. *Journal of Conflict and Security Law*, 2006, roč. 11, č. 3, s. 354; Jak uvádí Ronzitti, toto právo jako svébytné, tj. nezávislé na sebeobraně, se ustálilo již v období před rokem 1945 a přežilo rovněž přijetí Charty.

59 DÖRR, op. cit., s. 1296–1297. Dle Dörra se obyčejové pravidlo vytvořilo až v souvislosti s praxí států po roce 1945.

60 Jedná se o Argentinu, Burkinu Faso, Etiopii, Ghanu, Čínu, Kolumbii, Kubu, Irán, Irák, Jordánsko, Libyi, Mexiko, Polsko, Slovinsko a Venezuelu.

61 Obdobně RUYS, op. cit., s. 241; FORTEAU, op. cit., s. 961; Srov. rovněž Independent International Fact-Finding Mission on Conflict in Georgia. *Report*, roč. 2, s. 286–287.

aktéra coby původce ozbrojeného útoku. Přesvědčivým se jeví odmítnutí ostatních linií obhajujících vojenskou ochranu občanů v zahraničí, včetně tvrzeně vytvořené svébytné obyčejové výjimky. Shoda panuje snad jen v tom, že za souladné s mezinárodním právem – při využití tísně či krajní nouze jako okolností vylučujících protiprávnost – jsou považovány nevojenské evakuační operace.

Současně však nelze přehlížet, že se v praxi případy vojenských záchranných akcí občanů čelících v zahraničí bezprostřednímu ohrožení objevují. Autor předkládaného textu proto formuluje následující závěr: vojenská akce za účelem ochrany občanů bezprostředně ohrožených v zahraničí je nelegální, neboť odporuje zákazu užití síly, nicméně při splnění určitých podmínek zůstává legitimní.[62]

Tyto podmínky byly formulovány ve shora citovaném Dugardově návrhu, jenž navazoval na předchozí práci H. Waldocka.[63] Musí se jednat o bleskovou akci, chirurgický řez,[64] z něhož bude dostatečně patrné, že jediným a výlučným cílem intervenujícího státu je záchrana bezprostředně ohrožených občanů. Zdůrazněna je rovněž subsidiarita – k vojenské akci tohoto typu tudíž může být přistoupeno pouze tehdy, kdy situace nemůže být vyřešena v koordinaci s teritoriálním státem (jednalo by se např. o zhroucené státy). Po skončení této akce musí dojít k okamžitému stažení ozbrojených sil. Samozřejmým předpokladem vojenského zásahu je existence reálného státoobčanského pouta mezi zachraňovanými jednotlivci a intervenujícím státem.[65] Zcela zjevně nepostačí vazba založená na pouhé národnosti. Rámec mezinárodněprávní úpravy zde tvoří čl. 1 Haagské úmluvy o některých otázkách střetů zákonů o státním občanství z roku 1930,[66] reflektující obyčejové mezinárodní právo, z níž vyplývá, že udělování státního občanství sice představuje suverénní prerogativu každého státu, nicméně současně musí být zajištěn soulad s omezeními plynoucími z mezinárodního práva. Mezinárodněprávní relevanci by proto nemělo občanství, které by bylo uděleno v rozporu s vůlí dotyčného jednotlivce, dále občanství udělované osobám žijícím na území a majícím občanství jiného státu, neboť by se jednalo o zásah do suverenity tohoto státu,[67] resp. občanství, které

62 Argument legitimity je sice v mezinárodním právu bezpředmětný, má však značnou relevanci v oblasti zahraniční politiky. Srov. FAIX, Martin a Ondřej SVAČEK. Use of Force in International Law: Need for Methodological Debate. *Czech Yearbook of Public and Private International Law,* 2018, roč. 8, s. 108–109.

63 Waldock formuloval následující podmínky: (a) existence skutečného a bezprostředního nebezpečí zranění (*injury*) vlastních občanů; (b) nečinnost či neschopnost teritoriálního státu zajistit ochranu; (c) intervenující stát jedná s výlučným cílem zajistit ochranu vlastním občanům. Srov. WALDOCK, op. cit., s. 467.

64 BÍLKOVÁ, op. cit., s. 11.

65 Není přitom podstatné, že vedle vlastních občanů jsou v konkrétním případě zachráněni rovněž občané třetích států. Srov. DINSTEIN, op. cit., s. 259.

66 Haagská úmluva v čl. 1 stanoví následující: Je věcí každého státu určit podle svého vlastního práva, kdo jsou jeho občané. Toto právo jiné státy uznají, pokud je tato úprava v souladu s mezinárodními úmluvami, mezinárodním obyčejem a zásadami práva všeobecně uznávanými s ohledem na občanství.

67 Tento závěr lze odvodit z posudku SDMS ve věci *Dekretů o občanství vyhlášených v Tunisku a Maroku*, 1923.

by nesplňovalo podmínku tzv. skutečného pouta (*genuine link*).[68] S těmito požadavky je jednoznačně v rozporu praxe tzv. pasportizace, tj. hromadného udělování státního občanství a následného vystavení pasů občanům třetích států, v nedávné době realizovaná Ruskem v Jižní Osetii, Abcházii a na Krymu.

Splnění těchto podmínek neučiní z vojenské akce na území jiného státu akci souladnou s mezinárodním právem, nicméně poskytne jí beneficium legitimity, jež by působilo coby polehčující okolnost a poskytovalo by argument, že se v takovém případě nejednalo o zjevný akt agrese. Uvedené zhodnocení je patrně maximem, kterého může intervenující stát s ohledem na současný stav mezinárodněprávní rámce v oblasti zákazu užití síly dosáhnout. S tímto předporozuměním by mělo být přistupováno rovněž k navrhované novelizaci čl. 43 Ústavy.

68 Srov. MSD. *Nottebohm (Lichtenštejnsko proti Guatemale)*. 1955.

International Air Carriage Liability

Bohumil Poláček*

Abstract

Air carriage liability for damage represents an essential issue of national and international transport, therefore it is regulated by national law (this article emphasizing Czech law), EU law and international law. Czech regulation consists of provisions of the Civil Code and the Aviation Act, mainly concerning operator's liability. Several key Regulations, representing EU law, cover many aspects, for example compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights. The Montreal Convention introduced two tiers of liability and the fifth jurisdiction.

Keywords

Air Carrier; Liability; Operator of Transport; Compensation; Montreal Convention.

Introduction

Air carrier liability for damage must be perceived from several angles. National legal regulation is the fundamental one, represented by the **Civil Code**, specifically provisions of Articles 2927 to 2932, and the **Aviation Act** in the Czech Republic.[1] European Union legislation presents an angle of another level. There is **Council Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents, amended by Regulation (EC) No 889/2002, and Regulation (EC) No 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights**. (We may also take into account an upcoming amendment – **Proposal for a Regulation amending Regulation (EC) No 261/2004 and Regulation (EC) No 2027/97**). International treaties constitute the third group. There is the **Warsaw Convention, amended**

* Doc. JUDr. Ing. Bohumil Poláček, Ph.D., MBA, LLM, Ekonomická fakulta, Technická univerzita v Liberci / Faculty of Economics, Technical University of Liberec, Czech Republic / E-mail: bohumil.polacek@tul.cz

1 Act No 49/1997 on civil aviation amending Act No 455/1991 on trade business (Trade Act), as amended.

by the Hague Protocol[2] [the Guatemala City Protocol (1971) and the four Montreal Protocols (1975)][3], the **Guadalajara Convention** and the **Montreal Convention**.[4]

Legal regulation created by the Warsaw Convention is complemented by a document by the IATA,[5] an international non-governmental organization – **the IATA General Conditions of Carriage (1957 and 1971),**[6] **the Montreal Agreement (1966)**[7] **for its adherence by the United States and Canada and the Malta Agreement (1976)**[8] **for several European airlines**. The **Agreements increase** maximum liability limitations

2 Act No 243/1933 on the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air and its Additional Protocol coming into effect, as amended by Act No 15/1935, the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, and by Decree of Minister of Foreign Affairs No 15/1966 on the Protocol amending the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on 12 October 1929.

3 The Guatemala City Protocol made the liability system stricter, introducing a significant increase of liability limitations of a carrier and the fifth jurisdiction apart from other things. The Montreal Protocol No. 1 amends the Warsaw Convention and converts the limits of liability into SDRs. The Montreal Protocol No. 2 amends the Warsaw Convention as amended at the Hague 1955 and converts the limits of liability into SDRs. The Montreal Protocol No. 3 amends the Warsaw Convention as amended at the Hague 1955 and converts the limits of liability into SDRs. The Montreal Protocol No. 4 amends the Warsaw Convention as amended at the Hague 1955, converts the limits of liability into SDRs and amends liability of a carrier in international carriage of cargo. Neither the Guatemala City Protocol nor the Montreal Protocol No. 3 have come into force. The Czech Republic is not a contracting party to any of the Protocols.
Available at:
http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Guatemala_EN.pdf
http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/AP1_EN.pdf
http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/AP2_EN.pdf
http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/AP3_EN.pdf
http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/MP4_EN.pdf

4 A list of multilateral treaties available at: http://www.icao.int/secretariat/legal/Lists/Current%20lists%20of%20parties/AllItems.aspx

5 The International Air Transport Association.

6 IATA General Conditions of Carriage.
The current version available at: http://www.transportrecht.de/transportrecht_content/1145517747.pdf
Conditions of Carriage by the Czech Airlines (ČSA) available at: https://www.csa.cz/cz-en/travel-information/before-the-flight/conditions-of-carriage/

7 *Agreement Relating to Liability Limitations of the Warsaw Convention and the Hague Protocol*. It is a bilateral treaty between the USA and individual air carriers, in which the carriers undertake to increase limits of compensation (for example, 75 000 USD in case of death). The carrier is liable for damage from boarding to disembarking, even if it proves it took all reasonable measures to avoid damage. Therefore, it changes a concept of strict liability of a carrier to absolute liability of a carrier.
Available at: http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1182&context=njilb

8 In the context of adopting the Montreal Agreement, many Western European airlines undertook to increase liability limitations in case of death to 58 000 USD even for their other flights. See GIEMULLA, E. M. and L. WEBER. *International and EU Aviation Law. Selected Issues*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer International, 2011, p. 250.

of a carrier.[9] The IATA also adopted the **Intercarrier Agreement on Passenger Liability** in 1995.[10]

1 Air carriage liability under national law

Air carrier liability is regulated by the Czech Civil Code in Book Four (Relative property rights), Title Three (Obligations arising from torts), Division Two (Duty to provide compensation for damage), Subdivision Two (Special provisions), Sections 2927 to 2932 (Damage caused by operation of a means of transport) and by the Aviation Act in Section 25b, Section 68 and Section 85n in our legal system.

1.1 Operator's liability[11]

The purpose of regulation is to have a preventive effect on an operator to keep means of transport in condition to minimize danger of a loss event (operators are motivated to comply with technical and safety regulations) and to ensure easier enforcement of victim's rights, because a tortfeasor has a significantly limited opportunity to be released from a duty to compensate. The stricter burden on the tortfeasor is driven by an effort to penalize more a person having benefit from such an enterprise, i.e. the operator of transport or of a vehicle.[12]

Special regulation of a duty to compensate for damage caused by operation of an aircraft is not a *lex specialis* in relation to a duty to compensate for damage caused by breaching a statute, but they can exist simultaneously, mainly because both types impact on different persons. An operator's duty does not arise out of breaching an obligation and is not fault-based. It arises if there was a causal link between damage and specially qualified circumstances, which are presented by specific nature of operation of an aircraft.[13]

Under this provision, the duty to compensate for damage is not imposed on the person directly involved in the accident, but on the **operator** of transport or an aircraft. The statute

9 KRETSCHMER, N. *Das Internationale Privatrecht der zivilen Verkehrsluftfahrt, Schriften zum Internationalen und vergleichenden Privatrecht*. Frankfurt: Peter Lang, 2003, p. 51.

10 *Intercarrier Agreement on Passenger Liability*. It introduced a stricter system of liability of a carrier regarding higher limitations and strict liability if an air carrier includes it into its conditions of carriage.

11 See Section 2927 of the Civil Code: *„(1) A person who operates transport shall compensate the damage caused by specific nature of such operation. Another operator of a vehicle, vessel or aircraft has the same duty, unless such a means of transport is driven by human power. (2) An operator may not be released from the duty to compensate for the damage if the damage was caused by circumstances originating from operation. Otherwise, the operator is released from the obligation if he proves that he could not have prevented the damage despite having exerted all the efforts which may have been required."*

12 See HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 až 3014)* [The Civil Code IV. Obligations. Special part (Sections 2055 to 3014)]. Praha: C. H. Beck, 2014, pp. 1611–1612.

13 See ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK, J. FIALA a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI (relativní majetková práva)* [The Civil Code. Commentary. Volume IV (Relative property rights)]. Praha: Wolters Kluwer, 2014, pp. 1014–1015.

differentiates between two types of operators: a) a person which operates transport or carriage as his object of activities (operator of transport), and b) **another operator** (operator of an aircraft), which is another person who operates (not necessarily as a business enterprise) an aircraft, without this being a part of an organized transport business.[14] The difference is that the operator of transport compensates for damage regardless of with what means of transport the transport was realized. The operator of a means of transport compensates for damage only if it was caused by operation of one of the enumeratively defined means of transport. In reality, a person can be defined as an operator of transport only if he operates transport in accordance with a special statute[15] regulating the specific kind of transport.[16] However, a person which operates transport without a corresponding authorization is also considered to be an operator of transport in order to be able to be a subject of penalization.

A person which has a legal and factual possibility have a means of transport at his disposal is considered to be the operator of such means of transport. The disposal is characterized mainly by a fundamentel function of the means of transport (flight), but also by its maintenance, paying operating costs, paying repairs etc. It is also possible to consider a lessee to be an operator, for instance, who holds a similar position to an owner of an aircraft (he uses it, pays the costs related to operation etc.), but he is not a proprietor until conditions of the lease are met. Use of the means of transport by the operator must be of long-term nature.[17]

Specific nature of operation,[18] which is not legally defined in any way, is used as the foundation because operation of an aircraft is a source of an increased potential

14 ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, op. cit., p. 1015–1016.

15 In our case Act No 49/1997 on civil aviation amending Act No 455/1991 on trade business (Trade Act), as amended.

16 HULMÁK, 2014, op. cit., p. 1613.

17 HULMÁK, 2014, op. cit., p. 1614.

18 Case law:

An injury originating in an accident of an ultralight aircraft during a sightseeing flight [Section 24(1)(e) of Decree No 108/1997] at time of landing is damage caused by specific nature of operation of a means of transport as in a provision of Section 427(2) of the Civil Code. (Rc 15/08)

If victim's fault was the sole cause of damage occasioned by specific nature of operation of a means of transport, the operator is released from liability fully and the victim bears damage in its entirety. (NS 25 Cdo 2800/2007)

Liability for damage caused by operation of a means of transport is judged in accordance with Section 427 of the Civil Code, only if damage is caused by specific nature of operation of the means of transport, not if damage was caused by a breach of an obligation in relation to operation of the mean of transport not caused by nature of such operation. (Rc 20/75)

If damage was caused by circumstances originating in operation, the operator cannot be released from liability, not even by pointing out an inevitable act of a third person. (Rc 16/69)

Deficiency or defects of materials, although concealed, belong among circumstances originating in operation. The operator cannot be released from liability for damage thus caused as damage originating in operation. (Rc 9/72)

An operator is always liable for damage caused as a result of failure or deficiency of organisms of persons used in operation; he is liable for damage originating in technical condition of a used means of transport as well. Exerting all the efforts means to take every possible precautions under given conditions of a specific case to prevent damage; inevitability means impossibility to prevent damage by any provision at the current state and development of technology. Inevitable damage may originate in natural phenomena (a lightning, a flood, an earthquake etc.) or in human conduct or in animal behaviour. Damage must be objectivelly inevitable, meaning no operator could prevent such damage under given circumstances, not just the specific operator. (Rc 3/84)

of damage to human health and property, as it is an technical activity linked to motoric power, fast movement and use of increasingly sophisticated methods and techniques of traffic control that do not eliminate failure. Therefore, unlike a duty to compensate for damage caused by a breach of a statute, the operator is obliged to compensate for damage not only if an adverse effect of an aircraft was linked to a breach of a statute, but also if specific nature of operation was manifested, i.e. an undesirable display of characteristics typical for such operation occured and arised from its nature as a means of transport, which usually moves by motoric power at increased speed and is able to have only by its movement an adverse effect on persons inside the aircraft or persons or objects (property) coming in contact with it. Operation means not only movement of an aircraft, but also preparation and immediate operation after completion, including disembarking.[19]

There is a **reason of liberation** available for an operator. He can be released from the duty if he proves that he could not have prevented the damage despite having exerted all the efforts which may have been required. Accoding to not very frequent case law, it is considered to be an objective category, measured particularly by the current level of technology, that is generally in relation to every possible operator depending on how it is possible to prevent such event, not an subjective assessment considering specific circumstances. The reason of liberation is thus met either by an unavoidable event as an outside intervention (e.g. natural phenomena, intervention from a third person or an animal), which caused the adverse effect during operation of an aircraft and which could not have been prevented by the operator in any way, or by an event connected to operation that could not have been prevented by any measures available. However, this does not apply if damage was caused by **circumstances originating from operation**; then it is not possible to invoke reasons that constitute the reason of liberation. The concept of circumstances originating from operation is narrower than the concept of specific nature of operation and it should indicate sources of danger conceptually connected to operation of transport or a means of transport, e.g. failure or deficiency in actions of persons involved in operation, deficiency or defects of materials, including concealed ones, or technical condition of an aircraft.[20]

The notion of the reason of liberation does not exclude an application of general provisions concerning all types of duties of compensation for damage, including Section 2918 of the Civil Code, according to which if damage has been incurred, or if it has increased also as a result of circumstances attributable to the victim, the tortfeasor's duty to compensate for damage is proportionately reduced. A principle of *casus sentit dominus*[21] is thus

19 ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, op. cit., p. 1016.

20 ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, op. cit., p. 1017.

21 An owner bears the risk of an accident (an owner compensates for damage caused by an accident, not a person who, without fault, caused it).

fulfilled, the victim bears consequences of an accident which affected him. In such case it is exoneration from carrier liability not on the basis of the reason of liberation, but a lack of causal link between circumstances for which it is liable strictly and damage to the victim.[22]

1.2 An operator while an aircraft is under repair[23]

The operator's position is modified if it is not appropriate to prosecute the original operator in the way of this stricter type of duty for compensation. An operator of a repair shop is placed in the position of the operator of an aircraft thanks to legal fiction („*is considered*").[24] There are two fundamental types of situation, the operator does not have the aircraft at his disposal, so the law delegates this duty to another person. Apart from i) a person who uses an aircraft without the knowledge or against the will of the operator,[25] the position of an operator is imposed on ii) the operator of business undertaking repairing the aircraft, specifically during the repair period. This, in particular, covers damage caused by a test flight or while the aircraft is being prepared for reconnection. It must be a person repairing aircrafts as his business enterprise.[26]

It is irrelevant of what nature the repair is, which parts of the means of transport are concerned, which parts are changed, or how much time it takes. An inspection of the means of transport, during which no defects are removed, is also of nature of repair. It is not important why the aircraft was put into operation at the repair period (e.g. a test flight). The fact that damage ocurred between the takeover of the aircraft and its return to the operator is crucial.[27]

1.3 Damage caused by theft or loss of a trasported thing[28]

Trasported things may also be damaged during operation of an aircraft. If they are damaged or destroyed as a result of specific nature of operation (e.g. they are broken or burned), the operator or the person in his place compensates for damage.[29] The law

---

22 ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, op. cit., p. 1017–1018.

23 See Section 2928 of the Civil Code: *„If a means of transport is under repair, the person who took over the means of transport for repair is considered to be its operator."*

24 HULMÁK, 2014, op. cit., p. 1619.

25 See Section 2929 of the Civil Code.

26 ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, op. cit., p. 1020.

27 HULMÁK, 2014, op. cit., p. 1620.

28 See Section 2931 of the Civil Code: *„Where theft or loss of a thing results in damage being caused to a thing, the operator shall provide compensation for the damage only if the victim had no opportunity to keep the thing safe."*

29 According to Sections 2928 and 2929 of the Civil Code in relation to Sections 2927 or 2932 of the Civil Code.

especially remembers a situation if damage was caused by a thing being lost or stolen;[30] the operator compensates for damage if the thing was transported in a way that the victim could not have it in his charge (the thing was transported separately), or he lost control due to the situation (a traffic accident or another complication).[31]

Compensation for damage by the operator should only occur if the victim did not have an opportunity to guard the thing and as the result of a loss event. The aim is to provide increased protection to the victim in a moment in which he is not able to take proper care of his property as a result of an injury and general chaos caused by the loss event. At the same time, the victim is released from the burden of ascertaining and proving if, how and by whom his thing was stolen. This rule is a special case of explicit confirmation of imputability of damage based on psychological causality – the loss event in the operator's sphere gave an opportunity for subsequent damage, therefore this damage is attributed to him as well.[32]

In the event of a victim being transported on the basis of a contract of carriage of a person,[33] claims for compensation for damage to baggage are regulated by Section 2554 of the Civil Code, which, however, refers to provisions on compensation for damage caused operation of means of transport for things carried by a passenger.[34] If a carrier transports a thing separately from the passenger, a provision contained in Section 2566 et seq. of the Civil Code, concerning carriage of a thing, is applied in accordance with Section 2554(2) of the Civil Code.[35]

1.4 Settlement in the event of a collision of operations[36]

A relation between operators and a manner of settlement between them in the event of a collision of their operations are regulated (a division rule). Operators' participation in causing total damage resulting from the collision is crucial; there are circumstances of the particular case which were the main causes of damage. These principles are only

30 Case law:

Regulation of strict liability of an air carrier for damage caused by loss of checked baggage in Art. 17(2) of the Montreal Convention does not deal with a question of extent of damage or a method of its assessment. The burden of proof of origins and extent of damage rests with the plaintiff in a dispute over compensation for such damage. (NS 25 Cdo 4827/2008)

A fact that damage was caused by specific nature of operation is a condition for application of Section 427 et seq. of the Civil Code with regard to Section 764(1) of the Civil Code. A fact that damage took place in a means of transport during carriage does not mean that it is damage caused by specific nature of such operation. (NS ČSR 2 Cz 37/79, S IV, s. 618)

31 ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, op. cit., p. 1026.

32 HULMÁK, 2014, op. cit., p. 1623.

33 According to Section 2550 et seq. of the Civil Code.

34 See Section 2554(1) of the Civil Code.

35 ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, op. cit., p. 1026.

36 See Section 2932 of the Civil Code: *„Where operations of two or more operators collide and in the case of a settlement between the operators, the operators shall settle according to their contribution to the damage caused."*

applied when dealing with reciprocal claims between the operators, because if damage was caused to other persons, who are not operators, in a collision of operations, or to other persons (e.g. owners of immovable property damaged in an accident), the operators are liable. There is also a possibility of these persons damaging operators' property.[37]

Motion of aircrafts is governed by detailed rules, therefore an evaluation of whether and how each of the participants respected these rules and whether and to what extent their eventual breach lead to the collision and adverse effects is a part of consideration of participation in the collision most of the times. In any case, in a dispute, a court must assess all circumstances related to the degree of participation of each of the participants, both in terms of a breach of an obligation and in terms of the adverse effect of nature of operation, irrespective of fault. Potential fault or omission of one (or some) of the operators also formulates an objective degree of participation, if a causal link leading to damage was established by it. Conversely, if there are such circumstances (including coincidence) or a conduct without a causal link to the adverse effect, the condition of participation in damage is not met and therefore neither liability nor reason for settlement arise. A fact that operations collided does not automatically mean that each of the operators has duty to compensate for damage. It is possible (it does not contradict the concept of strict liability in any way) that the result of comparison of participation of the individual operators lies in a conclusion that participation of one of them is so minimal that the duty to compensate for damage does not arise.[38]

The **collision of operations**[39] is a key concept, it is a broader term than a collision of aircrafts, as they can affect each other differently than just by a direct collision or a similar direct contact. A collision of an aircraft and a piece of equipment of different operation (e.g. an airport tank) is also a collision of operations. There may not even be a direct contact. All forms of interactions may occur between all kinds of operations, of course,

---

37 ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, op. cit., p. 1028.

38 ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, op. cit., p. 1028.

39 Case law:

It is crucial to what extent individual circumstances participated in damage, respectively to what extent which cause participated in specific damage, for settlement of damage between operators in a collision of operations of means of transport. (NS 28 Cdo 1532/2006)

Assessing all circumstances of a collision, particularly those representing main causes of damage, is a condition for a settlement between participants of a collision of operations. Potential fault or omission of one of the operators also formulates an objective degree of participation, if a causal link leading to damage was established by it. Conversely, if there are such circumstances, conducts or omission without a causal link to an adverse effect, the lawful condition of participation in damage is not met and therefore neither liability nor reason for settlement arises. (NS 25 Cdo 566/2006)

A court is obliged to have evidence presented that was not only suggested by parties, concerning not only a breach of an obligation, but ascertaining all circumstances of a collision for establishing the degree of participation of both operators in a dispute over compensation for damage in the collision of operations. (NS 25 Cdo 1948/2005)

It is possible that a comparison of participation of the individual operators lies in a conclusion that participation of one of them is so minimal that liability for damage does not arise. (NS 25 Cdo 238/2002)

e.g. an emergency landing of an aircraft on a road or a highway.[40] Therefore, the collision is not only a direct collision, but there may be a mere interaction of one operation with another without any direct physical contact[41] (an aircraft may get into wake turbulence behind another plane and crash).

Coincidence presents quite significant circumstances which may influence the course of traffic and a subsequent collision as it affects an aircraft as another unforseen factor (a bird sucked into a turbojet). In accordance with a principle of *casum sentit dominus* the consequences of coincidence are borne by the person affected, hence even these accidental circumstances are assessed to the detriment of a person whose transport was affected when determining a degree of participation of the operators in a collision.[42]

The operators of collided means of transport settle on the basis of their participation in causing damage. It is not pivotal for establishing participation in the collision whether shares of the individual operators are fault-based. Damage may be caused, on the one hand, by negligence (or intent) of an operator and, on the other hand, by an objectively occuring event originating from another operator's operation (e.g. a technical defect).[43]

A third person may also participate in a collision of operations (as a victim or a tortfeasor). This third person's duty to compensate for damage arises from Section 2910 of the Civil Code as a general rule (an absolute right of the victim was affected). He becomes another tortfeasor apart from collided operators. Section 2916 of the Civil Code is applied for their mutual settlement (he settles with the operators according to participation in causing damage, i.e. according to the same rule as the operators among themselves). Regarding damage to this third person, the operators compensate such person for damage jointly and severally[44] in accordance with Section 2927 of the Civil Code, in case of co-causing damage the torfeasor's duty to compensate for damage reduces proportionately.[45, 46]

1.5 Airport owner's liability

An **airport owner** is obliged to ensure operation of the airport. If the airport owner is unable to ensure operation of the airport, he is obliged to offer the airport to the state for ensuring its operation. The airport owner submits a written offer to the Ministry of Transport within 60 days since he became aware of the fact referred to in the previous sentence, but no later than 60 days before the termination of airport operation,

40 ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, op. cit., p. 1029.

41 HULMÁK, 2014, op. cit., p. 1624.

42 ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, op. cit., p. 1030.

43 Srov. HULMÁK, 2014, op. cit., p. 1625.

44 According to Section 2915 of the Civil Code.

45 According to Section 2918 of the Civil Code.

46 Srov. HULMÁK, 2014, op. cit., p. 1625.

if he is not also the operator of the airport. If it is required by the public interest, the Ministry of Transport ensures airport operation on the basis of a written agreement concluded with the airport owner for a period of time during which the airport owner is unable to ensure operation on his own or via another operator.[47]

1.6 Domestic air carrier liability

A **domestic air carrier** is obliged to i) operate commercial air transport under conditions set in a licence, ii) notify the Agency for Civil Aviation of any changes to the facts on the basis of which the licence was granted and of an identification number of a legal person, if not included in a licence application, or of changes concerning compliance with conditions set in the licence within 10 days since such changes emerged, iii) notify the Agency for Civil Aviation of commencement of regular commercial air transport for which it has a valid license at least 20 days in advance, iv) notify the Agency for Civil Aviation of commencement of irregular commercial air transport for which it has a valid license at least 3 days in advance, v) notify the Agency for Civil Aviation of suspension or termination of commercial air transport for which it has a valid license within 24 hours, vi) upon suspending its license, to ensure at its expense transport of persons, baggage, animals, cargo and mail which it has undertaken, vii) declare conditions of carriage on the date of commencement of commercial air transport.

In addition, the domestic air carrier is obliged to draw up and follow a plan of assistance to victims of aircraft accidents and their relatives.[48] The plan of assistance to victims of aircraft accidents and their relatives includes i) operating procedures for confirming participation of passengers in an aircraft accident and their personal and material support and ii) operating procedures for providing care to victims of aircraft accidents and their relatives, including information, psychological, legal and financial aid, and their personal and material support.[49]

1.7 Airport operator's liability

According to directly applicable EU legislation on civil aviation security,[50] an **airport operator** divides the airport area into individual sections according to the type of applied security measurements and marks them visibly. Under directly applicable

47 See Section 25 b of Act No 49/1997 on civil aviation amending Act No 455/1991 on trade business (Trade Act), as amended.

48 See Regulation (EU) No 996/2010 of the Europen Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the investigation and prevention of accidents and incidents in civil aviation and repealing Directive 94/56/EC.

49 See Section 68 of Act No 49/1997 on civil aviation amending Act No 455/1991 on trade business (Trade Act), as amended.

50 Regulation (EC) No 300/2008 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2008 on common rules in the field of civil aviation security and repealing Regulation (EC) No 2320/2002.

EU legislation on civil aviation security, the airport operator also ensures i) checking persons and vehicles entering the airport area, ii) issuing of airport identification cards and permits of entry into the aiport area, iii) screening of persons other than passengers and items carried, iv) airport area security.[51]

2 Air carriage liability under European Union law

2.1 Regulation on air carrier liability in the event of accidents[52]

Limits set on liability by the Warsaw Convention are too low by today's economic and social standards and often lead to lengthy legal actions which damage the image of air transport. As a result Member States have variously increased the liability limit, leading to different terms and conditions of carriage in the internal aviation market. In addition, the Warsaw Convention applies only to international transport, therefore distinction between national and international transport has been eliminated in the internal aviation market. It is appropriate to have the same level and nature of liability in both national and international transport.

After the adoption of the Montreal Convention by the Member States of the EU, an amended Regulation implements the relevant provisions of the Montreal Convention in respect of carriage of passengers and their baggage by air and lays down certain supplementary provisions. It also extends the application of these provisions to carriage by air within a single Member State.[53] An air carrier does not mean every air transport, but only air carriage companies for the purpose of this Regulation.[54]

A **supplementary sum** which, in accordance with Article 22(2) of the Montreal Convention,[55] may be demanded by an EU air carrier when a passenger makes a special declaration of interest in delivery of his baggage at destination, is based on a tariff which is related to the additional costs involved in transporting and insuring the baggage concerned over and above those for baggage valued at or below the liability limit. The tariff is made available to passengers on request.[56]

---

51 See Section 85n of Act No 49/1997 on civil aviation amending Act No 455/1991 on trade business (Trade Act), as amended.

52 Council Regulation (EC) No 2027/97 of 9 October 1997 on air carrier liability in the event of accidents, as amended by Regulation (EC) No 889/2002 of the European Parliament and of the Council of 13 May 2002. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:32002R0889

53 See Art. 1 of Regulation (EC) No 2027/97, as amended by Regulation (EC) No 889/2002.

54 GIEMULLA, E. M. a L. WEBER. *International and EU Aviation Law. Selected Issues*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer International, 2011, p. 344.

55 Limits of liability in relation to delay, baggage and cargo.

56 See Art. 3a of Regulation (EC) No 2027/97, as amended by Regulation (EC) No 889/2002.

The EU air carrier must without delay, and in any event not later than fifteen days after the identity of the natural person entitled to compensation has been established, make such **advance payments** as may be required to meet immediate economic needs on a basis proportional to the hardship suffered. An advance payment cannot be less than the equivalent in euro of 16 000 SDR[57] per passanger in the event of death. An advance payment does not constitute recognition of liability and may be offset against any subsequent sums paid on the basis of EU air carrier liability, but is not returnable, except in cases prescribed in Article 20 of the Montreal Convention[58] or in circumstances where it is subsequently proved that the person who received the advance payment was not the person entitled to compensation.[59]

All air carriers must, when selling carriage by air in the EU, ensure that a **summary of the main provisions governing liability for passengers and their baggage**, including deadlines for filing an action for compensation and the possibility of making a special declaration for baggage, is made **available** to passengers at all points of sale, including sale by telephone and via the Internet. In order to comply with this information requirement, EU air carriers use the notice contained in the Annex. Such summary or notice cannot be used as a basis for a claim for compensation, nor to interpret the provisions of this Regulation or the Montreal Convention.

In addition to the information requirements, all air carriers must in respect of carriage by air provided or purchased in the EU provide each passenger with a written indication of: i) the **applicable limit** for that flight on the carrier's **liability** in respect of death or injury, if such a limit exists, ii) the applicable limit for that flight on the carrier's liability in respect of destruction, loss of or damage to baggage and a warning that baggage greater in value than this figure should be brought to the airline's attention at check-in or fully insured by the passenger prior to travel, iii) the applicable limit for that flight on the carrier's liability for damage occasioned by delay.

In case of all carriage performed by EU air carriers, the limits indicated in accordance with the information requirements are those established by this Regulation unless the EU air carrier applies higher limits by way of voluntary undertaking. In case of all carriage performed by non-EU air carriers, the applicable limits on liability apply only in relation to carriage to, from or within the EU.[60]

There are no financial limits to liability for injury or death of a passenger. For damages up to 100 000 SDRs (approximate amount in local currency) the air carrier cannot

57 *Special Drawing Rights*, SDR. A monetary unit of account used by the International Monetary Fund. SDRs are derived from average value of currency: U.S. Dollar (0,58252), Euro (0,38671), Chinese Yuan (1,0174), Japanese Yen (11,900), Pound Sterling (0,085946). 1 SDR = 1,37 USD (30/8/2019).

58 Exoneration.

59 See Art. 5 of Regulation (EC) No 2027/97, as amended by Regulation (EC) No 889/2002.

60 See Art. 6 of Regulation (EC) No 2027/97, as amended by Regulation (EC) No 889/2002.

contest claims for compensation. Above that amount, the air carrier can defend itself against a claim by proving that it was not negligent or otherwise at fault. If a passenger is killed or injured, the air carrier must make an **advance payment**, to cover immediate economic needs, within 15 days from the identification of the person entitled to compensation. In the event of death, this advance payment cannot be less than 16 000 SDRs (approximate amount in local currency).

In case of **passenger delay**, the air carrier is liable for damage unless it took all reasonable measures to avoid the damage or it was impossible to take such measures. Liability for passenger delay is limited to 4150 SDRs (approximate amount in local currency). In case of **baggage delay**, the air carrier is liable for damage unless it took all reasonable measures to avoid the damage or it was impossible to take such measures. Liability for baggage delay is limited to 1 000 SDRs (approximate amount in local currency).

The air carrier is liable for **destruction, loss or damage to baggage** up to 1 000 SDRs (approximate amount in local currency). In the case of checked baggage, it is liable even if not at fault, unless the baggage was defective. In the case of unchecked baggage, the carrier is liable only if at fault. A passenger can benefit from a **higher liability limit for baggage** by making a special declaration at the latest at check-in and by paying a supplementary fee. If the baggage is damaged, delayed, lost or destroyed, the passenger must write and **complain** to the air carrier as soon as possible. In case of damage to checked baggage, the passenger must write and complain within seven days, and in case of delay within 21 days, in both cases from the date on which the baggage was placed at the passenger's disposal.

If the air carrier actually performing the flight is not the same as the contracting air carrier, the passenger has the right to **address a complaint or to make a claim** for damages against either. If the name or code of an air carrier is indicated on the ticket, that air carrier is the contracting air carrier. Any action in court to claim damages must be brought within **two years** from the date of arrival of the aircraft, or from the date on which the aircraft ought to have arrived.[61]

2.2 Regulation establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights[62]

While Council Regulation (EEC) No 295/91 of 4 February 1991 establishing common rules for a denied boarding compensation system in scheduled air transport[63]

61 See Annex to Regulation (EC) No 2027/97, as amended by Regulation (EC) No 889/2002.

62 Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32004R0261

63 See Official Journal L 36, 8/2/1991, p. 5.

created basic protection for passengers, the number of passengers denied boarding against their will remained too high, as did that affected by cancellations without prior warning and that affected by long delays. Therefore an effort is made to raise the standards of protection set by the aforementioned Regulation both to strengthen the rights of passengers and to ensure that air carriers operate under harmonised conditions in a liberalised market. Since the distinction between scheduled and non-scheduled air services is weakening, such protection should apply to passengers not only on scheduled but also on non-scheduled flights,[64] including those forming part of package tours. The protection accorded to passengers departing from an airport located in a Member State is extended to those leaving an airport located in a third country for one situated in a Member State, when an EU carrier operates the flight.

The Regulation was more precisely interpreted by the judgement in the *Schenkel Case* (C-173/07). In this instance a booked return flight was cancelled by a carrier. However, the carrier refused to reimburse a passenger under the Regulation on the grounds that it is not an EU carrier and the return journey cannot be considered as a one flight from and to the same place, but it must be considered as two different flights. The Court ruled in the judgement that the **concept of 'flight'** within the meaning of the Regulation must be interpreted as consisting essentially in air transport operation, being as it were a 'unit' of such transport, performed by an air carrier which fixes its itinerary. The fact that these operations were booked at the same time within the same journey is not relevant. By contrast, the concept of 'journey' attaches to the person of the passenger, who chooses his destination and makes his way there by means of flights operated by air carriers. A journey, which normally comprises 'outward' and 'return' legs, is determined above all by the personal and individual purpose of travelling.[65]

As under the Montreal Convention, obligations of operating air carriers should be limited or excluded if an event has been caused by extraordinary circumstances which could not have been avoided even if all reasonable measures had been taken. Such circumstances may, in particular, occur in cases of political instability, meteorological conditions incompatible with operation of the flight concerned, security risks, unexpected flight safety shortcomings and strikes that affect operation of an operating air carrier. Extraordinary circumstances should be deemed to exist where the impact of an air traffic management decision in relation to a particular aircraft on a particular day gives rise to a long delay, an overnight delay, or the cancellation of one or more flights by that

64 GIEMULLA, WEBER, op. cit., p. 345.

65 See Judgement of the Court (Fourth Chamber) of 10 July 2008 in Case C-173/07, reference for a preliminary ruling under Article 234 EC by the Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Germany), made by decision of 7 March 2007, received at the Court on 2 April 2007, in the proceedings *Emirates Airlines – Direktion für Deutschland v Diether Schenkel.*
Available at: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67587 & pageIndex=0 & doclang=EN & mode=lst & dir=&occ=first & part=1 & cid=10731296

aircraft, even though all reasonable measures had been taken by the air carrier concerned to avoid the delays or cancellations.

2.2.1 Denied boarding

The Regulation establishes, under the conditions specified herein, **minimum rights for passengers** when: i) they are denied boarding against their will; ii) their flight is cancelled; iii) their flight is delayed.[66] **Denied boarding** means refusal to carry passengers on a flight, although they have presented themselves for boarding under stated conditions, except where there are reasonable grounds to deny them boarding, such as i) reasons of health, ii) safety or security, or iii) inadequate travel documentation.[67]

The Regulation applies: i) to passengers departing from an airport located in the territory of a Member State; ii) to passengers departing from an airport located in a third country to an airport situated in the territory of a Member State to which the Treaty applies, unless they received benefits or compensation and were given assistance in that third country, if the operating air carrier of the flight concerned is an EU carrier, on the condition that passengers: i) have a confirmed reservation on the flight concerned and, except in the case of cancellation, present themselves for check-in, as stipulated and at the time indicated in advance and in writing (including by electronic means) by the air carrier, the tour operator or an authorized travel agent, or, if no time is indicated, not later than 45 minutes before the published departure time; or ii) have been transferred by an air carrier or tour operator from the flight for which they held a reservation to another flight, irrespective of the reason.

The Regulation does not apply to passengers travelling free of charge or at a reduced fare not available directly or indirectly to the public. However, it applies to passengers having

66 See. Art. 1 of Regulation (ES) No 261/2004. The Regulation is applied to Gibraltar airport without affecting the respective legal positions of the Kingdom of Spain and the United Kingdom of Great Britain and Nothern Ireland with regard to the dispute over sovereignty over the territory in which the airport is situated. The application of the Regulation to Gibraltar airport shall be suspended until the arrangements in the Joint Declaration made by the Foreign Ministers of the Kingdom of Spain and the United Kingdom on 2 December 1987 enter into operation. The Governments of Spain and the United Kingdom will inform the Council of such date of entry into operation.

67 See Art. 2(j) of Regulation (ES) No 261/2004.
See e.g. Judgement of the Court (Third Chamber) of 4 October 2012 in Case C-22/11, reference for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Korkein oikeus (Finland), made by decision of 13 January 2011, received at the Court on 17 January 2011, in the proceedings *Finnair Oyj v Timy Lassooy*, and Judgement of the Court (Third Chamber) of 4 October 2012 in case C-321/11, reference for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Juzgado de lo Mercantil No 2, A Coruña (Spain), made by decision of 29 March 2011, received at the Court on 28 June 2011, in the proceedings *Germán Rodríguez Cachafeiro, María de los Reyes Martínez-Reboredo Varela-Villamor v Iberia, Líneas Aéreas de España SA*.
Available at:
http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=128005 & doclang=en
http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=128002 & doclang=EN

tickets issued under a frequent flyer programme or other commercial programme by an air carrier or tour operator. The Regulation only applies to passengers transported by motorised **fixed wing aircraft**.[68] Where an operating air carrier which has no contract with the passenger performs obligations under this Regulation, it is regarded as doing so on behalf of the person having a contract with that passenger. The Regulation does not affect the rights of passengers under Directive 90/314/EEC.[69] This Regulation does not apply in cases where a package tour is cancelled for reasons other than cancellation of the flight.[70]

When an operating air carrier reasonably expects to **deny boarding on a flight**, it shall first call for volunteers to surrender their reservations in exchange for benefits under conditions to be agreed between the passenger concerned and the operating air carrier. Volunteers are to be assisted (right to reimbursement or re-routing) apart from the benefits. If an insufficient number of volunteers comes forward to allow the remaining passengers with reservations to board the flight, the operating air carrier may then deny boarding to passengers against their will. If boarding is denied to passengers against their will, the operating air carrier will immediately compensate them in accordance with this Regulation and assist them in accordance with the Articles (right to reimbursement or re-routing and right to care).[71]

2.2.2 Cancellation of a flight[72]

Cancellation means a non-operation of a flight which was previously planned and on which at least one place was reserved.[73] In case of cancellation of a flight: i) the passengers concerned are offered **assistance** by the operating air carrier (right to reimbursement or re-routing, meals and refreshments in a reasonable relation to the waiting time and free of charge two telephone calls, telex or fax messages, or e-mails) and in event of re-routing when the reasonably expected time of departure of the new flight is at least the day after the departure as it was planned for the cancelled flight, assistance (hotel accommodation in cases where a stay of one or more nights becomes necessary, or where a stay additional to that intended by the passenger becomes necessary; transport between the airport and place of accommodation); ii) the passengers concerned have **the right to compensation** by the operating air carrier if a) they are not informed of the cancellation at least two weeks before the scheduled time of departure, or b) they are not informed of the cancellation between two weeks and seven days before the scheduled time of departure and are not offered re-routing, allowing them to depart

68 The Regulation does not apply to carriage of persons by helicopters.

69 Council Directive of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours (90/314/EHS).

70 Art. 3 of Regulation (ES) No 261/2004.

71 Art. 4 of Regulation (ES) No 261/2004.

72 Art. 5 of Regulation (ES) No 261/2004.

73 Art. 2(l) of Regulation (ES) No 261/2004.

no more than two hours before the scheduled time of departure and to reach their final destination less than four hours after the scheduled time of arrival, or c) they are not informed of the cancellation less than seven days before the scheduled time of departure and are not offered re-routing, allowing them to depart no more than one hour before the scheduled time of departure and to reach their final destination less than two hours after the scheduled time of arrival.

When passengers are informed of the cancellation, an **explanation** must be given concerning possible alternative transport. An operating air carrier **is not obliged to pay** compensation (right to compensation), if it can prove that the cancellation is caused by **extraordinary circumstances**[74] which could not have been avoided even if **all reasonable measures** had been taken.[75] The burden of proof concerning the questions as to whether and when the passenger has been informed of the cancellation of the flight rests with the operating air carrier.

2.2.3 Significant delay of a flight[76]

When an operating air carrier reasonably expects a flight to be **delayed** beyond its scheduled time of departure: a) for two hours or more in the case of flights of 1 500 kilometres or less, or b) for three hours or more in the case of all intra-EU flights of more than 1 500 kilometres and of all other flights between 1 500 and 3 500 kilometres, or c) for four hours or more in the case of all flights not falling under a) or b), passengers must be offered by the operating air carrier: i) assistance (meals and refreshments in a reasonable relation to the waiting time and free of charge two telephone calls, telex or fax messages, or e-mails), or ii) assistance when the reasonably expected time of departure is at least the day after the time of departure previously announced (hotel accommodation in cases where a stay of one or more nights becomes necessary, or where a stay additional to that intended by the passenger becomes necessary; transport between the airport and place of accommodation), or iii) assistance when the delay is at least five hours

74 Extraordinary circumstances may, in particular, occur in cases of political instability, meteorological conditions incompatible with operation of the flight concerned, security risks, unexpected flight safety shortcomings and strikes that affect operation of an operating air carrier. (See Recital 14 in the preamble to Regulation No 261/2004.)

75 A reason of liberation. See e.g. Judgement of the Court (Third Chamber) of 31 January 2013 in Case C-12/11, request for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Dublin Metropolitan District Court (Ireland), made by decision of 10 November 2010, received at the Court on 10 January 2011, in the proceedings *Denise McDonagh v Ryanair Ltd.*
Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0012

76 See Art. 6 of Regulation (ES) No 261/2004.
See Judgement of the Court (Fourth Chamber) of 19 November 2009 (references for preliminary rulings from the Bundesgerichtshof (Germany) and the Handelsgericht Wien (Austria)) – *Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon, Alana Sturgeon*, (C-402/07), *Stefan Böck, Cornelia Lepuschitz* (C-432/07) *v Condor Flugdienst GmbH* (C-402/07), *Air France SA* (C-432/07) (Joined Cases C-402/07 and C-432/07).
Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0402

(reimbursement within seven days of the full cost of the ticket at the price at which it was bought, in cash, by electronic bank transfer, bank orders or bank cheques or, with the signed agreement of the passenger, in travel vouchers and/or other services, for the part or parts of the journey not made, and for the part or parts already made if the flight is no longer serving any purpose in relation to the passenger's original travel plan, together with, when relevant, a return flight to the first point of departure, at the earliest opportunity). In any event, the assistance must be offered within the time limits set out above with respect to each distance bracket.

2.2.4 Right to compensation[77]

Passengers receive **compensation** (right to compensation) amounting to: a) EUR 250 for all flights of 1 500 kilometres or less; b) EUR 400 for all intra-EU flights of more than 1 500 kilometres, and for all other flights between 1 500 and 3 500 kilometres; c) EUR 600 for all flights not falling under a) or b). In determining the distance, the basis shall be the last destination at which the denial of boarding or cancellation will delay the passenger's arrival after the scheduled time. When passengers are offered re-routing to their final destination, the operating air carrier may reduce the compensation by 50 %, if the arrival time of the alternative flight does not exceed the scheduled arrival time of the flight originally booked: a) by two hours, in respect of all flights of 1500 kilometres or less, or b) by three hours, in respect of all intra-EU flights of more than 1500 kilometres and for all other flights between 1 500 and 3 500 kilometres, or c) by four hours, in respect of all flights not falling under a) or b). The compensation is to be paid in cash, by electronic bank transfer, bank orders or bank cheques or, with the signed agreement of the passenger, in travel vouchers or other services. The distances are measured by the great circle[78] route method.[79]

77 See Art. 7 of Regulation (ES) No 261/2004. See e.g. Judgement of the Court (Grand Chamber) of 23 October 2012 in Joined Cases C581/10 and C629/10, references for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Amtsgericht Köln (Germany) and the High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court) (United Kingdom), made by decisions of 3 November and 10 August 2010 respectively, received at the Court on 13 and 24 December 2010, in the proceedings *Emeka Nelson, Bill Chinazo Nelson, Brian Cheimezie Nelson v Deutsche Lufthansa AG* (C581/10), and The Queen, on the application of: *TUI Travel plc, British Airways plc, easyJet Airline Company Ltd, International Air Transport Association v Civil Aviation Authority* (C629/10).
Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0581

78 The great-circle distance or orthodromic distance (from greek *orthos* – straight, *dromos* – a road) is the shortest distance between two points on the surface of a sphere.

79 **Arrival time** is considered to be the moment when the first aicraft door is opened and passengers are permitted to disembark the aircraft. See Judgement of the Court (Ninth Chamber) of 4 September 2014 in Case C-452/13, request for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Landesgericht Salzburg (Austria), made by decision of 31 July 2013, received at the Court on 12 August 2013, in the proceedings *Germanwings GmbH v Ronny Henning*.
Available at: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157348 & pageIndex=0 & doclang=EN & mode=lst & dir=&occ=first & part=1 & cid=10735260

2.2.5 Right to reimbursement or re-routing [80]

Passengers are offered the choice between: a) **reimbursement** within seven days **of the full cost of the ticket at the price at which it was bought**, for the part or parts of the journey not made, and for the part or parts already made if the flight is no longer serving any purpose in relation to the passenger's original travel plan, together with, when relevant, a return flight to the first point of departure, at the earliest opportunity; b) **re-routing**, under comparable transport conditions, to their final destination at the earliest opportunity; or c) re-routing, under comparable transport conditions, to their final destination at a later date at the passenger's convenience, subject to availability of seats.

When, in the case where a town, city or region is served by **several airports**, an operating air carrier offers a passenger a flight to an airport alternative to that for which the booking was made, the operating air carrier bears the cost of transferring the passenger from that alternative airport either to that for which the booking was made, or to another close-by destination agreed with the passenger.

2.2.6 Upgrading and downgrading [81]

If an operating air carrier places a passenger **in a class higher** than that for which the ticket was purchased, it may not request any supplementary payment. If an operating air carrier places a passenger **in a class lower** than that for which the ticket was purchased, it must within seven days, in cash, by electronic bank transfer, bank orders or bank cheques or, with the signed agreement of the passenger, in travel vouchers or other services, reimburse a) 30 % of the price of the ticket for all flights of 1 500 kilometres or less, or b) 50 % of the price of the ticket for all intra-EU flights of more than 1 500 kilometres, except flights between the European territory of the Member States and the French overseas departments, and for all other flights between 1 500 and 3 500 kilometres, or c) 75 % of the price of the ticket for all flights not falling under a) or b), including flights between the European territory of the Member States and the French overseas departments.

2.2.7 Exclusion of waiver [82]

Obligations vis-à-vis passengers pursuant to this Regulation **may not be limited or waived**, notably by a derogation or restrictive clause in the contract of carriage. If, nevertheless, such a derogation or restrictive clause is applied in respect of a passenger, or if the passenger is not correctly informed of his rights and for that reason has accepted compensation which is inferior to that provided for in this Regulation, the passenger is still entitled to take the necessary proceedings before the competent courts or bodies in order to obtain additional compensation.

---

80 Art. 8 of Regulation (ES) No 261/2004.

81 Art. 10 of Regulation (ES) No 261/2004.

82 Art. 15 of Regulation (ES) No 261/2004.

3 Air carriage liability under international law

3.1 Air carriage liability under the Montreal Convention[83]

The Conference on Air Law to modernise the Warsaw System (air carrier liability) took place from 10 to 28 May in Montreal. The Convention, adopted at the Conference, modernizes and consolidates the 70-year-old system of legal instruments of Private International Law known as the „Warsaw System" into a single document. The Convention is also meant to replace a number of combinations of carrier liability systems, established either by individual states, or by governmental or non-governmental organizations. Currently it has been ratified by 136 parties.[84] The Convention entered into force on 4 November 2003.

The Convention establishes two tiers of compensation for victims of aircraft accidents.[85] While in case of injury or death of a passenger the original Warsaw Convention included

83 Notification of the Ministry for Foreign Affairs No 123/2003 of conclusion of Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air. In accordance with Art. 55 of the Montreal Convention, this Convention prevails over any rules which apply to international carriage by air: 1. between States Parties to this Convention by virtue of those States commonly being Party to (a) the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929 (hereinafter called the „Warsaw Convention"); (b) the Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929, done at The Hague on 28 September 1955 (hereinafter called The Hague Protocol); (c) the Convention, Supplementary to the Warsaw Convention, for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier, signed at Guadalajara on 18 September 1961 (hereinafter called the Guadalajara Convention); (d) the Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929 as Amended by the Protocol Done at The Hague on 28 September 1955 signed at Guatemala City on 8 March 1971 (hereinafter called the Guatemala City Protocol); (e) Additional Protocol Nos 1 to 3 and Montreal Protocol No 4 to amend the Warsaw Convention as amended by The Hague Protocol or the Warsaw Convention as amended by both The Hague Protocol and the Guatemala City Protocol signed at Montreal on 25 September 1975 (hereinafter called the Montreal Protocols); or 2. within the territory of any single State Party to this Convention by virtue of that State being Party to one or more of the instruments referred to in subparagraphs (a) to (e) above.

84 Available at: http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf

85 An accident means an unexpected or unusual event or situation independent of an passenger, similarly as in the Warsaw Convention amended in The Hague in 1955 (see Judgement in Case *Saks v Air France*). Not every unexpected or unusual event or situation is an accident, even though it causes injury or death (see Judgement of the District Court for the Southern District of Florida in Case *Vanderwall v. United Airlines* – slipping on a piece of garbage in the isle of an aircraft). Not every individual reaction of a passenger is an accident during a normal flight (see Judgement of the Supreme Court of the USA in Case *Olympic Airways v. Husain* – death as a result of an asthma attack triggered by smoke from a smoking section of the aircraft)
Available at:
http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCOURTS-flsd-0_14-cv-60256/pdf/USCOURTS-flsd-0_14-cv-60256-0.pdf
https://www.law.cornell.edu/supct/html/02-1348.ZS.html

a limit of 125 000 francs and the Hague Protocol (to which the Czech Republic is a contracting party as well) adjusted the limit up to 250 000 francs, the new Convention establishes two tiers of liability. The first tier includes strict carrier's liability up to 100 000 SDRs, regardless of whether the accident is due to the fault of the carrier or not. The second tier of liability is based on the presumed fault of the carrier and has no limit of liability. In case of delay the limit is 4 150 SDRs for each passenger. The limit of 1 000 SDRs was adopted for destroyed, lost or damaged baggage and 17 Special Drawing Rights is the limit per one kilogramme of cargo.

There is a new element of making advance payments to enable victims or persons entitled to compensation to cover their immediate economic needs. The amount of such advance payment depends on national law and is offset against any amounts subsequently paid as damages. Article 50 of the Convention establishes a right of the States Parties to require their carriers to maintain adequate insurance covering their liability under this Convention and also the State may require that a foreign carrier flying or intending to fly into that State furnishes evidence that it maintains adequate insurance covering its liability under this Convention. The Convention includes apart from the four existing jurisdictions the „fifth jurisdiction." Under certain circumstances in the event of bodily injury or death of a passenger the passenger or the person entitled can bring an action in the territory of a State Party in which at the time of the accident the passenger has his or her principal and permanent residence. The nationality of the passenger is not the crucial factor in this regard.

The Article 24 of the Montreal Convention provides for a mechanism of review of limits at five-year intervals in relation to an increase of inflation. The last adjustment of the limits took place in 2009. The revised limits, effective as of 30 December 2009, are: i) 19 SDRs per kilogramme in case of destruction, loss, damage or delay in relation to the carriage of cargo (Article 22, paragraph 3 of the Convention), ii) 1 131 SDRs for each passenger in case of destruction, loss, damage or delay with respect to baggage (Article 22, paragraph 2 of the Convention), iii) 4 694 SDRs for each passenger in relation to damage caused by delay in the carriage of persons (Article 22, paragraph 1 of the Convention) and iv) 113 100 SDRs for each passenger for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger (for the first tier) (Article 21, paragraph 1 of the Convention).

The adopted document is a result of compromises between a conception of the most advanced states (which would prefer to remove any liability limitations) and one of the poorer states (which would, on the contrary, welcome a lower limit of carrier liability). It can be stated that a balance was reached between the needs and interests of all participants in international air transport, i.e. travelling public and the air carriers.[86]

---

86 See the Parliament of the Czech Republic, Chamber of Deputies, 2000, Print of the Chamber No 528/0, Convention on Rules for International Carriage by Air.
Available in Czech: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3 & CT=528 & CT1=0

According to the Montreal Convention, **international carriage** means any carriage in which, according to the agreement between the parties, the place of departure and the place of destination, whether or not there be a break in the carriage or a transhipment, are situated either within the territories of two States Parties, or within the territory of a single State Party if there is an agreed stopping place within the territory of another State, even if that State is not a State Party. Carriage between two points within the territory of a single State Party without an agreed stopping place within the territory of another State is not international carriage for the purposes of this Convention.[87]

3.1.1 Carrier liability for death and injury of passengers and damage to baggage[88]

Carrier liability for death and injury of passengers and damage to baggage almost copies a similar provision of the Warsaw Convention, amended by the Hague Protocol in 1955.[89] The carrier is liable for damage sustained in case of **death or bodily injury of a passenger** upon condition only that the accident which caused the death or injury took place i) on board the aircraft, or ii) in the course of any of the operations of embarking or disembarking. The carrier is liable for damage sustained in case of i) destruction, or ii) loss of, or iii) of damage to, **checked baggage** (meaning baggage in the charge of the carrier)[90] upon condition only that the event which caused the destruction, loss or damage took place on board the aircraft or during any period within which the checked baggage was in the charge of the carrier.[91]

However, the carrier is not liable if and to the extent that the damage resulted from the inherent defect, quality or vice of the baggage.[92] In case of **unchecked baggage** (meaning baggage in the charge of the passenger), including personal items, the carrier is liable if the damage resulted from its fault or that of its servants or agents.[93]

---

87 Art. 1(2) of the Montreal Convention.

88 Art. 17 of the Montreal Convention and Art. 17 of the Warsaw Convention as amended at the Hague 1955. The phrasing *„death or wounding of a passenger or any other bodily injury"* was changed to *„death or bodily injury of a passenger."*

89 DEMPSEY, P. S. *Accidents & Injuries in Air Law: The Clash of the Titans*. McGill University, p. 2. Available at: http://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/Titans.pdf

90 Since a moment when a passenger hands baggage over to an employee of the carrier to a moment when the passenger takes baggage back from a conveyor belt.

91 **An air carrier is liable for damage** upon conditions of: i) a loss event on board the aircraft, during any operation while embarking or disembarking, or during time checked baggage was in the charge of the carrier, delay of a flight, ii) strict liability of the carrier (under the Convention) and iii) causal link. A causal link is considered to exist in a situation when on the basis of an accident on the board of an aircraft, subsequently psychic trauma appears which results in injury or death of a passenger (Court of Appeals of the State of New York in Case *Rosman v. Trans World Airlines*). This perspective is applicable in relation to the Warsaw Convention amended in The Hague in 1955 and also to the Montreal Convention.

92 A reason of liberation.

93 It is liability based on fault, the passenger must prove fault of the carrier.

If the carrier admits the loss of the checked baggage, or if the checked baggage has not arrived at the expiration of twenty-one days after the date on which it ought to have arrived, the passenger is entitled to enforce against the carrier the rights which flow from the contract of carriage.

3.1.2 Carrier liability for damage to cargo[94]

The carrier is liable for damage sustained in the event of the **destruction or loss of, or damage to, cargo** upon condition only that the event which caused the damage so sustained took place during the carriage by air. However, the carrier is not liable if and to the extent it proves that the destruction, or loss of, or damage to, the cargo resulted from one or more of the following: i) inherent defect, quality or vice of that cargo; ii) defective packing of that cargo performed by a person other than the carrier or its servants or agents; iii) an act of war or an armed conflict; iv) an act of public authority carried out in connection with the entry, exit or transit of the cargo.[95]

The **carriage by air** within the said meaning comprises the period during which the cargo is in the charge of the carrier. The period of the carriage by air does not extend to any carriage by land, by sea or by inland waterway performed outside an airport. If, however, such carriage takes place in the performance of a contract for carriage by air, for the purpose of loading, delivery or transhipment, any damage is presumed, subject to proof to the contrary, to have been the result of an event which took place during the carriage by air. If a carrier, without the consent of the consignor, substitutes carriage by another mode of transport for the whole or part of a carriage intended by the agreement between the parties to be carriage by air, such carriage by another mode of transport is deemed to be within the period of carriage by air.[96]

3.1.3 Carrier liability for delay[97]

The carrier is liable for damage occasioned by **delay in the carriage by air** of passengers, baggage or cargo. Nevertheless, the carrier is not be liable for damage occasioned by delay if it proves that i) it and its servants and agents took all measures that could

---

94 Art. 18 of the Montreal Convention. It is based on the Montreal Protocol No. 4.

95 Reasons of liberation. The burden of proof rests with the carrier. A consignor, a consignee or another authorized person must prove the real amout of damage.

96 It is auxiliary carriage (loading, delivery or reloading) connected tho the *door-to-door* service.

97 Art. 19 of the Montreal Convention.
Delay means untimely time of arrival. Untimely time of arrival means that a moment at which all operations concerning a passenger disembarking from an aircraft or baggage and cargo delivery to the consignee does not correspond with scheduled time of carriage. Baggage is not considered to be late in the event of it arriving in a delayed flight together with the passenger. **Non-operation of carriage** happens in a situation when carriage does not commence at all or is not finished. In that case the victim must claim damages under national law (a contract of carriage was breached).

reasonably be required to avoid the damage, or ii) that it was impossible for it or them to take such measures.[98]

3.1.4 Exoneration from carrier liability[99]

If the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the **negligence or other wrongful act or omission** of the person claiming compensation, or the person from whom he or she derives his or her rights, the carrier is wholly or partly **exonerated from its liability** to the claimant to the extent that such negligence or wrongful act or omission caused or contributed to the damage.[100] When by reason of death or injury of a passenger compensation is claimed by a person other than the passenger, the carrier is likewise to be wholly or partly exonerated from its liability to the extent that it proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of that passenger.[101]

3.1.5 Compensation in case of death or injury[102] *of passengers*[103]

For damages not exceeding 113 100 SDR[104] for each passenger, **the carrier is not able to exclude its liability** (a first tier of strict liability). The carrier is not liable for damages to the extent that they exceed for each passenger 113 100 SDR (a second tier of liability) if the carrier proves that: i) such damage was not due to the negligence or other

98 It is about presumed fault and proving proper care.
The District Court for the Eastern District of New York stated that a carrier cannot be liable for delay of a passenger caused by passport control officers in Case *Edem v. Ethiopian Airlines Enterprise*. A carrier is also not liable in case of a passenger not presenting himself for check-in at a check-in desk after repeated call, after which the carrier offered the cancelled seat of thus delayed passenger to passengers without reservation („stand-by") – see Judgement of the District Court for the Northern District of Texas in Case *Igwe v. Northwest Airlines*.
Available at:
https://casetext.com/case/edem-v-ethiopian-airlines-enterprise
http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCOURTS-txsd-4_05-cv-01423/pdf/USCOURTS-txsd-4_05-cv-01423-0.pdf

99 Art. 20 of the Montreal Convention.

100 A reason of liberation. The burden of proof rests with the carrier. A consignor, a consignee or another authorized person must prove the real amout of damage.

101 A reason of liberation as well.

102 An injury can be: i) physical (a fracture), ii) psychological (trauma caused by turbulence), iii) physical caused by psychological (sexual harassment leading to trichotillomania) and iv) psychological caused by physical (depression from inability to move as a result of an injury).

103 Art. 21 of the Montreal Convention.

104 For the State Parties which are not Members of the International Monetary Fund, the conversion of the SDRs into national currencies is set out in Article 23 of the Montreal Convention.

wrongful act or omission of the carrier or its servants or agents; or ii) such damage was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party.[105]

3.1.6 Limits of liability in relation to delay, baggage and cargo[106]

In case of damage caused by **delay in the carriage of persons**,[107] the liability of the carrier for each passenger is limited to 4 694 SDR. In **the carriage of baggage**, the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to 1 131 SDR for each passenger unless the passenger has made, at the time when the checked baggage was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless it proves that the sum is greater than the passenger's actual interest in delivery at destination.

In **the carriage of cargo**, the liability of the carrier in case of destruction, loss, damage or delay is limited to a sum of 19 SDR per kilogram,[108] unless the consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless it proves that the sum is greater than the consignor's actual interest in delivery at destination. In case of destruction, loss, damage or delay of part of the cargo, or of any object contained therein, the weight to be taken into consideration in determining the amount to which the carrier's liability is limited shall be only the total weight of the package or packages concerned. Nevertheless, when the destruction, loss, damage or delay of a part of the cargo, or of an object contained therein, affects the value of other packages covered by the same air waybill, or the same receipt or, if they were not issued, by the same record preserved by the other means, the total weight of such package or packages will also be taken into consideration in determining the limit of liability.[109]

---

105 The Court of Appeal for England and Wales ruled that slipping is a risk of ordinary life and a carrier is not liable for it in *Barclay v. British Airways*.
Available at: https://www.lambchambers.co.uk/news-and-resources/barclay-v-british-airways-plc.htm

106 Art. 22 of the Montreal Convention.

107 A liability limitation for damage caused by delay in carriage of persons was newly integrated. The Guatemala City Protocol served as an inspiration.
Damage may be interpreted to include or not to include psychological injury caused by delay. EU courts usually grant damages for psychological injury (apart from the British), the Americans do not.

108 Liability of a carrier for cargo is strict and of an unbreacheable limit.

109 The Court of Justice of the EU has a right to interpret the Montreal Convention, because the EU is a contracting party (see Council Decision No 2001/539/EC). Therefore, the CJEU ruled in *Axel Walz v. Clickair SA* (case C-63/09) that the term „damage", which underpins Article 22(2) of the Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, concluded in Montreal on 28 May 1999, that sets the limit of an air carrier's liability for the damage resulting, inter alia, from the loss of baggage, must be interpreted as including both material and non-material damage.
Available at: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81177 & pageIndex=0 & doclang=EN & mode=lst & dir=&occ=first & part=1 & cid=10752327

The foregoing provisions (concerning damage caused by delay in the carriage of persons and in the carriage of baggage) are not applied if it is proved that the damage resulted from an act or **omission** of the carrier, its servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that such servant or agent was acting within the scope of its employment.[110]

The aforementioned limits of liability do not prevent the court from awarding, in accordance with its own law, **in addition, the whole or part of the court costs** and of the other expenses of the litigation incurred by the plaintiff, including interest. This provision does not apply if the amount of the damages awarded, excluding court costs and other expenses of the litigation, does not exceed the sum which the carrier has offered in writing to the plaintiff within a period of six months from the date of the occurrence causing the damage, or before the commencement of theaction, if that is later.

Conclusion

The aim of this treatise is to analyze the current legal environment regulating air carrier liability in the carriage of passengers, baggage and cargo. In international air transport, we can consider the Montreal Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air as the most important, replacing the existing chaotic Warsaw System (the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the International Carriage by Air, amended by the Hague Protocol and the Guadalajara Convention), which is still in effect in relation to the states which have not ratified the Montreal Convention. In fact, there are two exising legal systems governing international air carriage still remaining.

The Warsaw Convention established a carrier liability system for the first time, a carrier is liable in case of injury or death of passengers, damage or loss of baggage and cargo and for damage caused by delay in carriage. Other international documents were adopted, co-creating the Warsaw System along with the Warsaw Convention, but these international instruments have not received equal support. Some states have become contracting parties to various documents. Therefore, several liability systems existed simultaneously.

---

110 There is a mistake in the Czech translation of the Montreal Convention, a given condition of liability is constructed as „it **is not proven** that… was acting within the scope of its employment." Compare to the English version: „*provided that… was acting within the scope of its employment.*" There is not negation, of course.

In case of damage caused by delay in the carriage of cargo the liability limitation is not breached. A carrier is liable without limits concerning passengers and baggage, if the victim proves that damage was caused by the carrier with intent or negligence.

The modernization of liability provisions is the principal contribution of the Montreal Convention, i.e. particularly the introduction of the system of two tiers of liability in the event of death or injury of passengers, the fifth jurisdiction and a periodical review of limits at five-year intervals. The system of the Montreal Convention originates from the Warsaw Convention and assumes many categories from the Warsaw System, but the Montreal Convention attempts to make the terminology more precise and to reflect progress. Unfortunately, the Convention does not address regulation of carrier liability for immaterial damage. The text includes many concepts, which may lead to incorrect application, but fortunately the courts interpret them in a similar manner to how the terms were interpreted while applying the Warsaw Convention. The Czech translation of the Montreal Convention contains cardinal inaccuracies in provisions about the fifth jurisdiction and a condition of an aircraft to be leased or owned by the carrier itself and of premises leased or owned by the carrier itself. The Montreal Convention takes precedence over any other Warsaw System treaties for the contracting parties. However, it does not impose an obligation on the contracting parties to denounce these other treaties after ratification of the Montreal Convention.

Regarding carrier liability for damage, the Montreal Convention is complemented by Regulation No 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents, amended by Regulation No 889/2002, and Regulation No 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights. This Regulation strenghtens the passengers's rights significantly, but it brings disproportionate costs to the carriers sometimes. The Court of Justice of the EU has concluded that the Montreal Convention (the EU is a contracting party) does not prohibit further specifications of rights and obligations of the parties to a carriage contract. The Regulation No 2027/97 lost its purpose with the adoption of the Montreal Convention by all of the EU Member States and was amended by the Regulation No 889/2002 to serve as an implementing and supplementary provision of the Montreal Convention in EU air carriage.

Particular types of contract in the field of carriage and liability for damage are regulated by the Czech Civil Code.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Dohoda k energetické chartě jako klíčový nástroj mezinárodního energetického práva: 20. výročí jejího vstupu v platnost

The Energy Charter Treaty as a Key Instrument of International Energy Law: The 20th Anniversary of the Energy Charter Treaty's Entry into Force

Martin Švec*

Abstrakt

Dohoda k energetické chartě („ECT" či „Dohoda") je klíčovým nástrojem mezinárodního energetického práva. 20. výročí jejího vstupu v platnost je vítanou příležitostí k připomenutí okolností jejího vzniku, stejně jako principů, na nichž je postavena. Autor na Dohodu nahlíží prizmatem dynamicky se vyvíjejícího energetického sektoru a zamýšlí se nad tím, do jaké míry je ECT schopna čelit výzvám současnosti. Příspěvek též reflektuje měnící se význam Dohody pro Evropskou unii. Pozornost je věnována zejména roli ECT v energetické politice EU a důsledkům rozhodnutí Soudního dvoru Evropské unie ve věci Slovensko proti Achmea BV.

Klíčová slova

Dohoda k energetické chartě; energetická bezpečnost; EU; Energetická unie; ochrana zahraničních investic.

Abstract

The Energy Charter Treaty („ECT") has proved to be a key instrument of international energy law. Given the 20th anniversary of the ECT's entry into force, the author seeks to explore the principles on which the ECT is based and the historical context in which the treaty was concluded. Moreover, the author examines the ECT's role in international energy against the background of recent developments of the energy sector. In particular, the paper is focused on the legal and political implications of the adoption of the EU's Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Strategy in 2015 and the landmark judgment by the Court of Justice of the European Union in Slovakia v. Achmea BV for the ECT's future.

Keywords

Energy Charter Treaty; Energy Security; European Union; Energy Union; Investment Protection.

* Mgr. Martin Švec, Oddělení energetického práva, Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Energy Law, Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: svec.martin@yahoo.com

Úvod

Energie je základní kamenem socioekonomického růstu a fungování moderní společnosti. Závislost průmyslu a občanů na energii vždy vedla k masivním veřejnoprávním zásahům do energetického sektoru a není proto překvapením, že energetika je jedním z nejvíce regulovaných odvětví. V kontextu energetické politiky je potom dostupnost a distribuce energií považována za otázku národní bezpečnosti.[1]

Koncept energetické bezpečnosti reaguje na nerovnoměrné rozmístění nerostného bohatství na zemském povrchu.[2] S ohledem na nepopiratelný přeshraniční charakter otázek energetické bezpečnosti je mezinárodní právo logickým nástrojem, kterým státy prosazují své energetické zájmy.

Za účelem zajištění energetické bezpečnosti může mezinárodní právo sehrát zásadní roli v regulaci celé řady aspektů, od otázek spojených s užíváním energetické infrastruktury, která transportuje energie napříč regiony (např. Transmed Pipeline Agreement mezi Alžírskem, Tuniskem a Itálií), přes ochranu zahraničního personálu (např. mezinárodní obyčejové právo, lidskoprávní úmluvy, Mezinárodní úmluva proti braní rukojmí), ochranu před přerušením dodávek energie (Mezinárodní energetická agentura, Dohoda k energetická chartě) až po ochranu zájmů investorů (Dohoda k energetická chartě, bilaterální smlouvy na ochranu investic).[3]

Dohoda k energetické chartě (dále též jako „ECT" anebo „Dohoda"), přijatá v roce 1994, reprezentuje jeden z nejvýznamnější nástrojů mezinárodního práva v oblasti energetiky a je příkladem toho, jak mohou nástroje mezinárodní práva veřejného přispět k posílení energetické bezpečnosti. Loňské výročí 20 let od vstupu Dohody v platnost je vítanou příležitostí k připomenutí této pozoruhodné mezinárodní smlouvy. Autor si klade za cíl představit základní pilíře, na kterých je Dohoda k energetické chartě postavena (obchod, tranzit, podpora a ochrana investic, energetická účinnost a ochrana životního prostředí) a vysvětlit význam Dohody pro posílení energetické bezpečnosti jejích smluvních zemí. Následně je analyzován dynamický vývoj energetického sektoru a schopnost ECT čelit výzvám současnosti.

---

1 International Energy Security: Common Concept for Energy Producing, Consuming and Transit Countries. *Energy Charter Secretariat* [online]. March 2015, s. 8. ISBN 978-905948-054-4; HAGHIGHI, Sanam Salem. *Energy Security: The External Legal Relations of the European Union with Major Oil-and Gas-Supplying Countries*. Oxford; Portland, Hart, 2007, s. 9–15, Modern Studies in European Law, no. 16. ISBN 9781841137285; Bezpečnostní strategie České republiky. *Vláda České republiky* [online]. 2015. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/ppov/brs/dokumenty/bezpecnostni-strategie-2015.pdf

2 Definice se různí, rozdílně chápou koncept energetické bezpečnosti země energie vyvážející a země dovážející, rozdílné koncepty se uplatňují ve vztahu ke konkrétním zdrojům energie (ropě, plynu, elektřině, uhlí). Více: HAGHIGHI, op. cit., s. 9–15.

3 BARTON, Barry, Catherine REDGWELL, Anita RØNNE a Donald N. ZILLMAN. *Energy Security: Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment*. Oxford University Press, 2004, s. 17–45. ISBN 9780199271610.

1 Dohoda k energetické chartě jako nástroj zajištění energetické bezpečnosti

ECT vytváří právní režim, který upravuje vztahy mezi zeměmi energie exportujícími, importujícími a zeměmi tranzitními. Smluvními stranami je 53 států a jedna mezinárodní organizace (Evropská unie). Dohoda vytváří prostředí, které současně podporuje energetickou bezpečnost zemí zapojených do nejrůznějších fází globálního energetického cyklu. ECT je postavena na principech volného obchodu a volného tranzitu energetických materiálů a produktů, které vedou ke stimulaci investic do energetického sektoru a jeho depolitizaci.[4] Vedle toho režim ECT garantuje stabilní investiční prostředí a je vybaven mechanismem řešení sporů formou mezinárodní arbitráže. Důležitá je též soustava orgánů, které ECT vytváří – Konference, Sekretariát a pomocné orgány, které fungují jako fórum pro diskutování aktuálních energetických otázek a podporují tak dlouhodobou mezinárodní spolupráci.

Klíčem k pochopení ECT je geopolitický a historický kontext jejího vzniku, stejně jako soubor hodnot a principů formulovaných v politické, právně nezávazné deklaraci Evropská energetická charta, podepsané v prosinci 1991. Pád Sovětského svazu vytvořil neopakovatelnou příležitost pro energetickou spolupráci mezi západní Evropou a post-sovětskými státy. Zatímco státy západní Evropy měly zájem na diversifikaci dodávek energií a omezení energetické závislosti na Blízkém východu, Rusko a zbylé post-sovětské státy neměly dostatek kapitálu a technologií k využití jejich rozsáhlého nerostného bohatství. Energetická charta měla vytvořit podmínky, které usnadní tranzit energií z post-sovětských zemí do západní Evropy a přesun západního kapitálu opačným směrem.[5]

Evropská energetická charta vycházela z předpokladu, že tržní prostředí, které umožní volný tranzit energetických materiálů a produktů, povede k hospodářskému růstu všech zúčastněných zemí, zatímco vláda práva a s tím související depolitizace natolik strategicky významné komodity, jakou je energie, bude zárukou energetické bezpečnosti. Jinými slovy, zatímco tržní prostředí spolu s investiční ochranou zajistí dostatečné množství energetických materiálů a produktů a jejich dostupnost na trhu s energiemi, depolitizace energetiky povede k omezení zásahů států a potlačení jejich tendence využívat energetický sektor jako nástroj k prosazování politických zájmů.[6]

Z ideálů Evropské energetické charty vznikla v roce 1994 již právně závazná Dohoda k energetické chartě, která se stala první multilaterální dohodou v oblasti energetiky, jejíž komplexita ve své době neměla (a nemá dodnes) obdobu. V platnost ECT vstoupila v dubnu 1998.

---

4 KONOPLYANIK, Andrei a Thomas WALDE. Energy Charter Treaty and Its Role in International Energy. *Journal of Energy & Natural Resources Law,* Taylor & Francis, 2006, roč. 24, č. 4, s. 529–532; HAGHIGHI, op. cit., s. 188–192.

5 KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 524–529.

6 KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 524–529.

2 Pilíře Dohody k energetické chartě

Dohoda k energetické chartě reguluje následující oblasti:

1. obchod s energetickými materiály a produkty;
2. tranzit energetických materiálů a produktů;
3. podporu a ochranu zahraničních investic, doplněnou o mechanismus řešení sporů ve formě mezinárodní arbitráže;
4. energetickou účinnost a ochranu životního prostředí.

2.1 Obchod s energetickými materiály a produkty

Klíčovým předpokladem pro vytvoření otevřeného a konkurenčního energetického trhu bylo přijetí pravidel pro volný obchod s energetickými materiály a produkty. Základ volného obchodu tvoří část II ECT, která přejímá pravidla a principy mezinárodního obchodu zavedené Všeobecnou dohodou o clech a obchodu (dále též GATT). Část II ECT byla navíc v roce 1998 rozšířena prostřednictvím Obchodního protokolu o standardy zavedené státy v rámci Světové obchodní organizace (dále též jako „WTO"), čímž smluvní strany Dohody reagovaly na dynamický vývoj mezinárodního ekonomického práva v podobě vzniku Světové obchodní organizace.[7]

Přijetí pravidel pro mezinárodní obchod s energetickými materiály a produkty mezi státy Dohody bylo pro dosažení otevřeného a konkurenčního energetického trhu zcela zásadní. Ne všechny smluvní státy Dohody byly totiž v době jejího uzavření smluvními stranami GATT, respektive členy Světové obchodní organizace.[8] Dohoda k energetické chartě tak umožnila aplikovat principy GATT/WTO na obchod s energetickými materiály v případě zemí, které povinnostmi plynoucími z GATT/WTO nebyly vázány.

Navzdory konstantně se rozrůstající členské základně Světové obchodní organizace obchodní ustanovení Dohody neztrácejí na významu ani v roce 2019, jelikož Dohoda je stále jediným nástrojem mezinárodního práva, upravujícím obchodní otázky mezi státy ECT, které jsou zároveň členy WTO, a Ázerbájdžánem, Běloruskem, Bosnou a Hercegovinou, Turkmenistánem a Uzbekistánem, které se členy WTO doposud nestaly.[9] V případě obchodu s energetickými materiály a produkty předpokládá komentář k Dohodě k energetické chartě z roku 2002, vypracovaný Sekretariátem energetické charty, naplnění účelu Dohody v okamžik, kdy všechny smluvní strany vstoupí

---

7 The Energy Charter Treaty: A reader's guide. *Energy Charter Secretariat* [online]. Belgium: Brussels, 2002, s. 12–17 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://encharter.org.

8 V roce 1995, po vzniku WTO, bylo z 50 smluvních zemí pouze Dohody pouze 22 zároveň členy Světové obchodní organizace. Více KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 542.

9 Smluvní strany Dohody k energetické chartě. *Energy Charter Secretariat* [online]. 2019. Dostupné z: https://energycharter.org/who-we-are/members-observers/

do Světové obchodní organizace.[10] Vzhledem k tomu, že se tak doposud nestalo, mezinárodněprávní regulace obchodu s energetickými materiály a produkty, založená Dohodou, zůstává důležitým zdrojem mezinárodního energetického práva.

Inkorporace pravidel GATT/WTO do Dohody k energetické chartě významným způsobem přispěla k tvorbě regionálního otevřeného a konkurenčního energetického trhu mezi smluvními stranami Dohody. Nezanedbatelným způsobem přispěla k ekonomickým reformám v zemích, které v okamžik přistoupení k Dohodě nebyly členy WTO (či smluvními stranami GATT), což následně usnadnilo jejich vstup do WTO. Vzhledem k tomu, že pět smluvních stran Dohody stále není vázáno pravidly WTO, Dohoda bude i v následujících letech vyvářet důležitý režim pro obchod s energiemi.[11]

2.2 Tranzit energetických materiálů a produktů

Pro specifický charakter a vlastnosti energetických materiálů a produktů, zejména omezené možnosti jejich transportu (a s tím související závislosti na energetické infrastruktuře), je volný tranzit energií podmínkou *sine qua non* pro fungování otevřeného a konkurenčního energetického trhu. Z důvodu nerovnoměrného rozmístění energetických zdrojů jsou energie při cestě ke konečnému zákazníkovi transportovány přes území řady tranzitních zemí. Přerušení dodávek energií z geopolitických důvodů je nejčastěji zmiňovaným rizikem pro energetickou bezpečnost kterékoliv země, což učinilo princip volného tranzitu jedním z pilířů Dohody k energetické chartě.[12]

Rozpad Sovětského svazu na počátku 90. let a s ním související vznik řady nových tranzitních zemí byl vnímán jako vážné riziko pro energetickou bezpečnost.[13] O naléhavosti vytvoření mezinárodního právního režimu, který zajistí tok energetických zdrojů do Evropy, svědčí diskuse o vytvoření International Pipeline Organisation.[14] Tolik potřebný právní režim nakonec vytvořila až Dohoda k energetické chartě.

Tranzitní režim ECT je nejkomplexnější rámec pravidel pro tranzit energií zavedený mezinárodní smlouvou. Stejně jako článek V. Všeobecné dohody o clech a obchodu je postaven na principu nediskriminace, na rozdíl od GATT však dostatečně reflektuje

---

10 The Energy Charter Treaty: A reader's guide. *Energy Charter Secretariat* [online]. Belgium: Brussels, 2002, s. 13 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://encharter.org

11 KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 541–543 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://encharter.org

12 KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 543–544; The Energy Charter Treaty: A reader's guide. *Energy Charter Secretariat* [online]. Belgium: Brussels, 2002, s. 29–33 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://encharter.org

13 CAMERON, Peter D. The Energy Charter Treaty and East-West Transit v COOP Graham. *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, Juris Net, LLC, 2011, s. 297–311. ISBN 978-1-933833-79-8.

14 CARVER, Jeremy. The Energy Charter and Transit v Wälde, Thomas W. and Katherine Christie. *Energy Charter Treaty: Selected Topics*. Dundee: Centre for Petroleum and Mineral Law and Policy, 1995, s. 75.

specifika tranzitu energetických materiálů a produktů.[15] ECT obsahuje širokou definici energetického přepravního zařízení a explicitně jmenuje vysokotlaká potrubí pro přepravu plynu, vysokonapěťové elektrické přenosové sítě a vedení a potrubí pro přepravu ropy[16] (aplikace režimu GATT na plynovody a přenosové sítě a vedení vzbuzovala řadu otázek a s tím související právní nejistotu).[17] Režim založený Dohodou je navíc doplněn o mechanismus řešení sporů v podobě zrychlené konciliace.[18] V případě sporu kvůli jakékoli záležitosti vyplývající z tranzitu smluvní strana, přes jejíž území jsou energetické materiály a produkty přepravovány, nepřeruší, neomezí ani nedovolí jakémukoli subjektu pod svou kontrolou přerušit nebo omezit tranzit dříve, než bude ukončena konciliace.[19]

Dohoda tak vytvořila speciální depolitizovaný režim pro řešení energetických tranzitních sporů, který neměl ve své době obdobu. Jeho potenciál a značná očekávání však nikdy nebyly naplněny. Na úspěchy dosažené při negociaci textu tranzitního režimu už bohužel nenavázala jeho úspěšná praktická aplikace. Na přerušení dodávek plynu v letech 2006 a 2009 bohužel ani jedna ze stran tranzitního sporu (Rusko a Ukrajina) nereagovala aktivací konciliace podle článku 7(7) Dohody. V případě sporu v roce 2009 Sekretariát dokonce stranám aktivně navrhoval mechanismus řešení tranzitních sporů dle ECT, jmenoval konciliátora (Goerge Verberg, bývalý předseda Mezinárodní plynové unie) a nabídnul stranám sporu svoji asistenci.[20] Nabídku zástupci Ruska a Ukrajiny nevyužili a tento spor byl vyřešen diplomaticky, v rozporu s principy depolitizace, na kterých je Dohoda k energetické chartě postavena.

V kontrastu s nechutí využívat mechanismus řešení tranzitních sporů, zavedený ECT, smluvní strany již v roce 1999 konstatovaly, že právní režim není dostatečně robustní a je žádoucí jej prohloubit. Na podobě tzv. Tranzitního protokolu se však do dnešního dne nepodařilo nalézt mezi smluvními stranami shodu.[21]

---

15 AZARIA, Danae. Energy Transit under the Energy Charter Treaty and the General Agreement on Tariffs and Trade. *Journal of Energy & Natural Resources Law,* Taylor & Francis, 2009, roč. 27, č. 4. s. 559–596; The Energy Charter Treaty: A reader's guide. *Energy Charter Secretariat* [online]. Belgium: Brussels, 2002, s. 29–30 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://encharter.org; RUSNÁK Urban. What role for the Energy Charter in the future of clean energy governance? *BIORES* [online]. International Centre for Trade and Sustainable Development, 2015, roč. 9, č. 4 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://www.ictsd.org/bridges-news/biores/news/what-role-for-the-energy-charter-in-the-future-of-clean-energy-governance

16 Článek 7 (10) Dohody k energetické chartě.

17 AZARIA, op. cit., s. 559–596.

18 Článek 7(7) Dohody k energetické chartě.

19 Článek 7(6) Dohody k energetické chartě.

20 CAMERON, op. cit., s. 297–311.

21 Transit Protocol. *Energy Charter Secretariat* [online]. 2019. Dostupné z: https://energycharter.org/what-we-do/trade-and-transit/transit-protocol/

2.3 Podpora a ochrana zahraničních investic, doplněná o mechanismus řešení sporů

Podpoře a ochraně investic je věnována část III Dohody, jejímž cílem je poskytnout mezinárodněprávní ochranu zahraničním investorům před jinými než obchodními riziky. Poskytnutím hmotněprávních garancí Dohoda vytváří příznivé investiční prostředí pro investice do energetického sektoru. Část III má zaručit dostatečný tok investic do zemí, které disponují energetickými zdroji, tak, aby následně vytěžená surovina mohla být předmětem obchodu s energetickými materiály a produkty na otevřeném trhu (kombinace principů části II a III Dohody).[22] Dostatečné množství energetických materiálů a produktů na energetickém trhu nepřímo posiluje energetickou bezpečnost. Část III v kombinaci s článkem 26 Dohody našla inspiraci v bilaterálních smlouvách na ochranu investic a v kapitole XI Severoamerické dohody o volném obchodu (NAFTA).[23]

Dohoda ve svém článku 10 zavazuje smluvní strany k vytvoření *stabilních, přiměřených, příznivých a transparentních podmínek pro investory ostatních smluvních stran* nejenom v tzv. před-investiční fázi, jak může na první pohled plynout z textu článku 10 Dohody, ale po celou dobu trvání investice.[24] Státy jsou dále povinny zajišťovat *spravedlivé a rovné zacházení*, které zahrnuje ochranu legitimního očekávání a stabilitu právního prostředí,[25] stejně jako *co nejplnější ochranu a bezpečnost*. Dohoda v témže článku dále poskytuje ochranu před *nerozumnými či diskriminačními opatřeními* včetně *doložky národního zacházení* a *doložky nejvyšších výhod*. Státy jsou dále povinny dodržovat všechny závazky, které přijaly ve vztahu k investorovi – tzv. umbrella clause. Článek 13 Dohody podmiňuje vyvlastnění, znárodnění a přijetí opaření s totožným účinkem veřejným zájmem, nediskriminací a provedením dle zákonných postupů za okamžitou, přiměřenou a účinnou náhradu.

Soubor hmotněprávních závazků v části III Dohody je doplněn o mechanismus řešení sporů. Zahraniční investoři, kteří splňují definici investora dle článku 1(7) Dohody, mohou v případě porušení závazků plynoucích z části III iniciovat mezinárodní arbitráž. Článek 26 Dohody poskytuje na výběr rozhodčí řízení *ad hoc* vedené dle pravidel UNCITRAL, Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic, Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic podle dodatkových pravidel ICSID (za situace, kdy smluvní strana, která je stranou sporu, nebo smluvní strana investora, ale nikoli obě, je stranou úmluvy ICSID) anebo rozhodčí řízení před Arbitrážním institutem Stockholmské obchodní komory.[26]

---

22 HAGHIGHI, op. cit., s. 194–195; BĚLOHLÁVEK, Alexander. *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 161–165. ISBN 978-80-7400-345-5.

23 KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 532.

24 *Petrobrat v. Kyrgizstán SCC Arb.,* No. 126/2003; COOP Graham. *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, JurisNet, LLC, 2011, s. 32. ISBN 978-1-933833-79-8.

25 COOP, Graham. *Energy Dispute Resolution: Investment Protection, Transit and the Energy Charter Treaty*, Juris Net, LLC, 2011, s. 33. ISBN 978-1-933833-79-8.

26 Článek 26 Dohody k energetické chartě.

Investice do energetického sektoru jsou charakteristické vysokými počátečními náklady a relativně dlouhou dobou návratnosti. S ohledem na mimořádnou míru regulace energetického sektoru je investiční ochrana doplněná o nezávislý mechanismus řešení sporů jedním z klíčových parametrů při vyvážení investičních strategií velké většiny energetických společností.[27] O důležitosti nezávislého řešení sporů formou mezinárodní arbitráže pro energetické sektor vypovídá statistika Mezinárodního centra pro řešení sporů z investic. Pravidelná statistika z ledna 2019 prozrazuje, že Dohoda k energetické chartě je nejvíce využívaným zdrojem mezinárodní ochrany ze strany investorů. Z energetického sektoru navíc vychází celých 41 % všech sporů registrovaných u ICSID.[28] Sekretariát energetické charty k září 2019 evidoval 122 investičních sporů.[29]

2.4 Energetická účinnost a ochrana životního prostředí

Dohoda k energetické chartě navazuje na principy ochrany životního prostředí vycházející ze Stockholmské deklarace, závěrečného dokumentu Konference Organizace spojených národů o životním prostředí z roku 1972.[30] Článek 19 ECT vyzývá smluvní strany ke snaze hospodářsky účinným způsobem minimalizovat škodlivé dopady na životní prostředí pocházející ze všech operací energetického cyklu. Důraz na ochranu životního prostředí svědčí o tom, jak progresivním nástrojem mezinárodního práva Dohoda v době svého vzniku byla. Dohoda předpokládá sledování cílů udržitelného rozvoje, které mají základ v Deklaraci Konference OSN o životním prostředí a rozvoji z roku 1992, a plnění mezinárodních závazků plynoucích z dohod o životním prostředí. V tomto kontextu potom Dohoda explicitně odkazuje na Rámcovou úmluvu OSN o změně klimatu (přijatou v roce 1992).

Otázky energetické účinnosti a ekologická hlediska jsou rozpracována v protokolu PEEREA, který vstoupil v platnost spolu s ECT v roce 1998. Protokol podporuje politiku energetické účinnosti a spolupráci v této oblasti. Předpokládá vypracování politik energetické účinnosti, přiměřeného právního a regulačního rámce pro podporu energetické

---

27 UNCTAD Series on International Investment Policies for Development: The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries. *UNCTAC* [online]. 2009 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://unctad.org/en/docs/diaeia20095_en.pdf

28 THE ICSID CASELOAD — STATISTICS (ISSUE 2019-1). *International Centre for Settlement of Investment Disputes* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202019-1(English).pdf

29 Nejedná se však o kompletní seznam, jelikož mezinárodní arbitráže jsou převážně neveřejné. Ani Sekretariát energetické charty tak nedisponuje kompletním seznamem všech sporů.

30 Stockholmská deklarace. *OSN* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://www.un-documents.net/unchedec.htm; MOLDAN, Bedřich, Tomáš HÁK a Hana HOLÁŘOVÁ. *K udržitelnému rozvoji České republiky: vytváření podmínek, Svazek 2 Teoretická východiska, souvislosti, instituce*. Praha: Centrum Univerzity Karlovy pro otázky životního prostředí, 2002, s. 18. ISBN 80-238-8378-X; WEISS. Brown. The Evolution of International Environmental Law. *Georgetown University Law Center* [online]. 2011 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2684 & context=facpub

účinnosti a spolupráci mezi smluvními stranami při přípravě a implementaci politik a právních předpisů v oblasti energetické účinnosti.[31] V porovnání s ostatními pilíři ECT nejsou zásady energetické účinnosti a ochrany životního prostředí formulovány ve formě mezinárodněprávních závazků. Implementace cílů Protokolu se děje na základě dobrovolnosti.

Dohodu k energetické chartě je třeba stále vnímat jako nástroj sloužící primárně k posílení energetické bezpečnosti. Článek 1 protokolu PEEREA proto chápe opatření k energetické účinnosti jako „zdroj" energie, který ve svém důsledku povede ke snížení energetické závislosti.[32]

ECT a v jejím rámci zřízené orgány (Sekretariát, Konference, skupina pro energetickou účinnost) slouží jako platforma pro výměnu zkušeností a „*best practices*" mezi smluvními stranami Protokolu.[33] K dosažení lepší energetické účinnosti vypracovává Sekretariát tematické zprávy[34] a hloubkové analýzy politik a programů energetické účinnosti v kontextu konkrétních zemí, tzv. *In-Depth Review of the Energy Efficiency Policy*.[35]

2.5 Modernizace Dohody k energetické chartě

Dynamický vývoj v mezinárodních energetických vztazích vedl k zahájení debaty nad modernizací ECT a přijetí strategického dokumentu, tzv. Road Map for the Modernization of the Energy Charter Treaty (2010).[36] Konference charty identifikovala následující oblasti k modernizaci: geografické rozšíření, finalizace Tranzitního protokolu, modernizace mechanismů řešení sporů (mezistátní arbitráž dle článku 27 ECT a konciliace v případě tranzitních sporů dle článku 7(7) ECT) tak, aby byly schopny efektivně reagovat na krizové situace, modernizace části ECT věnované podpoře a ochraně investic tak, aby lépe reflektovala potřeby energetického sektoru (zejména investice do nízkouhlíkových technologií) a spolupráce s ostatními mezinárodními organizacemi při posilování globální energetické bezpečnosti.[37]

---

31 Článek 3 PEEREA.

32 The Energy Charter Treaty: A reader's guide. *Energy Charter Secretariat* [online]. Belgium: Brussels, 2002, s. 43–50 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://encharter.org

33 KONOPLYANIK, WALDE, op. cit., s. 544.

34 Např. Market Trading Mechanisms for Delivering Energy Efficiency (2010), Energy Efficiency in the Public Sector (2008), Policy Developments and Challenges in Delivering Energy Efficiency (2007). Energy Efficiency Thematic Reports. Sekretariát energetické charty. Dostupné z: https://energycharter.org/what-we-do/energy-efficiency/energy-efficiency-thematic-reports/>.

35 In-Depth Review of the Energy Efficiency Policy of Kyrgyzstan (2017), In-Depth Review of the Energy Efficiency Policy of Armenia (2016), In-Depth Review of Energy Efficiency Policy of Moldova (2015), Energy Efficiency Country Reviews. *Sekretariát energetické charty* [online]. Dostupné z: https://energycharter.org/what-we-do/energy-efficiency/energy-efficiency-country-reviews/

36 Road Map for the Modernization of the Energy Charter Treaty. *Sekretariát energetické charty* [online]. 2010 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/News/20101124-Energy_Charter_Process_Modernisation_Road_Map.pdf

37 Ibid.

Výsledky modernizace Dohody však po deseti letech budí rozpaky. Neúspěchem je zejména stále trvající neshoda na podobě Tranzitního protokolu. Za úspěch lze naopak považovat přijetí Mezinárodní energetické charty v roce 2015, stejně jako rozšiřování Dohody v oblasti Blízkého východu (Jemen přistoupil k Dohodě v lednu 2019, Jordánsko v prosinci 2018),[38] či přijetí tzv. Model Energy Charter Early Warning Mechanism v 2014 za účelem řešení krizových situací v podobě závažného narušení či fyzického přerušení dodávek elektřiny, plynu či ropy přeshraničního charakteru. Systém včasného varování iniciuje buď postižený stát anebo Sekretariát energetické charty. Za účelem řešení krizové situace je následně svolána Kontaktní supina pro energetickou bezpečnost (Energy Security Contact Group), která situaci vyhodnotí a stranám sporu poskytne doporučení. Nutno však konstatovat, že systém včasného varování není závazný a Kontaktní supina nevydává závazná rozhodnutí. Může však přispět k rychlé výměně názorů a informací mezi dotčenými státy a je schopna poskytnout rychlé a objektivní posouzení hrozící/vzniklé situace. Ve svém důsledku tak může systém včasného varování významně přispět k deeskalaci rizikové situace.[39]

Značná pozornost je rámci modernizaci ECT upřena její části III., věnované podpoře a ochraně zahraničních investic.[40] Konference energetické charty udělala první krok schválením seznamu témat k modernizaci, který zahrnuje např. právo státu regulovat energetický sektor, tzv. u*mbrella clause*, principy udržitelného rozvoje a tzv. společenskou odpovědnost firem.[41] K modernizaci části III Dohody se poměrně razantně přihlásila Evropská unie, když v červenci 2019 zmocnila Evropskou komisi k vyjednávání modernizace ECT, zejména potom k prosazování větší reflexe potřeby přechodu na nízkouhlíkovou ekonomiku a čisté energie, modernizaci a definování standardů investiční ochrany,

---

38 Jordan is the 51st Contracting Party to the ECT. *Energy Charter Secretariat* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://energycharter.org/media/news/article/jordan-is-the-51st-contracting-party-to-the-ect/; Yemen becomes a Contracting Party to the Energy Charter Treaty. *Energy Charter Secretariat* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://energycharter.org/media/news/article/yemen-becomes-a-contracting-party-to-the-energy-charter-treaty/

39 Model Energy Charter Early Warning Mechanism byl iniciován během plynové krize v 2016. Více: Naftogaz proposed to use Model Energy Charter Early Warning Mechanism. *Sekretariát energetické charty* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://energycharter.org/media/news/article/naftogaz-proposed-to-use-model-energy-charter-early-warning-mechanismnaftogaz-predlo/

40 Decision of the Energy Charter Conference on the Modernisation of the Energy Charter Treaty adopted on 28 November 2017. *Sekretariát energetické charty* [online]. 2017 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2017/CCDEC201723.pdf

41 Approved topics for the modernisation of the Energy Charter Treaty. *Sekretariát energetické charty* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://energycharter.org/media/news/article/approved-topics-for-the-modernisation-of-the-energy-charter-treaty/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News & tx_news_pi1%5Baction%5D=detail & cHash=3da319e52a78fa54058bc2c08eecc214

zajištění kompatibility ECT se specifiky vnitřních energetických trhů, jakým je EU, preferování udržitelného rozvoje a podpoře tzv. společenské odpovědnosti.[42]

3 Budoucnost Dohody k energetické chartě a výzvy, před které je postavena

Příspěvek při příležitosti 20. výročí vstupu Dohody k energetické chartě v platnost by nebyl kompletní, kdyby v něm scházela úvaha nad budoucností Dohody a zejména nad výzvami, před které je postavena. S ohledem na dynamický vývoj energetického sektoru ve světle boje s klimatickými změnami a s ohledem na implementaci komplexní energetické a klimatické strategie Evropské unie, představené v roce 2015 pod názvem Rámcová strategie k vytvoření odolné energetické unie s pomocí progresivní politiky v oblasti změny klimatu, se Dohoda k energetické chartě po 20 letech nachází v podstatně odlišné realitě.

Dohoda k energetické chartě zakládá mezinárodněprávní režim, který byl vytvořen za účelem naplňování cílů sdílených státy, které takový režim vědomě a s konkrétním očekáváním vytvořily. Naplňování těchto cílů je potom přizpůsoben rozsah práv a povinností z mezinárodní smlouvy plynoucích, stejně jako pravomoci orgánů vytvořených v rámci daného režimu.

Následující kapitola reflektuje dynamický vývoj energetického sektoru a zamýšlí se nad důsledky, které pro ECT plynou z přechodu společnosti na nízkouhlíkovou ekonomiku, implementace Rámcové strategie k vytvoření odolné energetické unie s pomocí progresivní politiky v oblasti změny klimatu, rozšíření Evropské unie a rozhodnutí Soudního dvoru EU ve věci *Slovensko proti Achmea BV*.

3.1 Přechod na nízkouhlíkovou ekonomiku

Přechod na nízkouhlíkovou ekonomiku je reakcí na změnu klimatu v souvislosti s koncentrací skleníkových plynů v atmosféře. Prizmatem mezinárodního práva je přechod ekonomiky postavené na fosilních palivech na ekonomiku využívající obnovitelné zdroje energie implementací Rámcové úmluvy Organizace spojených národů o změně klimatu a dvou jejích protokolů – Kjótského protokolu a Pařížské dohody. Boj proti změně klimatu byl též identifikován jako jeden z Cílů udržitelného rozvoje, jež byly schváleny v roce 2015 Valným shromážděním OSN.[43]

---

42 Council adopts negotiation directives for modernisation of Energy Charter Treaty. *European Union* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/07/15/council-adopts-negotiation-directives-for-modernisation-of-energy-charter-treaty/

43 Cíle udržitelného rozvoje (SDGs). *Informační centrum OSN v Praze* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://www.osn.cz/osn/hlavni-temata/sdgs/

Vzhledem k tomu, že jsou pro energetický sektor charakteristické vysoké počáteční investice a relativně dlouhá doba návratnosti, stabilita právního prostředí je jedním z klíčových parametrů při investičních rozhodnutích soukromých subjektů.[44] Dohoda k energetické chartě tak může podstatným způsobem přispět k implementaci Pařížské dohody, navzdory tomu, že nevznikla primárně za účelem ochrany klimatu.

Mezinárodní agentura pro obnovitelnou energii (IRENA) v tomto kontextu uvádí, že dosažení cílů stanovených Pařížskou dohodou bude v období 2016-2050 vyžadovat investice do obnovitelných zdrojů energie ve výši 27 trilionů USD.[45] S ohledem na to, že investice soukromého sektoru budou hrát ve financování přechodu na nízkouhlíkovou ekonomiku zásadní roli,[46] může ECT (části III.) významným způsobem stimulovat investice do obnovitelných zdrojů energie. V stejném duchu se nese Deklarace k Energetické chartě z Tokia (2016), která zdůraznila potenciál Dohody k podpoře a rozvoji udržitelné energie na globální úrovni.[47]

Na druhou stranu je nezbytné upozornit, že Dohoda k energetické chartě je technologicky neutrální a investice do těžby a energetického zpracování fosilních paliv jsou chráněny stejně jako investice do obnovitelných zdrojů energie. Mezinárodněprávní ochrana investic do těžby a energetického zpracování fosilních paliv a hrozba investiční arbitráže tak mohou vlády zároveň odrazovat od legislativních změn, nutných k přechodu ekonomiky, postavené na fosilních palivech, na ekonomiku nízkouhlíkovou.[48]

Dohoda k energetické chartě může zároveň pomoci s implementací opatření k energetické účinnosti. Ta budou hrát při přechodu na nízkouhlíkovou ekonomiku důležitou roli, ostatně Mezinárodní energetické agentury uvádí, že opatření k energetické účinnosti mohou vést až k 1/3 redukce emisí skleníkových plynů nutných k úspěšné implementaci

---

44 UNCTAD Series on International Investment Policies for Development: The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries. *UNCTAD* [online]. 2009 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://unctad.org/en/docs/diaeia20095_en.pdf; CEER Report on Investment Conditions in European Countries. *Council of European Energy Regulators* [online]. 2017 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/CEER_PAPERS/Cross-Sectoral/2017/C16-IRB-29-03 b-Investment%20Conditions%20Report_Citizens_QA_24 – Jan-2017.pdf

45 Investment needs for the global energy transformation. *Mezinárodní agentura pro obnovitelnou energii* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://www.irena.org/financeinvestment/Investment-Needs

46 Program OSN pro životní prostředí (UNEP) uvádí, že v roce 2015 se soukromý kapitál podílel na 74 % investic do nízkouhlíkových produktů a technologií. Více: Climate Action, Climate Finance and Carbon Markets. *UNEP* [online]. 2015 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://www.cop21paris.org/images/downloads/Climate_Action_Infographic_Carbon_Finance.pdf

47 Energy Charter Tokyo Declaration přijatá v na konferenci ministrů v listopadu 2016. *MOFA* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://www.mofa.go.jp/files/000206632.pdf

48 TIENHAARA, Kyla. Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement. *Transnational Environmental Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, roč. 7, č. 1. s. 233–239; The controversy behind the Energy Charter Treaty reforms. *EU observer* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://euobserver.com/energy/145839

Pařížské dohody.[49] Apel ke zlepšení energetické účinnosti v článku 19 ECT je rozpracován v Protokolu k energetické chartě o energetické účinnosti (PEEREA), který vytváří podmínky pro mezinárodní spolupráci. PEEREA tak představuje atraktivní právní rámec a zajímavé fórum. Smluvní strany diskutují otázky související se zlepšováním energetické účinnosti v rámci tzv. implementační skupiny. Nezastupitelnou roli v tomto procesu hraje Sekretariát, který navíc zemím poskytuje individuální podporu při implementaci PEEREA ve formě tematických zpráv[50] a hloubkových analýz (*Energy Efficiency Thematic Reports* či *In-depth Energy Efficiency Reviews)*.[51]

3.2 Dohoda ve světle (stínu) Energetické unie

Klade-li si tento příspěvek za cíl postihnout dramatické změny v prostředí, ve kterém je Dohoda aplikována, nelze pominout důsledky evropské integrace a rozšiřování Evropské unie.

Navzdory tomu, že energetika byla v samém jádru myšlenky evropské integrace a stála za vznikem Evropského společenství uhlí a oceli (1951/1952) a Evropského společenství pro atomovou energii (1957/1958), politická senzitivita energetického sektoru bránila hlubší integraci v rámci Evropského hospodářského společenství (1957/1958). Trhy s elektřinou a plynem byly po dlouhou dobu uzavřené hranicemi členských zemí a organizovány státem vlastněnými energetickými monopoly. Evropský trh s energiemi neexistoval. Pozitivní zkušenosti s liberalizací energetického trhu ze Spojených států amerických a Spojeného království však přesvědčily evropské politiky k postupnému otevírání energetického trhu soutěži.[52] V devadesátých letech byl přijat První energetický balíček, na který navázal v roce 2003 Druhý a v roce 2009 Třetí. Jejich smyslem bylo vytvoření jednotného trhu s energiemi.[53] Ve stejném roce byla pravomoc v oblasti energetiky explicitně zakotvena ve Smlouvě o fungování Evropské unie (v důsledku přijetí Lisabonské smlouvy). Článek 194 Smlouvy o fungování Evropské unie jmenuje cíle evropské energetické politiky, konkrétně zajištění fungování trhu s energií, zajištění bezpečnosti dodávek energie v EU, podporu energetické účinnosti a úspory energie a podporu propojení

---

49 Perspectives for the Energy Transition: The Role of Energy Efficiency. *IEA* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/Perspectives%20for%20the%20Energy%20Transition%20-%20The%20Role%20of%20Energy%20Efficiency.pdf

50 Např. Market Trading Mechanisms for Delivering Energy Efficiency (2010), Energy Efficiency in the Public Sector (2008), Policy Developments and Challenges in Delivering Energy Efficiency (2007). Energy Efficiency Thematic Reports. Sekretariát energetické charty. Dostupné z: https://energycharter.org/what-we-do/energy-efficiency/energy-efficiency-thematic-reports/

51 International Energy Charter Annual Report. *Sekretariát energetické charty* [online]. 2017 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://www.euneighbours.eu/sites/default/files/publications/2018-03/AR_2017.pdf

52 LEAL-ARCAS, Rafael a Jan WOUTERS. *Research Handbook on EU Energy Law and Policy*. Edward Elgar Publishing, 2017, s. 15–16. ISBN 978 1 78643 104 2.

53 Ibid.

energetických sítí. Krom toho Evropská unie nabyla výlučnou pravomoc v oblasti přímých zahraničních investic (článek 206 Smlouvy o fungování Evropské unie), což je jeden z pilířů ECT.

Další zásadní impuls získala evropská energetická politika v roce 2014, kdy předseda Evropské komise Jean-Claude Junker prohlásil oblast energetiky za jednu z priorit svého funkčního období. Několik měsíců nato, v únoru 2015, komisař pro energetickou unii Maroš Šefčovič představil Rámcovou strategii k vytvoření odolné energetické unie s pomocí progresivní politiky v oblasti změny klimatu, která se skládá z následujících dimenzí:

- bezpečnost dodávek energie, solidarita a důvěra;
- plně integrovaný evropský trh s energií;
- energetická účinnost přispívající ke zmírnění poptávky;
- dekarbonizace hospodářství a
- výzkum, inovace a konkurenceschopnost.[54]

Energetika se tak v uplynulých 20 letech zařadila mezi klíčové politiky Evropské unie. Pro vztahy mezi členskými zeměmi EU je mezinárodněprávní režim ECT do značné míry překonaný, jelikož cíle Dohody k energetické chartě právo EU naplňuje podstatně efektivněji.

Dohodu k energetické chartě též významně ovlivnilo rozšíření Evropské unie v letech 2004, 2006 a 2013. V jeho důsledku 13 smluvních stran Dohody (původně nečlenských států EU) přistoupilo k EU. Byly mezi nimi i důležité tranzitní země jako Polsko, Česká republika a Slovensko. Dohodu tak tvoří již pouze 25 států, které nejsou členy EU. Navíc, Albánie, Bosna a Hercegovina, Severní Makedonie, Gruzie, Moldávie, Černá Hora a Ukrajina jsou členy Energetického společenství, které pro EU představuje v porovnání s ECT v určitých ohledech efektivnější nástroj mezinárodního práva.[55]

Pro Evropskou unii, jednoho z klíčových podporovatelů vzniku Dohody k energetické chartě, se smysl Dohody do určité míry vyprázdnil, jelikož Unie ve vztahu k celé řadě zemí nabyla efektivnějších nástrojů mezinárodního práva.

---

54 Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru, Výboru regionů a Evropské investiční bance. Rámcová strategie k vytvoření odolné energetické unie s pomocí progresivní politiky v oblasti změny klimatu (COM/2015/080 final). Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/ legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0080 & from=EN

55 Smlouva o Energetickém společenství vytváří vnitřní trh s elektřinou a zemním plynem, který sdružuje 28 členských států Evropské unie (EU) a 6 evropských států a území na Balkáně. Více Rozhodnutí Rady č. 2006/500/ES ze dne 29. května 2006 o uzavření Smlouvy o Energetickém společenství Evropským společenstvím. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al27074

3.3 Dohoda ve světle rozhodnutí *Slovensko proti Achmea BV*

Jak plyne z kapitoly věnované podpoře a ochraně investic, mechanismus řešení sporů mezi investorem a státem je spolu s mezinárodněprávními závazky dle části III Dohody klíčovým komponentem ECT. Mezinárodněprávní garance a mezinárodní arbitráž mají za cíl vytvořit stabilní právní prostředí pro investice do sektoru, pro který jsou typické vysoké počáteční náklady, relativně dlouhá doba návratnosti a vysoká míra regulace. Potřeba mezinárodněprávních garancí je obzvláště důležitá v kontextu poklesu investic do energetiky, na který upozorňuje Mezinárodní energetická agentura. Ta ve své každoroční zprávě IEA World Energy Investment z roku 2018 poukazuje na soustavný pokles investic do energetiky od roku 2015, který ohrožuje globální energetickou bezpečnost, stejně jako naplnění Cílů udržitelného rozvoje.[56]

Důvěryhodnost mechanismu řešení sporů dle článku 26 ECT byla v březnu 2018 otřesena rozhodnutím Soudního dvoru Evropské Unie (CJEU) ve věci *Slovensko proti Achmea BV*.[57] Soudní dvůr konstatoval, že řešení sporu na základě bilaterální smlouvy na ochranu investic mezi investorem z členského státu EU a jiným členským státem EU formou mezinárodní arbitráže je v rozporu se zásadou autonomie práva EU. Aby byl zachován konsistentní a jednotný výklad práva EU, článek 344 Smlouvy o fungování EU brání členským zemím řešit otázku interpretace a aplikace práva EU jinými způsoby, než se kterými počítají Smlouva o fungování EU a Smlouva o EU. Ohrožení zásady autonomie práva EU Soudní dvůr EU shledává v tom, že arbitrážní tribunál může při rozhodování investičního sporu právo EU interpretovat a aplikovat, ale není mu v takovém případě umožněno obrátit se v otázce interpretace práva EU na CJEU prostřednictvím předběžné otázky (právo EU to umožňuje a ukládá pouze národním soudům).[58] Ačkoliv rozhodnutí Soudního dvoru vycházelo z posuzování kompatibility bilaterální smlouvy na ochranu investic uzavřené mezi dvěma členskými státy EU s právem EU, lze důvody pro které CJEU konstatoval výše popsanou nekompatibilitu, shledat i v případě mechanismus řešení sporů mezi zahraničním investorem a státem dle článku 26 ECT.

Mechanismus řešení sporů, zakotvený v ECT, je principiálně shodný s mechanismem řešení sporů v bilaterálních smlouvách na ochranu investic. I arbitrážní tribunál, jehož jurisdikce vychází z článku 26 Dohody, může interpretovat a aplikovat právo EU a stejně tak se nemůže obrátit na Soudní dvůr EU s předběžnou otázkou. Vzhledem k tomu,

---

56 World Energy Investment 2018. *Mezinárodní energetická agentura* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://webstore.iea.org/world-energy-investment-2018

57 Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 6. března 2018, ve věci *Slovensko proti Achmea BV*, č. C-284/16.

58 S námitkou, že nekompatibilitu s právem EU lze na základě těchto závěru dovodit i v případě klasické komerční arbitráže Soudní dvůr uvedl, že komerční arbitráž vychází z jasně vyjádřené vůle stran kontraktu, zatímco jurisdikce tribunálu v investiční arbitráži vychází z mezinárodní smlouvy, kterou členské státy EU přesunuly jurisdikci z národních soudů na arbitrážní tribunál. Více viz Rozhodnutí Soudního dvoru EU ze dne 6. března 2018, ve věci *Slovensko proti Achmea BV*, č. C-284/16.

že více než polovina smluvních zemí Dohody k energetické chartě jsou členskými státy EU, má rozhodnutí CJEU potenciál podstatně omezit aplikovatelnost ECT.

Podrobná komparace bilaterálních smluv na ochranu investic s Dohodou k energetické chartě však odhalí zásadní rozdílnosti. Zaprvé, zárukou souladu ECT s právem EU by měla být skutečnost, že sama EU je smluvní stranou Dohody k energetické chartě. Za druhé, vztah k jiným dohodám je upraven v článku 16 ECT, podle kterého se v případě existence více smluv týkajících se předmětu části V. Dohody (která obsahuje mechanismus řešení sporů) vždy použijí ustanovení příznivější pro investora nebo investici. Za třetí, přednost práva EU zdaleka ne vždy vyplývá z konfliktu norem mezinárodního práva, řešeného podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu.[59]

První investiční spor, ve kterém se arbitři vypořádali s rozhodnutím CJEU, byla mezinárodní arbitráž ve věci *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. proti Španělsku*.[60] Arbitrážní tribunál konstatoval, že rozhodnutí Achmea je svou aplikovatelností omezené pouze na bilaterální smlouvy. Pro multilaterální smlouvy, kterou je i Dohoda k energetické chartě, tak z rozhodnutí ve věci *Achmea* neplynou žádné právní důsledky.[61] Jurisdikci doposud potvrdily tribunály ve všech intra-unijních investičních sporech na základě ECT, konkrétně *Antin proti* Španělsku,[62] *Antaris proti České republice*,[63] *Vattenfal proti Spolkové republice Německo,*[64] *Greentech Energy Systems and Novenergia proti Itálii,*[65] *CEF Energia BV proti Itálii,*[66] *Voltaic Network GmbH proti České republice,*[67] *I.C.W. Europe Investments Limited proti*

59 Rozhodnutí ze dne 15. června 2018, *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/31, para 204-230. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9875.pdf

60 Rozhodnutí ze dne 16. května 2018, *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/1. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9710.pdf

61 Ibid., para. 678–683.

62 Rozhodnutí ze dne 15. června 2018, *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/31, para 204–230. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9875.pdf

63 Rozhodnutí ze dne 2. května 2018, *Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Göde v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-01, para 73. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9809.pdf

64 Rozhodnutí o důsledcích rozhodnutí ve věci *Achmea* (Decision on the Achmea Issue) ze dne 31. srpna 2018, ve věci *Vattenfall AB and others v. Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9916.pdf

65 *Greentech Energy Systems and Novenergia v Italy,* SCC Case No 095/2015 – Athena Investments Press release – Arbitration against the Republic of Italy final award – 24 December 2018. *Oil, Gas & Energy Law Global Energy Law & Regulation Portal* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://www.ogel.org/legal-and-regulatory-detail.asp?key=21575

66 Rozhodnutí ze dne 16. ledna 2019, *CEF Energia BV v. Italian Republic*, SCC Case No. 158/2015, para. 370. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10557.pdf

67 Rozhodnutí ze dne 15. května 2019, *Voltaic Network GmbH v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-20. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10668.pdf

České republice,[68] *Photovoltaic Knopf Betriebs GMBH proti České republice,*[69] *WA Investments Europa Nova Ltd. proti České republice,*[70] *Cube Infrastructure Fund SICAV and others proti Španělsku,*[71] *NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. proti Španělsku,*[72] *Landesbank Baden-Württemberg and others proti Španělsku,*[73] *9REN Holding S.a.r.l proti Španělsku,*[74] *SolEs Badajoz GmbH proti Španělsku.*[75] Navzdory shodě panující mezi tribunály stran aplikovatelnosti ECT na tzv. intra-unijní investiční spory, je osud těchto rozhodnutí stále nejistý. Lze předpokládat, že státy podniknou všechny právní kroky za účelem zrušení těchto rozhodčích nálezů, ať už prostřednictvím řízení o zrušení nálezu dle čl. 52 Úmluvy ICSID anebo prostřednictví národního práva (vč. veřejného pořádku). Právě ve sporu *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. proti Španělsku* bylo opravného prostředku využito a Mezinárodní centrum pro řešení sporů z investic registruje návrh na zrušení rozhodčího nalezu ze dne 4. dubna 2019. Nedlouho nato byl sestaven i tříčlenný výbor,[76] který slouží jako odvolací orgán.[77]

V červenci 2018 představila Evropská komise svoje chápání rozhodnutí ve věci *Slovensko proti Achmea BV*. Ve sdělení Evropskému parlamentu a Radě pod názvem „Ochrana

---

68 Rozhodnutí ze dne 15. května 2019, *I.C.W. Europe Investments Limited v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-22. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10678.pdf

69 Rozhodnutí ze dne 15. května 2019, *Photovoltaic Knopf Betriebs GMBH v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-21. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10674.pdf

70 Rozhodnutí ze dne 15. května 2019, *WA Investments Europa Nova Ltd. v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-19. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10671.pdf

71 Rozhodnutí o jurisdikci, odpovědnosti a částečné rozhodnutí (Decision on Jurisdiction, Liability and Partial Decision) ze dne 19. února 2019, ve věci *Cube Infrastructure Fund SICAV and others v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/20, para 118–160. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10692.pdf

72 Rozhodnutí o jurisdikci, odpovědnosti a principech aplikovaných na náhradu škody (Decision on Jurisdiction, Liability and Quantum Principles) ze dne 12. března 2019, ve věci *NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/11, para 332–357. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10569.pdf

73 Rozhodnutí o námitce ve vztahu k jurisdikci tribunálu z důvodu „intra-unijního" charakteru investičního sporu (Decision on the Intra-EU Jurisdictional Objection) ze dne 25. února 2019, ve věci *Landesbank Baden-Württemberg and others v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/45. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10834.pdf

74 Rozhodnutí ze dne 31. května 2019, *9REN Holding S.a.r.l v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/15, para 168–173. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10565.pdf

75 Rozhodnutí ze dne 24. července 2019, *SolEs Badajoz GmbH v. Spain*, ICSID Case No. ARB/15/38, para 223–253. Dostupné z: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10836.pdf

76 Detaily případu *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/14/1) [online]. Dostupné z: https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB%2f14%2f1

77 BALAŠ, Vladimír. Možnosti přezkoumání rozhodnutí při řešení sporů v mezinárodním ekonomickém právu (WTO, NAFTA, ICSID). *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2004, č. 2, s. 101. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7766

investic v rámci EU“ (COM (2018) 547 final) komise poukazuje na to, že mechanismus řešení sporů mezi investorem a státem, zakotvený v článku 26 ECT, je principiálně shodný s mechanismem řešení sporů v bilaterálních smlouvách na ochranu investic, a tudíž neslučitelný s právem EU. Komise dovozuje, že investoři z EU se pro potřeby sporů v rámci EU nemohou uchylovat ani k rozhodčím soudům zřízeným na základě bilaterálních smluv na ochranu investic, ani k rozhodčím soudům zřízeným na základě Dohody.[78]

Zásadní dopad na aplikovatelnost Dohody mezi členskými státy EU může mít Deklarace zástupců vlád 22 členských zemí EU k právním důsledkům rozhodnutí ve věci *Slovensko proti Achmea BV* na investiční ochranu v EU ze dne 15. ledna 2019. Zástupci vlád vyjádřili názor, že mechanismus řešení sporů dle článku 26 Dohody k energetické chartě není kompatibilní s právem EU a vyzvali investory ze zemí EU, aby nezahajovali žádné další intra-unijní spory. Dále zástupci členských států EU deklarovali úmysl zrušit všechny intra-unijní bilaterální smlouvy na ochranu investic. Ve vztahu k Dohodě o energetické chartě státy uvedly, že budou bez zbytečného odkladu diskutovat s Evropskou komisí přijetí dalších nezbytných opatření k zajištění autonomie práva EU.[79]

Den následující, 16. ledna 2019, přijalo Finsko, Lucembursko, Malta, Slovinsko a Švédsko deklaraci, která obsahuje odlišné vnímání důsledků rozhodnutí ve věci *Slovensko proti Achmea BV* na investiční spory na základě ECT. Státy zdůraznily, že ECT není bilaterální investiční smlouvou mezi dvěma státy EU (kterou posuzoval CJEU) a upozornily na to, že kompatibilita ECT s právem EU je v současné době posuzována soudem členského státu (Seva Court of Appeal, Case No 4658-18). I s ohledem na to, že převažující většina tribunálů ve sporech mezi investory ze státu EU a jiným státem EU aplikovala ECT, se státy podepsané pod deklaraci rozhodly býti v soudech stran kompatibility ECT s právem EU zdrženlivé.[80] Maďarsko považuje rozhodnutí ve věci *Slovensko proti Achmea BV* aplikovatelné výhradně na intra-unijní dvoustranné smlouvy na ochranu investic.[81]

---

78 Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě COM (2018) 547 final: Ochrana investic v rámci EU. *EUR-Lex* [online]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0547 & from=EN

79 Declaration of the Member States of 15 January 2019 on the legal consequences of the Achmea judgment and on investment protection. *Evropská komise* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/publications/190117-bilateral-investment-treaties_cs

80 Declaration of the Member States of 16 January 2019 on the enforcement of the Court of Justice in Achmea and on investment protection in the European Union. *Government Offices od Sweden* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7320128/achmea-declaration.pdf

81 Declaration of the representative of the government of Hungary of 16 January 2019 on the legal consequences of the judgment of the Court of Justice in Achmea and on investment protection in the European Union. *Hungarian government* [online]. 2019 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://www.kormany.hu/download/5/1 b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf

Vzhledem k tomu, že je Dohoda k energetické chartě multilaterální smlouvou zahrnující země, které nejsou členy EU, nebude snadné ji změnit. Jedním z možných scénářů je odstoupení od Dohody tak, jak již učinila Itálie.[82] S ohledem na to, že by tím evropští investoři ztratili mezinárodní ochranu ve smluvních stranách ECT, které nejsou členem EU, nepovažuji tuto variantu za pravděpodobnou. Lze proto očekávat omezení aplikovatelnosti Dohody pouze na vztahy mezi členskými státy EU navzájem. Úvahy nad potenciální formu takového omezení jdou ovšem nad rámec tohoto příspěvku.

Závěr: Od regionálního režimu k režimu globálnímu

Připustíme-li tvrzení, že ECT již svoji regionálně determinovanou roli splnila a proces tvorby regionálního režimu pro kooperaci v oblasti energetiky byl dovršen, nabízí se tento úspěšný model zopakovat na globální úrovni. Odpověď Dohody k energetické chartě na evropský integrační proces a s tím související pokles významu Dohody v očích představitelů řady evropských zemí (Itálie od ECT dokonce v roce v roce 2016 odstoupila)[83] vč. samotné Evropské unie tak může spočívat v transformaci regionálního režimu na režim globální. Jeho principy ostatně byly formulovány v roce 2015 v podobě Mezinárodní energetické charty.

Mezinárodní energetická charta je právně nezávazný dokument, který navazuje na Evropskou energetickou chartu a ECT, který k dnešnímu dni podepsalo 82 zemí (ze všech světových kontinentů) a šest mezinárodních organizací/iniciativ, konkrétně EU, Euratom, G5 Sahel, ECOWAS, East African Community, Economic Community of Central African States.[84] Za významný úspěch je považováno zapojení zemí OPEC (Organizace zemí vyvážejících ropu).[85]

Při porovnání Evropské energetické charty z roku 1991 a Mezinárodní energetické charty z roku 2015 je patrná reflexe současných výzev, kterým dnes světové společenství čelí. Mezinárodní energetická charta odkazuje na tradiční principy volného obchodu a tranzitu s energetickými materiály, podporu a ochranu investic a energetickou účinnost,

---

82 Itálie notifikovala vystoupení z ECT 31. 12. 2014. Vystoupení nabylo účinku k 1. 1. 2016. Více: SCHERER, Maxi. *International Arbitration in the Energy Sector*. Oxford University Press, 2018, s. 272–273. ISBN 978-0-19-880578-6; ISHIKAWA, Tomoko, The Protection of Energy Investments under the ECT: An Extra-EU Country's Perspective. *European Investment Law and Arbitration Review Online* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://brill.com/view/journals/eilo/2/1/article-p277_13.xml

83 Note 12 – Italy's Withdrawal from the Energy Charter Treaty. *Mena Chambers* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://www.menachambers.com/note-12-italys-withdrawal-from-the-energy-charter-treaty

84 Seznam států, které podepsaly Mezinárodní energetickou chartu. *Sekretariát energetické charty* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://energycharter.org/process/international-energy-charter-2015/overview/

85 BONAFE, Ernesto a Andris PIELBALGS. The New International Energy Charter: Sustainable Energy Transition, Investment Dispute Resolution and Market Regulation. *European University Institute* [online]. 2017, s. 5 [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://fsr.eui.eu/wp-content/uploads/QM-AX-17-033-EN-N.pdf

které jsou doplněné o jasně zdůrazněnou podporu udržitelných a čistých zdrojů energie a snahu zlepšit přístup k takovým zdrojům.[86] Mezinárodní energetická charta tak efektivně reflektuje mezinárodněprávní závazky plynoucí z Pařížské dohody, stejně jako Cíle udržitelného rozvoje, konkrétně cíl č. 7 „Dostupné a čisté energie"[87] a cíl č. 13 „Klimatická opatření"[88].

Předvídatelné a stabilní regulatorní prostředí spolu s principem vlády práva jsou pro energetický sektor stejně důležité jako v roce 1991. Principy, na kterých je Mezinárodní energetická charta postavena, tak mohou významnou měrou přispět k řešení problémů globálního charakteru a akcelerovat implementaci Pařížské dohody a naplnění Cílů udržitelného rozvoje.[89]

Otázkou zbývá, zda se podaří, tak jako v roce 1994, z mezinárodní deklarace vytvořit první vskutku globální závaznou mezinárodní smlouvu, která bude upravovat otázky spojené s těžbou, tranzitem a obchodem energetických materiálů a produktů. Do dnešního dne se přes nejrůznější pokusy (např. na úrovni WTO) nic podobného nepodařilo. S ohledem na úspěch Dohody k energetické chartě si v tomto kontextu dovolím prohlásit, že pokud má nějaká mezinárodní iniciativa předpoklady uspět, potom je to Mezinárodní energetická charta.

86 Mezinárodní energetická charta, část Implementace, body 7 a 8. *Sekretariát energetické charty* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/IEC_Certified_Adopted_Copy.pdf

87 Zajistit přístup k cenově dostupným, spolehlivým, udržitelným a moderním zdrojům energie pro všechny. Více: Cíle udržitelného rozvoje (SDGs). *Informační centrum OSN v Praze* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: http://www.osn.cz/osn/hlavni-temata/sdgs/

88 Přijmout bezodkladná opatření na boj se změnou klimatu a zvládání jejích dopadů. Více: Cíle udržitelného rozvoje (SDGs). *Informační centrum OSN v Praze* [online]. [cit. 15. 9. 2019]. Dostupné z: https://www.osn.cz/osn/hlavni-temata/sdgs/

89 Ibid., s. 3–6.

Vykonatelnost rozsudků Soudního dvora Evropské unie

Enforceability of Judgments of the Court of Justice of the European Union

Iva Fellerová Palkovská*

Abstrakt

Cílem článku je analyzovat vykonatelnost rozhodnutí unijních soudů v unijním právu. Nejprve je předestřen účel, jaký v unijním právu vykonatelnost plní, následně je pozornost zaostřena na právní zakotvení tohoto institutu. Těžištěm článku je analýza jednotlivých nástrojů, které k prosazení obsahu rozsudků Soudního dvora EU slouží, ať už se jedná o přímý výkon rozhodnutí nebo jiné nástroje zajišťující vykonatelnost. Závěrem lze konstatovat, že vykonatelnost je vlastnost, kterou rozsudky Soudního dvora EU mají, tedy že povinnost postupovat ve shodě s rozsudky SDEU v unijním právu platí.

Klíčová slova

Vykonatelnost rozsudků; Soudní dvůr EU; rozhodnutí Soudního dvora EU; výkon rozhodnutí; účinky rozsudků.

Abstract

The aim of the article is to analyze the enforceability of judgments in European Union law. Firstly, the aim of enforceability of judgments in Union law is presented, subsequently, the article focuses on how the enforceability of judgments is enshrined in EU law. The central focal point of the article is the analysis of particular instruments that serve as means of implementation of judgments, be it direct enforcement of judgments or other instruments that ensure the enforcement. Overall, it may be concluded that judgments of EU courts are enforceable and therefore, the obligation to abide by CJEU judgments is a valid component of EU law.

Keywords

Enforceability of Judgments; EU Court of Justice; Decisions of the EU Court of Justice; Execution of Judgments; Effects of Judgments.

Úvod

Tento článek analyzuje vykonatelnost rozsudků Soudního dvora EU coby jednu z vlastností soudních rozhodnutí, zabývat se tedy bude tím, zda, případně jakými způsoby, je možné vynutit respektování soudních rozhodnutí unijních soudů a právním zakotvením těchto způsobů. Pozornost je třeba věnovat vykonatelnosti rozsudků SDEU jak vůči jednotlivcům, tak vůči členským státům a Unii. Vykonatelnost rozsudků SDEU je z odborného hlediska

* Mgr. Iva Fellerová Palkovská, doktorandka, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 370609@mail.muni.cz

zajímavá oblast, neboť se zde otevírá řada otázek, na něž neexistuje jednoznačná odpověď. Zároveň tomuto tématu není příliš věnována v odborné literatuře pozornost, většina prací se totiž zabývá vynucováním unijního práva jako celku a nezaměřuje se specificky na vynutitelnost rozsudků Soudního dvora či Tribunálu. Obě témata spolu sice přirozeně úzce souvisí, dle mého názoru je ale na místě se na ně někdy zaměřit a prozkoumat je odděleně. Článek bude zaměřen toliko na rozsudky SDEU, tedy nikoli na jiné druhy rozhodnutí.[1]

V tomto článku vycházím z toho, že vykonatelnost, tak jak je dále definována, je vlastností rozsudků SDEU. Tuto skutečnost doložím na tom, že unijní právo zná řadu nástrojů, které k prosazení obsahu rozsudků SDEU směřují. Zároveň představím, jak tyto jednotlivé nástroje k vynutitelnosti rozhodnutí slouží, jelikož většina z nich není na vynucení soudních rozhodnutí primárně zaměřena.

1 Definice pojmu vykonatelnost

Česká právní věda definuje pojem vykonatelnosti jako možnost přímé vynutitelnosti rozhodnutí, podle druhu rozsudku se může jednat o možnost realizace výkonem rozhodnutí (u rozhodnutí na plnění), u ostatních druhů rozhodnutí se bude jednat o povinnost postupovat ve shodě s rozhodnutím.[2] Vykonatelnost v českém pojetí nelze zaměňovat s možností nařízení výkonu rozhodnutí a jeho samotným výkonem. Podle českého pojetí je vykonatelnost obecnou vlastností rozhodnutí – všechna soudní rozhodnutí jsou vykonatelná, rozdíl je v tom, jakým způsobem.[3]

Například německé a rakouské pojetí vykonatelnosti je od toho českého rozdílné, jelikož vykonatelnost je vlastní pouze rozsudkům na plnění, tedy těm, u nichž přichází do úvahy výkon rozhodnutí, rozsudky určovací a jiné vykonatelnosti nenabývají.[4] Pojem vykonatelnosti je tedy spjat pouze se samotným výkonem v užším slova smyslu (exekucí), nikoli s jinými způsoby donucení.

1 Rozsudky jsou rozhodnutími meritorními a zpravidla se jimi řízení končí (s výjimkou rozsudků, jimiž se rozhoduje jen o části nároku), mají proto oproti usnesením větší význam. Posudky Soudního dvora mají sice značnou důležitost, na počet jich je ale nemnoho. Rozsudky tedy přirozeně tvoří páteř rozhodovací činnosti SDEU, tento článek se proto omezuje na zkoumání jejich vykonatelnosti. Vykonatelnost jiných druhů rozhodnutí může námětem pro další články.

2 LAVICKÝ, Petr. Komentář k § 161. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád: Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 788–789; STAVINOHOVÁ, Jaruška a Petr LAVICKÝ. *Základy civilního procesu*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 290; SVOBODA, Karel. *Občanský soudní řád: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, komentář k § 161; POTĚŠIL, Lukáš a kol. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Leges, 2014, komentář k § 54, s. 480–481.

3 DVOŘÁK, Bohumil. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí: procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 75–76.

4 VORWERK, Volkert a Christian WOLF (Hrsg). *BeckOK ZPO*. 33. vyd. München: C. H. Beck, 2019, Komentář k § 704 [Vollstreckbare Endurteile], marg. č. 4-5.3; KINDL, Johann, Caroline MELLER-HANNICH a Hans-Joachim WOLF (Hrsg.). *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*. 3. vyd. Nomos, 2015, Komentář k § 704 [Vollstreckbare Endurteile], marg. č. 18–20; KODEK, Georg E. a Peter G. MAYR. *Zivilprozessrecht*. Wien: Facultas.wuv, 2011, s. 296–297; FASCHING, Hans Walter a kol. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen. 3. Band, § 226 bis 460 ZPO*. Wien: Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 1162.

Z uvedeného je patrné, že v pojetí vykonatelnosti v právních řádech různých států panují rozdíly a to v tak zásadní otázce, zda lze o vykonatelnosti hovořit jen u rozsudků na plnění nebo i u ostatních rozsudků – srovnání mezi českým a rakouským a německým pojetím tuto rozdílnost vystihuje.

Nelze opomenout zdůraznit, že na instituty unijního práva nelze pohlížet shodně jako na stejně nazývané instituty ve vnitrostátním právu.

Vykonatelnost jako taková v unijním právu jasně definovaná není. Pro účely tohoto článku bude definována podobně jako v českém právu, vzhledem ke specifikům unijního právního prostředí se totiž nejeví účelným vnímat vykonatelnost v německém pojetí.

Vykonatelnost proto bude v tomto článku chápana jako možnost určitým způsobem prosadit obsah rozhodnutí, je spojena s povinností rozhodnutí respektovat a řídit se jím.

Vykonatelnost se v prostředí státu standardně realizuje prostřednictvím státní moci. Unie státní mocí nedisponuje, musíme proto hovořit o realizaci prostřednictvím pravomocí Unie.

Vykonatelnost obsahově (a zpravidla také časově) navazuje na právní moc rozhodnutí – je-li rozhodnutí pravomocné, konečné, bývá také vykonatelné. Z hlediska obsahového vykonatelnost v podstatě právní moc doplňuje, protože zaručuje, že konečné a závazné rozhodnutí bude také realizováno. Z hlediska časového vykonatelnost na právní moc také navazuje. Vykonatelnost rozhodnutí stejně jako právní moc výslovně upravena ve Smlouvách, Statutu SDEU ani jednacích řádech obou soudů upravena není. Je nutno vyjít z ustanovení jednacích řádů[5], podle nichž se rozsudky stávají závaznými dnem vyhlášení. V den vyhlášení nabývají právní moci[6] a zároveň vykonatelnosti.[7] Od této chvíle mají účastníci řízení povinnost se jím řídit a od této chvíle je možné využít některého z nástrojů pro zajištění vykonatelnosti rozsudku.

2 Účel vykonatelnosti

Definiční znak vykonatelnosti, tj. možnost prosadit rozhodnutí, je zároveň i jejím účelem. V individuální rovině (ve vztahu k účastníkům řízení) je účelem vykonatelnosti zajistit, že rozhodnutí bude realizováno. Účelem soudního řízení není poskytovat účastníkům nevykonatelná dobrozdání, účelem je poskytnout ochranu oprávněným zájmům účastníků řízení a zaručit, že se účastníci soudnímu rozhodnutí podřídí.

---

5 Čl. 91 Jednacího řádu Soudního dvora (dále jen „JŘSD“) a čl. 121 Jednacího řádu Tribunálu (dále jen „JŘT“).

6 S výjimkou rozsudků Tribunálu, proti nimž je přípustný opravný prostředek k Soudnímu dvoru – ty nabývají právní moci buď uplynutím lhůty k podávní opravného prostředku, nebo pak v souvislosti s vyřízením opravného prostředku Soudním dvorem.

7 Opravný prostředek proti rozhodnutí Tribunálu nemá odkladný účinek, vykonatelnost tedy nastane dnem vyhlášení rozsudku Tribunálu, ať je podán opravný prostředek či nikoli. Podobně svázaná je vykonatelnost s právní mocí také podle české úpravy správního soudního procesu. KOCOUREK, Tomáš. Komentář k § 54. In: KÜHN, Zdeněk, Tomáš KOCOUREK a kol. *Soudní řád správní: Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 457.

V obecné rovině je účelem vykonatelnosti rozsudků SDEU *„zajistit účinné používání práva [Unie]"*[8] jako celku. Vědomost účastníka řízení, že obsah rozsudku může být vynucen i proti jeho vůli, může ve vztahu k účastníkovi působit preventivně a směřovat jej k dobrovolnému přizpůsobení se rozsudku a zvyšovat tak dodržování unijního práva. Možnost prosadit rozhodnutí je také jedním z prvků, který zvyšuje autoritu Soudního dvora EU.

Institut vykonatelnosti je sice v právních řádech členských států konstruován různě, možnost rozhodnutí soudu určitým způsobem prosadit vůči účastníkům řízení je nerozlučně spjata se soudním rozhodnutím všude, v opačném případě by byl popřen smysl soudního rozhodnutí jako takového a ostatně práva jako takového.

Právo je *ex definitione* spojeno s možností donucení. Donucení je zpravidla uskutečňováno prostřednictvím státní moci (v případě vnitrostátního práva).[9] V tomto ohledu je situace v Unii odlišná – Unie státní mocí nedisponuje. Z části se opírá o státní moc svých členských států, kromě toho má také vlastní mechanismy zajištění vynutitelnosti rozhodnutí SDEU. Použití těchto mechanismů je možné vůči Unii a vůči členským státům (ve vztahu k jednotlivcům jsou využívány nástroje vnitrostátního práva). Jednotlivé nástroje mohou být k dispozici Unii, členským státům nebo jednotlivcům.

V tomto ohledu je tedy v unijním právu specifikem oproti vnitrostátnímu právu rovněž to, že je potřeba uvažovat, že otázka prosaditelnosti rozsudků SDEU bude vyvstávat nejen mezi státem a jednotlivci, ale mezi Unií, státem a jednotlivci ve všech myslitelných směrech.

3 Právní úprava vykonatelnosti

Obecným zakotvením vykonatelnosti rozsudků Soudního dvora EU je zásada loajální spolupráce zakotvená v čl. 4 odst. 3 SEU, podle níž se členské státy a Unie navzájem respektují a pomáhají si při plnění úkolů vyplývajících ze Smluv, členské státy mají také činit veškerá vhodná opatření k plnění závazků, které vyplývají ze Smluv či z aktů orgánů Unie. V tomto ustanovení je tedy výslovně zakotvena povinnost členských států postupovat v souladu s akty orgánů Unie, mezi něž řadíme také rozsudky SDEU.

Zásada loajální spolupráce je jednou ze základních zásad ovládajících unijní právo. Značný význam této zásady vyzdvihuje často také Soudní dvůr, označil ji za *„podstatný základ [unijního] právního řádu"*[10]. Zásada loajální spolupráce zahrnuje přijetí všech opa-

---

8 Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 12. července 2005, *Komise Evropských společenství proti Francouzské republice*, věc č. C-304/02, odst. 80.

9 BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 29–31.

10 Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. února 1973, *Komise Evropských společenství proti Italské republice*, věc č. 39-72, odst. 25. Citováno dle KAHL, Wolfgang. Komentář k čl. 10 SES. In: CALLIES, Christian a Matthias RUFFERT (eds.). *EUV/EGV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta*. München: C. H. Beck, 2007, s. 429.

tření k tomu, aby unijní právo bylo v členských státech aplikováno jednotně a účinně a vyžaduje zapojení moci zákonodárné, výkonné i soudní.[11]

Adresátem zásady loajální spolupráce je kromě členských států také Unie.[12] Jednotlivci naopak z této zásady vázáni nejsou, na základě tohoto ustanovení jim nemohou vznikat povinnosti.[13]

Zásada loajální spolupráce mezi Unií a členskými státy je skutečně tím nejobecnějším vyjádřením povinnosti respektovat rozsudky SDEU, která je dále konkrétněji zdůrazněna i na dalších místech ve Smlouvách. Skutečnost, že nerespektování rozsudků SDEU je porušením také zásady loajální spolupráce, má podstatný důsledek spočívající v tom, že nerespektování rozsudků SDEU bude považováno za závažné porušení povinnosti plynoucí z unijního práva na straně subjektu, který se porušení dopustil (stát nebo Unie), právě z toho důvodu, že zásada loajální spolupráce je jedním ze základních ústavních principů unijního práva. Závažnost porušení pak hraje roli při posuzování povinnosti k náhradě škody a při navrhování výše pokuty v žalobě Komise proti členskému státu v řízení o porušení povinnosti.

Pojem vykonatelnost obsahuje čl. 280 SFEU[14], nijak ale neupřesňuje, co se vykonatelností rozumí, ani tento pojem blíže nerozvádí. Odkazuje pouze na čl. 299 SFEU, který obsahuje úpravu výkonu rozhodnutí unijních rozsudků. Je tedy otázkou, zda pojem vykonatelnost obsažený v ustanovení čl. 280 SFEU má zahrnovat pouze možnost výkonu rozhodnutí na plnění (podobně jako v německém či rakouském pojetí), nebo zda chápe vykonatelnost jako obecnou vlastnost rozhodnutí (podobně jako v českém pojetí) a na čl. 299 SFEU odkazuje pouze pro případy výkonu rozhodnutí na plnění, přičemž na jiné způsoby vykonatelnosti zachycené ve Smlouvách sice výslovně neodkazuje, ale počítá s nimi. V každém případě je možné čl. 280 SFEU vnímat jako potvrzení toho, že přinejmenším rozsudky na plnění vykonatelné jsou, jelikož je pro ně výslovně stanovena možnost výkonu.

V případě rozsudků jiných než na plnění spočívá jejich vykonatelnost v prosazení rozsudku jinými způsoby. K tomu dochází prostřednictvím různých mechanismů, které jsou blíže popsány v části páté tohoto článku. Závaznost rozsudků SDEU, tj. povinnost řídit se jimi, plyne ze samotného principu právní moci rozsudku. Tato povinnost je zesílena tím, že je pro některé situace výslovně zakotvena rovněž ve SFEU. Dále na ni navazuje vykonatelnost, tedy možnost autoritativního prosazení rozsudku i proti vůli jeho adresáta.

---

11 KAHL, 2007, op. cit., s. 429–430.

12 Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. února 1983, *Lucemburské velkovévodství proti Evropskému parlamentu*, věc 230/81, odst. 37–38. Citováno dle: KAHL, 2007, op. cit., s. 463.

13 HATJE, Armin. Komentář k čl. 4 odst. 3 SEU. In: SCHWARZE, Jürgen (ed.). *EU Kommentar*. 4. vyd. Nomos, 2019, s. 71.

14 *„Rozsudky Soudního dvora Evropské unie jsou vykonatelné za podmínek stanovených v článku 299."*

Povinnost řídit se rozsudky SDEU je ve SFEU zakotvena pro rozsudky vydané v řízení o porušení povinnosti členským státem, které deklarují pochybení na straně členského státu. V tomto případě Smlouvy přikazují členskému státu přijmout opatření plynoucí z rozsudku Soudního dvora.[15] Povinnost odstranit pochybení na straně členského státu má stát jako celek, dle okolností tato povinnost může ležet na moci zákonodárné (přijetí, změna či zrušení právního předpisu), výkonné (změna správní praxe) či soudní (zohledňování judikatury SDEU při rozhodování).[16]

Ve vztahu k unijním institucím je povinnost následovat rozsudky SDEU vyjádřena v čl. 266 SFEU. Tato povinnost leží na té instituci, jejíž jednání (ve formě individuálního nebo normativního aktu nebo nečinnosti) bylo prohlášeno za protiprávní. Dle okolností proto bude spočívat v určitém jednání instituce, která byla soudem označena za nečinnou, v případě zrušeného aktu bude spočívat ve vydání nového aktu, který již nebude stižen vadou, jež byla soudem vytknuta, případně v nevydání aktu, byl-li tento nezákonný, případně chybí-li dané instituci pravomoc jej vydat.[17]

4 Přímý výkon rozsudků na plnění

4.1 Výkon rozsudků SDEU vůči členským státům

Co se týče výkonu rozhodnutí na peněžité plnění, otázky vzbuzuje praktická možnost Unie vymoci placení pokuty po členském státu, pokud by uložené částky stát nezaplatil dobrovolně. To přichází do úvahy zejména v návaznosti na rozsudky vydané v řízení o porušení povinnosti podle čl. 260 SFEU. Na tuto otázku se názory v literatuře liší.[18] Odpověď je nutno hledat především v čl. 280 SFEU ve spojení s čl. 299 SFEU. Jejich výklad ale není zcela jednoznačný. Dle čl. 280 SFEU jsou rozsudky Soudního dvora EU vykonatelné za podmínek stanovených v čl. 299 SFEU[19] – ten obsahuje pravidla výkonu rozhodnutí Rady, Komise nebo Evropské centrální banky, jež jsou určené jiným osobám než státům. Jednoznačné není to, zda se čl. 280 SFEU odkazuje pouze

15 Čl. 260 odst. 1 SFEU.

16 CREMER, Wolfgang. Komentář k čl. 228 SES. In: CALLIES, RUFFERT, op. cit., s. 1999.

17 Ibid., s. 2053.

18 Viz názory citované Thewesem. THEWES, Christian. *Bindung und Durchsetzung der gerichtlichen Entscheidungen in der EU.* Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2003, s. 292.

19 *„Akty Rady, Komise nebo Evropské centrální banky, které ukládají peněžitý závazek jiným osobám než státům, jsou podkladem pro výkon rozhodnutí.*
Výkon rozhodnutí se řídí předpisy občanského procesního práva toho státu, na jehož území se provádí. Doložku vykonatelnosti připojí po přezkoumání rozhodnutí, omezeném jen na ověření pravosti, vnitrostátní orgán, který k tomu určí vláda každého členského státu; jeho určení dá na vědomí Komisi a Soudnímu dvoru Evropské unie.
Jsou-li na žádost oprávněné strany splněny tyto formální náležitosti, může tato strana v souladu s vnitrostátním právem požádat o výkon rozhodnutí přímo příslušný orgán.
Výkon rozhodnutí může být zastaven pouze na základě rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. Kontrola řádného provádění výkonu rozhodnutí však spadá do pravomoci vnitrostátních soudních orgánů.“

na druhý až čtvrtý odstavec čl. 299, které obsahují pravidla pro výkon rozhodnutí, anebo i na jeho první odstavec, který právě výkon rozhodnutí neumožňuje. Přikláním se k tomu, že se odkaz použije pouze ve vztahu k pravidlům pro výkon, jelikož první odstavec čl. 299 SFEU označuje za vykonatelná v něm vyjmenované akty, zatímco rozsudky Soudního dvora jsou vykonatelné už dle čl. 280 SFEU samy o sobě. Dále by závěr o použitelnosti prvního odstavce čl. 299 pro výkon rozsudků SDEU šel proti účelu právní úpravy ve Smlouvách – nebylo by příliš logické, kdyby Smlouvy udělily SDEU pravomoc ukládat rozsudkem povinnost zaplatit určitou částku a zároveň tuto povinnost nechaly bez přímé možnosti ji vynutit.[20]

Výkon peněžité povinnosti by se tedy dle čl. 299 SFEU měl uskutečnit podle předpisů občanského práva procesního toho státu, v němž k výkonu dochází, což bude zpravidla ten stát, vůči němuž bude třeba výkon provést. Tato možnost je sice teoreticky možná, ale budí řadu otázek, na které je obtížné odpovědět, například jak by se postupovalo v případě, že by orgány státu exekuci vůči vlastnímu státu prostě nenařídily, případně pokud by sice nařídily, ale následně ji zastavily ať už z důvodů hmotněprávních či procesních.[21] Pokud by nebyla příslušná částka vymožena, mohla by Komise zahájit nové řízení o porušení povinnosti, to by ale mohlo nakonec skončit úplně stejně. Vedení takového řízení by postrádalo jakýkoli smysl.

Jako alternativa se nabízí možnost Komise započíst pohledávku oproti platbám z fondů EU. Otázka, je-li takový postup možný, není rovněž vůbec jasná.

Lze se setkat s názorem, že je tato varianta vyloučena, jelikož pro ni ve Smlouvách nelze nalézt právní základ.[22] Tento argument sám o sobě je nutné odmítnout, protože Smlouvy jsou neustále se vyvíjejícím nástrojem a řada věcí v nich není výslovně zakotvena, a přesto byla Soudním dvorem dovozena a je všeobecně akceptována jako platná (typicky přednost unijního práva, přímý a nepřímý účinek, odpovědnost typu Francovich). Častější je opačný názor, a sice že započtení oproti platbám z fondů EU je možný způsob výkonu rozhodnutí vůči členským státům.[23] V této souvislosti bývá poukazováno na skutečnost, že Soudní dvůr možnost započtení pohledávek v rámci plateb z fondů EU uznal.[24] Nelze ale odhlédnout od toho, že se jednalo o započtení mezi Unií a podnikem, nikoli členským státem. Nezodpovězenou otázkou tudíž zůstává, zda lze závěr z tohoto rozsudku

20 Shodně např. s Thewesem a Thielem. THEWES, op. cit., s. 294–295; THIELE, Alexander. *Europäisches Prozessrecht*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2014, s. 93–94.

21 HUMMER, Waldemar. Finanzielle Sanktionen gegen Mitgliedstaaten bei Nichterfüllung von EuGH-Urteilen. In: HUMMER, Waldemar (ed.). *Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten*. Wien: SpringerWienNewYork, 2010, s. 601.

22 HÄRTEL, Ines. Durchsetzbarkeit von Zwangsgeld-Urteilen des EuGH gegen Mitgliedstaaten. *Europarecht*, 2001, sešit 4, s. 623.

23 THEWES, op. cit., s. 296; THIELE, op. cit., s. 94.

24 HUMMER, op. cit., s. 602; Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 2003, *Komise Evropských společenství proti Conseil des communes et régions d'Europe (CCRE)*, věc C-87/01 P a další v něm citované.

analogicky aplikovat i na případy sankčního započtení mezi státy a Unií, případně za jakých podmínek by bylo možné započtení provést, zda by bylo možné započítávat pokuty oproti platbám z jakýchkoli fondů nebo zda se daly započítat pouze platby z fondů, z nichž je podporována oblast, v níž k porušení došlo – například že by pokutu za porušení unijního práva životního prostředí bylo možné započítat oproti platbám z fondů na ochranu životního prostředí, nikoli třeba oproti platbám z fondu podporujícím zaměstnanost v méně rozvinutých regionech.[25]

Pokud se týká výkonu rozhodnutí na jiné než peněžité plnění, přichází do úvahy výkon rozhodnutí vydaných v řízení o porušení povinnosti (bez uložení pokuty) nebo v řízení o předběžných otázkách. Pro přímý výkon těchto rozhodnutí se mechanismus dle čl. 299 SFEU nehodí, je proto namístě využít mechanismů nepřímého výkonu rozhodnutí, které jsou popsány v části páté tohoto článku.

4.2 Výkon rozsudků SDEU vůči Unii

Také Unie může být rozsudkem zavázána k zaplacení určité finanční částky, například z titulu náhrady škody. Je na jednu stranu málo pravděpodobné, že by se ostatní orgány a instituce Unie odmítly podřídit rozsudku Soudního dvora či Tribunálu, jelikož by tím vyslaly signál o absenci povinnosti respektovat rozsudky SDEU, čímž by došlo k značnému oslabení Unie jako celku a vymahatelnosti unijního práva. Nicméně toto je spíše pragmaticko-politický důvod, nikoli právní a je proto zcela namístě se ptát, zda je výkon rozhodnutí vůči Unii přípustný či nikoli.

Je nutno vyjít z Protokolu o výsadách a imunitách Evropské unie, konkrétně z jeho čl. 1 třetí věty, která uvádí, že *„majetek a pohledávky Unie se nemohou stát předmětem jakéhokoli výkonu správního nebo soudního rozhodnutí bez zmocnění Soudního dvora"*. Zdá se tedy, že protokol v obecné rovině připouští výkon rozhodnutí vůči Unii, pouze jej podmiňuje zmocněním Soudního dvora. Připouští-li tedy protokol možnost výkonu rozhodnutí vůči Unii, Unie tedy nemá vůči nucenému výkonu rozhodnutí absolutní imunitu, nemělo by výkonu rozhodnutí z právního hlediska nic bránit.[26] Výkon rozhodnutí by pak probíhal v souladu s čl. 299 SFEU podobně jako vůči členským státům.

Pokud se týká výkonu rozhodnutí vůči Unii na jiné než peněžité plnění, kterými jsou rozhodnutí vydaná v řízení o neplatnosti aktu a o žalobě na nečinnost, podobně jako v případě výkonu rozhodnutí na nepeněžité plnění vůči státu se ani v případě výkonu vůči Unii nehodí postup dle čl. 299 SFEU. Dosáhnout realizace rozhodnutí by bylo možné díky některému z nástrojů zajišťujících vykonatelnost popsaných v části páté tohoto článku.

---

25 Härtel je toho názoru, že mezi porušením a oblastí podporovanou z fondu musí být spojitost. HÄRTEL, op. cit., s. 626.

26 Stejného názoru je např. THEWES, op. cit., s. 306–308, nebo THIELE, op. cit., s. 236–237; S výkonem rozhodnutí vůči Unii počítá i LASOK, Paul, Timothy MILLETT a Anneli HOWARD. *Judicial Control in the EU: Procedures and Principles*. Oxford: Oxford University Press, 2004, marg. č. 305.

4.3 Výkon rozsudků SDEU vůči jednotlivcům

Na rozdíl od vymahatelnosti vůči Unii či členským státům v tomto případě není pochyb o tom, že vymáhat rozsudky SDEU ukládající jednotlivcům peněžité plnění, je možné – SFEU s tím přímo počítá.

Již zmiňovaný čl. 299 SFEU je původně určen právě pro výkon rozhodnutí vůči jednotlivcům. Právní úprava zde předpokládá, že výkon bude proveden v některém z členských států podle jeho práva; Unie totiž nemá vlastní mechanismy, které by umožnily přímý výkon rozhodnutí vůči jednotlivcům, jelikož nedisponuje státní mocí. Tímto způsobem je možné provádět výkon jak peněžitých, tak nepeněžitých plnění. Rozsudek SDEU je exekučním titulem, výkon rozhodnutí v členském státě bude proto probíhat standardním způsobem obdobně jako výkon rozhodnutí vnitrostátních soudů s tím rozdílem, že v rámci vykonávacího řízení nemohou vnitrostátní orgány nijak přezkoumávat věcnou správnost rozsudku SDEU, určený orgán státu pouze ověří pravost rozsudku a připojí k němu doložku vykonatelnosti. Zastavení výkonu rozhodnutí je rovněž mimo pravomoc vnitrostátních orgánů, je k němu oprávněn SDEU.[27]

5 Nástroje zajišťující vykonatelnost rozsudků SDEU

Níže jsou popsány jednotlivé nástroje zajišťující vykonatelnost rozsudků SDEU, které je možné uplatnit ve vztahu ke všem druhům rozsudků SDEU. Na tyto nástroje můžeme nahlížet z několika úhlů.

Jako první se nabízí nahlížení na jednotlivé nástroje podle toho, zda užití daného nástroje vede přímo k zajištění souladu s rozsudkem SDEU nebo zda je jejich cílem nepřímé donucení. Přímo k zajištění souladu vede řízení na neplatnost aktu (souladu je zde dosaženo zrušením aktu) podobně jako zrušení vnitrostátního rozhodnutí v instančním postupu, dále také řízení o porušení povinnosti běžné i jeho sankční forma (jeho hlavním cílem není deklaratorní výrok soudu, že členský stát porušil unijní právo, resp. rozsudek ukládající členskému státu zaplacení pokuty, ale zajištění správné aplikace unijního práva), a uplatnění přímého či nepřímého účinku před vnitrostátním soudem. Mezi nepřímé nástroje pak bude patřit žaloba na náhradu škody vůči členskému státu nebo Unii, žaloba na nečinnost nebo řízení o předběžných otázkách. Tyto nástroje nesměřují sice přímo na odstranění jednání nesouladného s dřívějším rozsudkem SDEU, ale mohou přesto přispět k tomu, že závadný stav bude napraven. Je ale potřeba zároveň říci, že jediným mechanismem přímo předvídaným Smlouvami vůči členským státům[28], který je přímo určený pro případy, kdy se strana, která neuspěla ve sporu, odmítá podřídit rozsudku Soudního dvora, je řízení o porušení povinnosti členským státem podle čl. 260 odst. 2

---

27 Čl. 299 SFEU, blíže viz SCHOO, Johann. Komentář k čl. 299. In: SCHWARZE, Jürgen (ed.). *EU Kommentar*. 3. vyd. Nomos, 2014, s. 2387.

28 Vůči jednotlivcům SFEU předpokládá výkon rozhodnutí dle čl. 280 a 299 SFEU, vůči Unii výslovně určený mechanismus Smlouvy nezakotvují.

SFEU. Ostatní nástroje už jsou určeny primárně pro vynucování unijního práva obecně, ale dají se uplatnit i v případech, kdy dotčený subjekt nepostupuje v souladu s rozsudkem SDEU.

Nástroje můžeme také rozdělit podle toho, zda k jejich uplatnění dochází na unijní úrovni nebo na úrovni členských států. Na unijní úrovni je možné využít řízení o porušení povinnosti, sankční i běžné, žalobu na nečinnost, žalobu na náhradu škody vůči Unii a žalobu na neplatnost aktu. Na úrovni členských států se nabízí zrušení rozhodnutí v instančním postupu, uplatnění přímého nebo nepřímého účinku, žaloba na náhradu škody vůči členskému státu a řízení o předběžných otázkách.

5.1 Řízení o porušení povinnosti podle čl. 260 odst. 2 SFEU

Řízení podle čl. 260 odst. 2 SFEU[29], tzv. sankční řízení o porušení povinnosti, je jediným čistě unijním instrumentem, který je přímo zaměřen na vynucování obsahu rozsudků Soudního dvora EU. Navazuje na první odstavec čl. 260 SFEU, podle něhož je členský stát povinen přijmout opatření vyplývající z rozsudku Soudní dvora, pokud Soudní dvůr konstatuje, že členský stát porušil povinnost plynoucí ze Smluv.

V případě, že členský stát povinnost vyplývající z rozsudku Soudního dvora nesplní, může Komise podat k Soudnímu dvoru žalobu. Toto řízení je speciálním druhem řízení o porušení povinnosti.[30] Oproti standardnímu řízení má určitá specifika. I v tomto řízení má Komise nejprve zaslat členskému státu formální upozornění, v němž bude uvedeno, které povinnosti plynoucí z rozsudku členský stát dle Komise nesplnil. Formální upozornění proto má významnou roli spočívající v tom, že ohraničuje předmět řízení. Členský stát má možnost se bránit a Komisi vysvětlit, že povinnost ve skutečnosti plní nebo osvětlit důvody, proč je neplní. Na rozdíl od běžného řízení o porušení povinnosti Komise nevydává odůvodněné stanovisko a může rovnou podat žalobu Soudnímu dvoru.[31] Tímto způsobem je řízení urychleno a je tak zvýšena i jeho efektivita – díky tomu je v průměru dříve vydán rozsudek Soudního dvora, který může členskému státu uložit peněžitou sankci, díky čemuž je členský stát motivován protiprávní stav odstranit ci nejdříve.

---

29 „*Má-li Komise za to, že dotyčný členský stát nepřijal opatření, která vyplývají z rozsudku Soudního dvora Evropské unie, může předložit věc Soudnímu dvoru Evropské unie poté, co poskytla tomuto státu příležitost se vyjádřit. Navrhne paušální částku nebo penále, jež je dotyčný členský stát povinen zaplatit, ve výši, kterou považuje za přiměřenou okolnostem.*
Shledá-li Soudní dvůr Evropské unie, že dotyčný členský stát nevyhověl jeho rozsudku, může mu uložit zaplacení paušální částky nebo penále."

30 THIELE, Carmen. Sanktionen gegen EG-Mitgiledstaaten zur Durchsetzung von Europäischen Gemeinschaftsrecht – Das Sanktionsverfahren nach art. 228 Abs. 2 EG. *Europarecht,* 2008, sešit 3, s. 326. Dostupné z: http://www.Beck-online.de

31 Vypuštění fáze odůvodněného stanoviska bylo do Smlouvy zavedeno Lisabonskou smlouvou. Předlisabonská úprava tohoto řízení se prakticky od běžného řízení o porušení povinnosti nelišila. ANDERSEN, Stine. *The Enforcement of EU Law: The Role of the European Commission.* Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 102–104.

Je nutno poznamenat, že řízení podle druhého odstavce čl. 260 SFEU má od běžného řízení o porušení povinnosti odlišný předmět. Předmětem tohoto speciálního řízení již není porušení povinnosti, kvůli kterému se vedlo běžné řízení o porušení povinnosti, nýbrž nepřijetí opatření plynoucí z dřívějšího rozsudku.[32]

Řízení o porušení povinnosti (ani běžné ani pro nepřijetí opatření vyplývajících z dřívějšího rozsudku) není svou povahou řízením trestním ani správnětrestním.[33]

Negativním následkem spojeným s rozsudkem pro nepřijetí opatření vyplývajících z dřívějšího rozsudku je pokuta uložená Soudním dvorem. Pokuta může mít formu jednorázové paušální částky nebo periodicky se opakujícího se penále, nebo kombinaci obojího. Účelem pokuty ve formě paušální částky je sankce, která je dostatečně závažná, aby působila preventivním a odrazujícím účinkem, aby se členským státům nevyplatilo s plněním povinnosti čekat až na druhý odsuzující rozsudek Soudního dvora. Odráží také dopad na soukromé a veřejné zájmy délku porušení do doby výpočtu pokuty. Účelem pokuty ve formě penále je donucení státu k co nejrychlejšímu splnění povinnosti, protože penále je uloženo do doby splnění původního rozsudku.[34]

Motivačním (ve smyslu směřujícím ke splnění povinnosti členským státem) je také způsob stanovení výše pokuty[35]. Komise pro výpočet pokuty stanovila mechanismus, který zohledňuje tři základní faktory –závažnost porušení unijního práva, délku jeho trvání a potřebu, aby pokuta měla odrazující účinek. Samotný výpočet vychází ze základní částky, která je fixní (každoročně je upravována podle výše inflace, Komise částku pro daný rok vždy zveřejní formou sdělení Komise) a liší se pro výpočet paušální částky a penále. Tato částka je vynásobena koeficientem 1 až 20 podle závažnosti porušení, a dále koeficientem 1 až 3 podle doby trvání porušení. Odrazující účinek je zajištěn tak, že se částka následně vynásobí koeficientem, který odráží platební schopnost konkrétního státu tak, že zohledňuje HDP daného státu a váhu jeho hlasů při hlasování v Radě.[36]

Soudní dvůr se sice od návrhu Komise může při stanovení výše pokuty odchýlit a to v obou směrech[37], nicméně i sám Soudní dvůr uznal návrh Komise v obecné rovině

32 THEWES, op. cit., s. 262; THIELE, op. cit., s. 322.

33 Stanovisko generální advokátky – Kokott – 28 ledna 2010, *Evropská komise proti Lucemburskému velkovévodství*, věc č. C-526/08.

34 Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 12. července 2005, *Komise Evropských společenství proti Francouzské republice*, věc č. C-304/02, odst. 81; Také viz PEERS, Steve. Sanctions for Infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon. *European Public Law*, 2012, roč. 18, č. 1, s. 36.

35 Ten Komise zpracovala ve sdělení Komise o aplikaci článku 228 Smlouvy o ES, SEC (2005) 1658, upraveném později sdělením Komise o aplikaci článku 260 Smlouvy o fungování EU, SEC (2010) 923/3, každoročně aktualizovaném co se týče částek pro výpočet paušální částky a penále, koeficientu „n" a minimální paušální částky (poslední aktualizace proběhla sdělením Komise ze dne 18. 9. 2018 C(2018) 5851.

36 Blíže viz ANDERSEN, op. cit., s. 108, nebo podrobněji THIELE, op. cit, s. 336–342.

37 Tj. může ji zvýšit nebo snížit. Ve věci *Komise proti Francii*, č. C-304/02, Soudní dvůr uložil Francii hradit jak penále, které navrhovala Komise, tak paušální částku, kterou Komise vůbec nenavrhovala. Viz také THIELE, op. cit., s. 330.

jako užitečný výchozí bod[38]. Sám podle nich postupuje ale jen někdy – v některých případech v rozsudcích výši pokuty odůvodňuje za pomocí týchž kritérií jako Komise[39], v jiných ji stanoví dle svého uvážení bez bližšího vysvětlení[40].

Cílem tohoto řízení je v co nejkratší době donutit členský stát ke splnění povinnosti, která mu plyne z prvně vydaného rozsudku o porušení povinnosti. Proto je z řízení vypuštěna fáze odůvodněného stanoviska, také kombinace paušální pokuty a penále a způsob výpočtu výše pokuty Komisí umožňuje Komisi a Soudnímu dvoru reagovat na aktuální případ a zvolit druh a výši pokuty, které nejúčinněji zajistí plnění povinností členským státem.

5.2 Řízení o porušení povinnosti podle čl. 258 SFEU

Obecné řízení o porušení povinnosti se jako způsob vykonatelnosti rozhodnutí SDEU uplatní v případech, kdy dřívější rozhodnutí nebylo vydáno v řízení o porušení povinnosti proti danému státu, ale proti jinému státu, nebo se jednalo o jiný druh řízení, typicky o řízení o předběžné otázce. Pokud členský stát systematicky nerespektuje judikaturu Soudního dvora, porušuje tím unijní právo, na což může Komise reagovat zahájením řízení o porušení povinnosti a případně následně podáním žalobu k Soudnímu dvoru.

Je lhostejné, zda se porušování unijního práva dopouští legislativa, exekutiva nebo soudy, na možnosti Komise vést řízení o porušení povinnosti a Soudního dvora konstatovat porušení unijního práva na straně státu to nic nemění.[41]

Následkem odsuzujícího rozsudku Soudního dvora je povinnost členského státu přijmout všechna opatření, která jsou potřebná proto, aby bylo porušení unijního práva napraveno. Rozsudek je deklaratorní, Soudní dvůr v něm neuvádí, jakým způsobem se má členský stát zachovat, která konkrétní opatření má přijmout – v tomto směru má členský stát prostor pro uvážení.[42] Ač Smlouva nestanovuje lhůtu, do kdy má členský stát opatření přijmout, panuje shoda, že by tak měl učinit v co nejkratší možné době.[43]

38 Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. července 2000, *Komise proti Řecku*, věc C-287/97, odst. 89.

39 Viz např. rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. listopadu 2018, *Evropská komise v. Řecká republika*, věc C-93/17.

40 Např. rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 17. října 2013, *Evropská komise proti Belgickému království*, věc C-533/11, odst. 62; Viz také PRETE, Luca. *Infringement Proceedings in EU Law.* Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017, s. 263.

41 Čl. 260 SFEU. Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 28. června 2001, *Gervais Larsy proti Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)*, věc C-118/00; Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. prosince 2003, *Komise Evropských společenství proti Italské republice*, věc C-129/00; Stanovisko generálního advokáta – Geelhoed – 3 června 2003, *Komise Evropských společenství proti Italské republice*, věc C-129/00, odst. 53; Také viz KOTZUR Markus. Komentář k čl. 258 SFEU. In: GEIGER, Rudolf, Daniel-Erasmus KHAN a Markus KOTZUR (eds.). E*uropean Union Treaties: Treaty on European Union, Treaty on the Functioning of the European Union.* München: C. H. Beck, 2015.

42 KOTZUR Markus. Komentář k čl. 260 SFEU. In: GEIGER, KHAN, KOTZUR, op. cit.

43 CREMER, Wolfgang. Komentář k čl. 228 SES. In: CALLIES, RUFFERT, op. cit.

Komise sleduje, jaká opatření členský stát přijal, a pokud shledá, že nejsou dostatečná, může se rozsudek stát podkladem pro navazující řízení o porušení povinnosti ve smyslu čl. 260 odst. 2 SFEU.

Komise má sice diskreční pravomoc v tom směru, že nemusí podávat žalobu k Soudnímu dvoru kvůli každému porušení Smluv, které zjistí,[44] což může na první pohled působit jako faktor snižující efektivní prosazování unijního práva, ve skutečnosti to může působit naopak – Komisi to může pomoci zaměřit se na případy závažného porušování unijního práva a ty pak sledovat a usilovat v nich o nápravu, přičemž porušování unijního práva následující poté, co Soudní dvůr v řízení o předběžné otázce nebo o porušení povinnosti stanovil, jaký je správný výklad unijního práva, je Soudním dvorem považováno jako závažné.[45]

Účelem řízení o porušení povinnosti vedením Komisí ale není dovést spor před Soudní dvůr, účelem je docílit toho, aby unijní právo jako celek (včetně rozsudků Soudního dvora podávajících výklad unijního práva) bylo dodržováno. Snahou Komise tedy je vyjasnit si situaci s členským státem co nejdříve, pokud možno ještě během neformální fáze.[46] Vyjednávání s členským státem je vedle formálních nástrojů nezbytnou součástí dohledu Komise nad tím, že členské státy plní své povinnosti plynoucí ze Smluv.[47] Efektivitu postupu Komise můžeme doložit skutečností, že většina zahájených řízení o porušení povinnosti skončí ve fázi před podáním žaloby[48].[49]

5.3 Řízení na neplatnost aktu

Není-li respektován rozsudek Soudního dvora EU tím, že je přijat právní akt, ať už normativní nebo individuální povahy, který je s dřívějším rozsudkem SDEU v rozporu, je možné jej napadnout žalobou na neplatnost aktu.

Podmínky pro přípustnost žaloby na neplatnost aktu jsou rozdílné podle toho, kdo je žalobcem a jaký akt je napadán.[50] Privilegovaní žalobci (členské státy, Parlament, Rada, Komise) mohou podat žalobu na neplatnost bez dalších omezení, Účetní dvůr, Evropská centrální banka a Výbor regionů, je-li to potřeba k ochraně jejich práv. Jednotlivci mohou

---

44 Čl. 258 druhý pododstavec SFEU.

45 PEERS, op. cit., s. 50.

46 THIELE, op. cit., s. 74.

47 TALLBERG, Jonas. Paths to Compliance: Enforcement, Management, and the European Union. *International Organization*, 2002, roč. 56, č. 3, s. 618; CRAIG Paul a Gráinne DE BÚRCA. *EU law: text, cases, and materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 432.

48 TALLBERG, op. cit., s. 617.

49 Byť je potřeba uvést, že ne ve všech případech bude důvodem úspěch vyjednávání s členským státem, může se jednat také o případy, kdy Komise ukončí řízení před podáním žaloby z politických důvodů, nebo proto, že porušení unijního práva na straně členského státu shledá jako bagatelní apod.

50 Čl. 263 SFEU.

žalobu na neplatnost aktu podat, pokud napadají individuální akt, jehož jsou adresátem. Co se jiných aktů týče, jsou jednotlivci aktivně legitimováni, jen pokud napadají akt, který se jich bezprostředně a individuálně týká, nebo akt s obecnou působností, které se jich bezprostředně dotýkají a nevyžadují přijetí prováděcích opatření.[51]

Žaloba na neplatnost aktu může coby nástroj vynucení rozsudku SDEU přicházet do úvahy například v situaci, kdy Soudní dvůr zruší legislativní akt, v odůvodnění rozsudku uvede, v čem nezákonnost aktu spočívala, a unijní normotvůrce následně přijme nový legislativní akt, který bude zatížen stejnou vadou. V případě individuálních aktů platí totéž obdobně.

Žaloba na neplatnost aktu coby nástroj vynutitelnosti rozsudků SDEU je nástrojem efektivním z toho pohledu, že je-li žalobě vyhověno, napadený akt je prohlášen za neplatný a nevyvolává již dále právní účinky. Je proto zcela zásadní pro zajištění a kontrolu legality v unijním právu a pro ochranu práv subjektů unijního práva.

5.4 Žaloba na nečinnost

Tato žaloba je k dispozici v případech nečinnosti na straně orgánů a institucí Unie, uplatnit ji mohou jak ostatní unijní instituce, členské státy, tak jednotlivci[52]. Obecně je přípustná, pokud orgán či instituce Unie je nečinný, ač měl povinnost konat.

Žalobu na nečinnost jakožto nástroj zajištění vykonatelnosti rozsudků SDEU je možné využít v případech, kdy příslušná instituce Unie nepřijme opatření plynoucí z dřívějšího rozsudku.[53]

Řízení o žalobě na nečinnost bývá dáváno do dvojice s řízením na neplatnost aktu coby dvě strany jedné mince, jelikož míří ve své podstatě obě na odstranění protiprávního jednání na straně Unie. Ve srovnání s rozsudkem prohlašujícím neplatnost aktu, díky němuž napadený akt přestává platit a vyvolávat právní následky, nemá žaloba konstatující nečinnost žádný srovnatelný efekt, Soudní dvůr ani Tribunál nemají oprávnění na místo příslušné unijní instituce požadovaný akt přijmout.[54]

---

51 TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 7. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 129–131; KACZOROWSKA, Alina. *European Union law*. 2. vyd. London: Routledge, 2011, s. 429–458.
Judikatura a literatura věnující se tématu aktivní legitimace jednotlivců k podání žaloby na neplatnost je bohatá, tato problematika prošla značným vývojem, k určitému zmírnění podmínek aktivní legitimace jednotlivců došlo Lisabonskou smlouvou. KACZOROWSKA, op. cit., s. 423.

52 Za splnění dalších podmínek, jako je např. výzva dotčenému orgánu k nápravě, u jednotlivců je potřeba také prokázat, že se nevydané rozhodnutí a tím pádem i nečinnost unijní instituce žalobce bezprostředně a osobně týká, podobně jako u žaloby na neplatnost aktu. Čl. 265 SFEU; viz také MONIZ, Carlos Botelho. Overview of the Mechanisms of Enforcement of Community Law. In: *Enforcing community law from Francovich to Köbler: Twelve years of the state liability*. 2004, s. 27; LENAERTS, Koen, Ignace MASELIS a Kathleen GUTMAN. *EU Procedural Law,* Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 420.

53 MONIZ, op. cit., s. 32.

54 LENAERTS, GUTMAN, MASELIS, op. cit., s. 426 a 439–440.

Praktický význam žaloby na nečinnost pro vynutitelnost rozsudků SDEU bude spíše malý. Vyhovující rozsudek má deklaratorní povahu, SDEU v rozsudku neukládá žádná konkrétní opatření, která by měla příslušná instituce přijmout, a ač je povinnost odstranit Soudem konstatovanou nečinnost do určité míry zabezpečena čl. 266 SFEU[55], ani toto ustanovení samo o sobě ukončení nečinnosti nezaručí.

Hmatatelný význam bude mít rozsudek v řízení o žalobě na nečinnost jako podklad pro řízení o náhradě škody vůči Unii nebo přímo ve spojení těchto dvou řízení.[56] Další význam žaloby na nečinnost může být také mimoprávní, spočívající ve vytvoření určitého tlaku na nečinnou unijní instituci.

5.5 Odpovědnost za škodu

Jako nepřímý donucovací mechanismus k plnění rozsudků SDEU slouží také povinnost k náhradě škody. Odpovědnost může vzniknout jak na straně Unie[57], tak na straně členských států[58].

Mimosmluvní odpovědnost Unie je založena čl. 340 SFEU, podle něhož se odpovědnost Unie řídí obecnými zásadami společnými právním řádům členských států. Odpovědnost členského státu za škodu jednotlivci způsobenou porušením unijního práva dovodil Soudní dvůr v rozsudku *Francovich*[59].

Pro formulování podmínek vzniku odpovědnosti za škodu byla v obou případech podstatná především judikatura Soudního dvora, přičemž dlouhou se judikatura k těmto dvěma typům odpovědnosti vyvíjela samostatně, podmínky pro vznik odpovědnosti se proto lišily. Po rozsudku Soudního dvora ve věci *Bergaderm*[60] se obě linie judikatury sjednotily – SDEU se vyslovil, že podmínky pro uplatnění mimosmluvní odpovědnosti Unie by se neměly lišit od podmínek pro uplatnění odpovědnosti členského státu za porušení práva EU. Judikatura k odpovědnosti členského státu za porušení práva

---

55 Čl. 266 SFEU: *„Orgán, instituce nebo jiný subjekt, jehož akt byl prohlášen za neplatný nebo jehož nečinnost byla prohlášena za odporující Smlouvám, je povinen přijmout opatření vyplývající z rozsudku Soudního dvora Evropské unie. Tato povinnost se netýká povinností, které mohou vyplynout z použití čl. 340 druhého pododstavce."*

56 MONIZ, op. cit., s. 32.

57 Podrobně k mimosmluvní odpovědnosti Unie viz MALÍŘ, Jan. Mimosmluvní odpovědnost EU: Dekonstrukce jednoho institutu. *Právník*, 2012, č. 6.

58 PRETE, op. cit., kap. § 4.02; PRECHAL, Sacha. Member State Liability and Direct Effect: What's the Difference After All? *European Business Law Review*, 2006, roč. 17, č. 2.

59 Ač Soudní dvůr poprvé připustil povinnost států k náhradě škody způsobené unijním právem již v rozsudku *Russo* v roce 1976, za rozsudek přinášející tento institut do unijního práva je tradičně označován právě rozsudek *Francovich*.
Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. ledna 1976, *Carmine Antonio Russo proti Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo (AIMA)*, věc 60-75 a rozsudek Soudního dvora ze dne 19. listopadu 1991, *Andrea Francovich a Danila Bonifaci a další proti Italské republice*, spojené věci C-6/90 a C-9/90.

60 Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. července 2000, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA a Jean-Jacques Goupil proti Komisi Evropských společenství*, věc C-352/98.

Unie počínající rozsudkem *Francovich* se tak použije i při posuzování odpovědnosti Unie a stejně to platí naopak.

Co se týče podmínek pro nastoupení odpovědnosti, v prvé řadě se jedná o protiprávnost jednání, ta musí spočívat v porušení právní normy, která přiznává právo jednotlivcům. Dále je potřeba, aby porušení bylo dostatečně závažné. Při posuzování závažnosti porušení je potřeba brát do úvahy také míru uvážení, kterou v daném případě orgán měl – v případech, kdy orgán neměl vůbec nebo měl jen minimální prostor pro uvážení, každé porušení je zároveň porušením dostatečně závažným.[61] Naproti tomu v případech, kde je příslušný orgán nadán větším prostorem pro uvážení, je nutno prokázat skutečně závažné porušení práva EU.[62] Nutným předpokladem odpovědnosti je také vzniknuvší újma a přirozeně také příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem újmy.[63]

Podmínky pro vznik povinnosti nahradit škodu jsou v praxi vykládány poměrně přísně.[64] Nejobtížněji naplnitelným kritériem je obvykle podmínka dostatečné závažnosti porušení. Vzhledem k tomu, že Soudní dvůr prohlásil nerespektování svých dřívějších rozsudků za dostatečně závažné[65], neměla by tato podmínka uplatnění nároku na náhradu škody způsobené nerespektováním rozsudku SDEU členským státem, případně Unií, bránit žalobci v úspěchu, pokud na základě předchozího rozsudku mu vzniklo určité právo, případně pokud rozsudek jeho právo potvrdil, prokáže-li zároveň vznik újmy a příčinnou souvislost.

Odpovědnost Unie nebo členského státu za škodu je konstruována jako odpovědnost vůči jednotlivci, je proto otázkou, zda by se Unie mohla domáhat náhrady škody vůči státu, nebo členský stát vůči Unii. V rozsudku *Komise proti Itálii* Soudní dvůr takovou možnost naznačil, když uvedl, že odsuzující rozsudek v řízení o porušení povinnosti může být základem odpovědnosti daného státu ve vztahu k ostatním členským státům, Unii nebo jednotlivcům.[66] Žádnou takovou žalobou se ale SDEU zabývat nemusel, je proto otázka, zda by taková žaloba byla skutečně uznána jako přípustná. Thiele je toho názoru, že by žaloba členského státu k náhradě škody měla být přípustná, protože i členské státy jsou podřízeny Unii a musí se řídit akty unijních institucí, v důsledku čehož může státům

---

61 Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. července 2000, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA a Jean-Jacques Goupil proti Komisi Evropských společenství*, věc C-352/98, odst. 44.

62 Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. července 2000, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA a Jean-Jacques Goupil proti Komisi Evropských společenství*, věc C-352/98, odst. 43.

63 Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. července 2000, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA a Jean-Jacques Goupil proti Komisi Evropských společenství*, věc C-352/98, odst. 42; MONIZ, op. cit., s. 47–50; KACZOROWSKA, op. cit., s. 476–480.

64 MALÍŘ, op. cit.

65 PEERS, op. cit., s. 50.

66 Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. února 1973, *Komise Evropských společenství proti Italské republice*, věc 39-72, odst. 11; Citováno dle THEWES, op. cit., s. 253.

vzniknout škoda. Budou-li pak například prohlášeny za neplatné, bylo by nepřiměřené požadovat po členských státech, aby takovou škodu nesly samy.[67]

Povinnost k náhradě škody sice sama o sobě nezaručí, že primární povinnost plynoucí z rozsudku bude splněna, dotčené osobě ale nahradí ztrátu a zaručí tak, že strana, která se rozsudkem neřídí, ze svého jednání nebude mít prospěch. Možnost žádat po členském státu nebo Unii náhradu škody je díky tomu významným prvkem zaručujícím vykonatelnost rozsudků SDEU.

5.6 Řízení o předběžných otázkách

Řízení o předběžných otázkách[68], ač to není jeho primárním účelem, může také sloužit jako nástroj nepřímo sloužící prosazení rozsudků SDEU v členských státech. Je to relativně jednoduchý způsob, který mají jednotlivci k dispozici.

Užitečným nástrojem bude zejména tehdy, kdy se jednotlivec bude chtít dovolávat toho, že právní úprava nebo soudní praxe v členském státě je v rozporu s dřívějším rozsudkem SDEU, lhostejno v jakém typu řízení byl vydán a jestli se týkal stejného členského státu či jiného. Předloží-li vnitrostátní soud rozhodující spor předběžnou otázku, může se Soudní dvůr adresně vyjádřit ke správnému výkladu konkrétní právní úpravy a utvrdit tím výklad, který již dříve poskytl. Rozhodnutí o předběžné otázce je pro předkládající soud, stejně jako pro soudy rozhodující spor v rámci instančního postupu, závazné.[69] Vedle toho je s rozhodnutím o předběžné otázce spojena povinnost členského státu uvést v soulad vnitrostátní právo s unijním tak, jak bylo vyloženo Soudním dvorem[70], obdobná povinnost platí i pro Unii[71].

Význam řízení o předběžných otázkách pro vývoj unijního práva je neoddiskutovatelný, dobře zdokumentovaný je ale i jeho význam pro prosazování unijního práva[72]. Kromě toho, že může pomoci vymoci jeho právo individuálnímu žalobci, slouží Komisi jako cenný indikátor dodržování či nedodržování unijního práva členskými státy – díky svému právu účastnit se všech řízení o předběžných otázkách před Soudním dvorem,

67 THIELE, op. cit., s. 229–230.

68 Čl. 267 SFEU.

69 Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. června 1969, *Milch-, Fett – und Eierkontor GmbH proti Hauptzollamt Saarbrücken*, věc 29-68; Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. února 1977, *Luigi Benedetti proti Munari F.lli s.a.s.*, věc 52-76.

70 Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 21. června 2007, *Office national des pensions proti Emilienne Jonkman*, věc C-231/06, *Hélène Vercheval*, C-232/06, a *Noëlle Permesaen proti Office national des pensions*, C-233/06. Spojené věci C-231/06 až C-233/06, odst. 37; rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 7. ledna 2004, *The Queen, na žádost Delena Wells proti Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, věc C-201/02, odst. 64 a 65.

71 BROBERG, Morten. Preliminary References as a Means for Enforcing EU Law. In: JAKAB, András a Dimitry KOCHENOV (eds.). *The Enforcement of EU Law and Values*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 107.

72 BROBERG, op. cit., s. 99–100 a tam citovaná další literatura.

se Komise dozvídá informace o uplatňování unijního práva v členských státech. Tallberg v této souvislosti mluví o řízení o předběžné otázce jako o požárním alarmu, který Komisi upozorňuje na problémy s aplikací unijního práva v členských a částečně také Komisi odbřemeňuje.[73]

Pokud se týká vztahu řízení o porušení povinnosti a řízení o předběžné otázce, navzájem se oba typy řízení doplňují a vedení jednoho druhu řízení není na překážku druhému druhu řízení, i když se týkají stejné právní úpravy.[74] Představují totiž různé způsoby dosažení téhož cíle.

5.7 Zrušení soudního rozhodnutí v instančním postupu

Pokud vnitrostátní soud nerespektuje judikaturu Soudního dvora, nesprávně aplikuje unijní právo.[75] Nejčastěji se bude nerespektování judikatury SDEU spočívat v nerespektování rozhodnutí o předběžných otázkách, ať už vydané v rámci právě projednávaného sporu nebo vydané dříve v jiném řízení, může ale spočívat i v nerespektování rozsudků SDEU vydaných v jiných druzích řízení, např. řízení o porušení povinnosti vůči kterémukoli členskému státu. Pokud je řízení zatíženo takovouto vadou, obecně může být v instančním postupu zrušeno.[76] Chybná aplikace judikatury tak může být rychle a jednoduše zhojena na vnitrostátní úrovni.

5.8 Přímý a nepřímý účinek unijního práva

K nepřímému vymožení obsahu rozsudku SDEU je také možné využít institut přímého[77] či nepřímého[78] účinku unijního práva.[79] Rozsudky SDEU sice samy o sobě přímý, resp. nepřímý účinek do vnitrostátního práva mít nemohou, jelikož nejsou právními normami, potvrzují ale správný výklad unijních právních norem[80], které pak už přímý nebo nepřímý účinek mít mohou.

73 TALLBERG, op. cit. s. 622.

74 Broberg a Fenger uvádí příklad dvou řízení o porušení povinnosti a jednoho řízení o předběžné otázce, která se všechna shodně týkala implementace směrnice o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku, přičemž všechny tři rozsudky byly vyhlášeny ve stejný den. BROBERG, Morten P. a Niels FENGER. *Preliminary references to the European court of justice*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 212.

75 BROBER, FENGER, op. cit., s. 453.

76 NAÔMÉ, Caroline. *Prejudiciálna otázka v európskom práve: Praktický sprievodca*. Z originálu Le renvoi prejudicial en droit européen: Guide Pratique přeložil Ján Mazák. Bratislava: Iura Edition, 2011, s. 210; BOBEK, Michal a kol. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde, 2005, s. 233 a 394; THEWES, op. cit., s. 245.

77 Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. února 1963, *NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen*, věc 26-62.

78 Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. dubna 1984, *Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen*, věc 14/83.

79 MONIZ, op. cit., s. 44.

80 Interpretace práva předchází jeho aplikaci, tedy nejen řízení o předběžných otázkách, i v jiných typech řízení je unijní právo vykládáno.

Pokud je unijní právní norma dostatečně jasná, přesná a bezpodmínečná a pokud jsou splněny i další podmínky pro uplatnění přímého, resp. nepřímého účinku, může se jej jednotlivec dovolat ve správním či soudním řízení na vnitrostátní úrovni.[81]

Podobně jako v případě řízení o předběžné otázce je uplatnění přímého či nepřímého účinku významným prvkem decentralizace vymáhání práva. Díky tomu jsou účinné především pro jednotlivce, protože nejefektivněji vyřeší jejich individuální případ. Uplatnění přímého, resp. nepřímého účinku a řízení o předběžné otázce často půjde ruku v ruce – vnitrostátní soud podá předběžnou otázku, Soudní dvůr podá výklad ustanovení unijního práva a vysloví jeho přímý účinek, resp. sdělní vnitrostátnímu soudu, že má vnitrostátní právo co nejvíce vykládat eurokonformně, a tímto pak bude zaručena ochrana práv jednotlivce. Nicméně tyto dva způsoby vymáhání mohou být uplatněny i samy o sobě – přímý i nepřímý účinek může být soudem i jiným orgánem přiznán některému ustanovení unijního práva i bez toho, aby se soud obrátil s předběžnou otázkou na Soudní dvůr. Zároveň žádost o rozhodnutí o předběžné otázce může být podána i ve vztahu k jiným otázkám než k otázce přímého či nepřímého účinku některého ustanovení unijního práva.

5.9 Mechanismus dle čl. 7 SEU

Jako další z mechanismů vynucování unijního práva pro zajištění vykonatelnosti rozsudků SDEU se nabízí postup dle čl. 7 SEU. Toto ustanovení zakotvuje sankční mechanismus sloužící ochraně základních hodnot a principů, na nichž je postavena Unie. Tyto hodnoty jsou vypočteny v čl. 2 SEU.[82]

Z výčtu je patrné, že se jedná o základní principy vnitřního fungování právního státu, nejedná se tedy o principy přímo související se zapojením státu do Unie a jeho spoluprací s Unií ostatními členskými státy. Primárně je tedy zaměřen na vnitřní záležitosti státu a porušování principů právního státu bez přímé vazby na konkrétní povinnost plynoucí z unijního práva (z primárního práva, sekundárních aktů nebo rozhodnutí SDEU). Pro nedodržování povinností státem ve vztahu k Unii nebo k jiným členským státům z titulu členství v Unii je totiž primárně určeno řízení pro porušení povinnosti.

Možnost využít čl. 7 SEU sice přichází do úvahy i v případě nerespektování rozsudků SDEU, muselo by ale mít značný systémový rozměr. Nestačilo by tedy nerespektování jednotlivého rozsudku SDEU, ale o déle trvající nerespektování většího množství rozsudků, případně nerespektování judikatury SDEU vůbec. Tato možnost je tedy spíše teoretická, jelikož postup pro tento účel použit nikdy nebyl, ani o něm nebylo uvažováno. Pro porušování unijního práva se více hodí řízení o porušení povinnosti, které je pro

81 THEWES, op. cit., s. 254–255.

82 *„Unie je založena na hodnotách úcty k lidské důstojnosti, svobody, demokracie, rovnosti, právního státu a dodržování lidských práv, včetně práv příslušníků menšin. Tyto hodnoty jsou společné členským státům ve společnosti vyznačující se pluralismem, nepřípustností diskriminace, tolerancí, spravedlností, solidaritou a rovností žen a mužů.“*

tento účel také určeno. Ani v literatuře se o použití čl. 7 SEU pro tento účel prakticky nedočteme, protože většina autorů zabývajících se mechanismem dle čl. 7 o této eventualitě neuvažuje.[83] Výjimkou je v tomto případě Hummer, který považuje mechanismus dle čl. 7 SEU za použitelný, nicméně pouze ve zmiňovaném systémovém rozměru značného rozsahu.[84]

6 Shrnutí možného použití nástrojů zajišťujících vykonatelnost rozsudků SDEU

Jak vidno z přehledu výše, nástrojů sloužících k vykonatelnosti rozsudků SDEU je celá řada a pro všechny druhy rozsudků (podle typů řízení, v nichž byly vydány) existuje nějaký.

Rozsudky vydané v řízení o porušení povinnosti členským státem lze vymoci pomocí sankčního řízení o porušení povinnosti, v němž může být členskému státu uložena pokuta. Jednotlivci se mohou dovolat přímého či nepřímého účinku unijního práva a domoci se tak svého práva, které jim dle unijního práva náleží. Za tímto účelem mohou žádat vnitrostátní soud o položení předběžné otázky k Soudnímu dvoru a následné rozhodnutí může sloužit jako vodítko všem vnitrostátním soudům rozhodujícím obdobné spory, mimo to předběžná otázka upozorní Komisi na porušování unijního práva členským státem. Nepřichází-li do úvahy přímý či nepřímý účinek, mají nárok na náhradu škody vůči státu, která jim vznikla v důsledku porušování unijního práva.

Pokud není respektován rozsudek vyslovující neplatnost aktu, je možné podat novou žalobu na následně vydaný akt. Ten bude opětovně zrušen, čímž bude zajištěno respektování prvně vydaného rozhodnutí.

Rozsudek konstatující nečinnost unijní instituce je možné vynutit nepřímo uplatněním nároku na náhradu škody vůči nečinné instituci.

Respektování dříve vydaného rozhodnutí o předběžných otázkách je možné na vnitrostátní úrovni vynutit zrušením rozhodnutí v instančním postupu, případně podáním nové předběžné otázky nebo dovoláním se přímého či nepřímého účinku ustanovení unijního práva, které bylo dřívějším rozhodnutím o předběžné otázce vyloženo. Kromě toho vzniká na straně členského státu povinnost k náhradě škody jednotlivci a v neposlední řadě může Komise zahájit řízení o porušení povinnosti prosti členskému státu, který nerespektuje výklad unijního práva podaný Soudním dvorem v řízení o předběžné otázce.

A konečně rozsudky ukládající povinnost k plnění lze vymoci při přímém výkonu rozhodnutí, jak je popsáno ve čtvrté části tohoto článku.

---

83 Viz např. MONIZ, op. cit.; nebo BECKER, Ulrich. Komentář k čl. 7 SEU, s. 137–143; ve spojení s SCHWARZE, Jürgen a Nina WUNDERLICH. Komentář k čl. 2. In: SCHWARZE, Jürgen (ed.). *EU Kommentar*. 4. vyd. Nomos, 2019, s. 51–53; případně publikace JAKAB, András a Dimitry KOCHENOV (eds.). *The Enforcement of EU Law and Values*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

84 HUMMER, op. cit., s. 604.

Závěr

Cílem tohoto článku bylo potvrdit, že vykonatelnost je vlastností rozsudků SDEU, a analyzovat, jakým způsobem se projevuje, tedy jakým způsobem dochází k prosazení rozsudků.

Je potřeba říci, že vykonatelnost rozsudků SDEU je otázkou velmi specifickou, projevuje se zde zvláštnost unijního práva, které je sice ve své podstatě právem mezinárodním, ale zároveň má určité vlastnosti podobné vlastnostem práva federálního, tedy vnitrostátního (především princip nadstátnosti).

Vykonatelnost jako taková je sice vlastností soudních rozhodnutí ve všech členských státech (byť se pod tímto pojmem chápe leckdy něco jiného), nevykonatelné soudní rozhodnutí by stěží mohlo plnit svou funkci, nástroje pro zajištění vykonatelnosti se však na unijní úrovni značně liší. Unie nedisponuje státní mocí, která by jí zajišťovala exekuční aparát.

Pro zajištění, že se účastníci řízení a další subjekty rozhodnutí SDEU podřídí, existuje v unijním právu řada nástrojů.

Ve vztahu k jednotlivcům se výrazně projevuje decentralizace výkonu unijního práva, unijní právo v případě výkonu rozhodnutí vůči jednotlivcům spoléhá na členské státy, jejich právní řády a justiční aparát.

Co se týče výkonu rozsudků SDEU ve vztahu k členským státům a Unii, je vykonatelnost založena na zásadě loajální spolupráce, tedy zásadě ve své podstatě mezinárodněprávní. Vzhledem k tomu, že dosud nenastal případ, kdy by členský stát nebo Unie nesplnily to, co dle rozsudku SDEU měly, nelze s jistotou říci, jaké jsou skutečné možnosti nuceného výkonu.

Unijní právo také disponuje celou řadou nástrojů, které mohou k vykonatelnosti přispět více či méně nepřímo, a mohou sloužit k zajištění vykonatelnosti nejen rozsudků na plnění, jichž je na unijní úrovni na rozdíl od vnitrostátních soudů relativně minimální počet. Těchto nástrojů je řada a některé z nich jsou k dispozici jednotlivcům, některé Unii a některé členským státům a možnosti jejich uplatnění se liší podle konkrétní situace.

Zmíněné specifikum spočívá v tom, že díky tomu, že většina unijního práva je vykonávána vnitrostátními orgány, Unie vlastní systém donucení prakticky nepotřebuje. Uplatnil by se prakticky pouze v rovině členských států a Unie, kde vztahy fungují spíše na principu spolupráce. Ale jako prevenci před zneužitím pravomoci a jako prvek posilující demokratičnost Unie i na této úrovni právní, nejen politické, mechanismy k zajištění chování podle pravidel existují. V tomto článku jsou představeny a popsány tyto mechanismy a analyzovány možnosti jejich využití ve vztahu k prosazení obsahu rozsudků Soudního dvora EU.

RECENZE A ANOTACE

VRABKO, Marián a kolektív. Správne právo hmotné. Všeobecná časť.

2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, 338 s. ISBN 978-80-89603-68-9.

František Halml*

Od doby prvního vydání recenzované učebnice obecné části správního práva v roce 2012 došlo k podstatným změnám slovenské právní úpravy veřejné správy. Proto vydal částečně pozměněný autorský kolektiv 2. vydání této učebnice, které vyšlo v nakladatelství C. H. Beck. Oproti prvnímu vydání došlo k částečné změně obsahu, čímž se učebnice ze 453 stran v rámci 1. vydání zkrátila na současných 338 stran. Samotná struktura učebnice žádných změn nedoznala.

Autorský kolektiv navázal na první vydání, kdy v době mezi jednotlivými vydáními (6 let) došlo ve slovenské právní úpravě veřejné správy k nemalým změnám, na něž bylo třeba reagovat právě aktualizovaným vydáním. Naplněným cílem autorského kolektivu se stalo 2. vydání učebnice vycházející ze současného právního stavu (2018). Čtenářům (nejen) z řad studentů slovenských právnických fakult a zainteresované veřejnosti se dostává do rukou nejnovější vydání učebnice obecné části správního práva.

Pokud jde o základní strukturu učebnice autorského kolektivu prof. Vrabkem jako vedoucím, její obsah je rozdělen do 10 částí (Veřejná správa a její charakteristické rysy, Správní právo jako odvětví právního pořádku a pramene správního práva, Organizace státní správy a samosprávy na Slovensku, Metody a formy činnosti veřejné správy, Kontrola ve veřejné správě, Odpovědnost ve veřejné správě, Odpovědnost vykonavatelů veřejné správy, Vymahatelnost práva ve veřejné správě, Veřejná správa jako předmět vědeckého zkoumání, Evropské správní právo), které se dále dělí na jednotlivé kapitoly. Z mého úhlu pohledu autorský kolektiv zvolil vhodné členění, učebnice se vyznačuje dobrou přehledností. Pokud jde o komparaci se srovnatelnými publikacemi, zvolím metodu porovnání s učebnicemi z českého právního prostředí, a to hned z několika důvodů. Jeden z hlavních důvodů představuje snaha o mezistátní srovnání odborné literatury z oblasti správního práva. Pro čtenáře této recenze může být nepochybně přínosný pohled na pojetí stejné problematiky v různých právních prostředích.

* Mgr. František Halml, doktorand, Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Administrative Science and Administrative Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: halml.f@seznam.cz

V celé publikaci se vyskytuje zcela zanedbatelné množství překlepů (např. Weyer namísto Weyr)[1], což považuji za plně tolerovatelné. Na žádnou věcnou nesprávnost jsem nenarazil. Je to dáno i díky tomu, že učebnici recenzovali další významní odborníci na správní právo, a to prof. Škultéty a prof. Balga. Kniha je pro čtenáře dobře čitelná, psána plně srozumitelně i pro ty, kteří se se správním právem v rovině studia setkávají zcela poprvé. Je to i díky názorným příkladům, jimiž jsou vysvětleny čistě teoretické správněprávní pojmy a bohatému poznámkovému aparátu obsahujícímu odkazy na relevantní judikaturu a na příslušná ustanovení právních předpisů.

U recenzované publikace považuji za zcela vhodné uvedení další související literatury, jejíž četbou si lze rozšířit znalosti i ujasnit případné nejasnosti. Jako doplňující literaturu autoři uvádějí mnohé tituly z domácího prostředí, stejně tak i cizojazyčné tituly. Čtenář z České republiky nepochybně uvítá odkazování na české učebnice správního práva. Ačkoliv se jedná o knihu vytvořenou autorským kolektivem, navenek působí zcela jednotně. Zachovává si jednotné názory, podpořené dlouholetou akademickou, stejně tak i právní praxí jednotlivých členů autorského kolektivu.

Ačkoli se jedná o slovenskou učebnici obecné části správního práva, mohu ji plně doporučit i českým čtenářům. Je to dáno jednak díky kdysi společné právní úpravě veřejné správy, jednak blízkostí právní kultury. Do roku 2018 došlo k určitému vývoji slovenské právní úpravy veřejné správy, která je v některých oblastech podobná, jindy zase poměrně odlišná od české právní úpravy veřejné správy. Je zajímavé pozorovat, jakým směrem se oba státy vydaly, pokud jde o právní úpravu veřejné správy.

Přejdu-li k charakteristice jednotlivých částí recenzované učebnice, první část učebnice obecně vymezuje veřejnou správu, zabývá se podrobně jejím organizačním pojetím, kdy představuje jednotlivé subjekty veřejné správy. Velice přínosným pro čtenáře je rozbor a vysvětlení pojmů orgán, orgán veřejné moci, orgán státní moci, státní orgán, orgán veřejné správy, orgán státní správy a správní orgán. Ne vždy bývá mezi těmito pojmy zcela jasno a často tak dochází k jejich samovolnému zaměňování, čehož si autorský kolektiv byl zcela jistý. Dobře vysvětleny jsou i jednotlivé technicko-organizační principy výstavby veřejné správy, stejně tak jako v učebnici prof. Průchy.[2] Trochu jinak tyto principy vymezuje doc. Kopecký.[3] Zbytek první části charakterizuje veřejnou správou ve funkčním pojetí, pojednává o veřejných službách a o právu na dobrou správu.

V části druhé se čtenář seznámí se samotným správním právem, a to v rovině vymezení pojmu, předmětu, systému správního práva a jeho základní charakteristice, včetně jeho postavení v právním pořádku, následují kapitoly o jednotlivých pramenech a normách správního práva a správněprávních vztazích.

Cílem třetí části je seznámit čtenáře s organizací slovenské veřejné správy, a to nejprve s organizací územní veřejné správy. Územní uspořádání Slovenské republiky se shoduje

1 VRABKO, Marián a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 35.

2 PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. 8., doplněné a aktualizované vyd. Brno: Doplněk, 2012, s. 163 a násl.

3 KOPECKÝ, Martin. *Správní právo. Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 72 a násl.

s územním uspořádáním České republiky. Pokud jde o organizaci slovenské státní správy, ani v tomto případě není podstatnějších rozdílů. Přímými vykonavateli státní správy jsou[4] vláda, ústřední orgány státní správy (ministerstva a ostatní ústřední orgány státní správy), orgány státní správy s celostátní působností, místní orgány státní správy a veřejné sbory. Rozdíl lze spatřit v názvech jednotlivých ministerstev i v jejich počtu (na Slovensku je zřízeno 13 ministerstev, zatímco v České republice 14) a dále také v systematickém zařazení dalších (ostatních) ústředních orgánů státní správy i v jejich počtu (na Slovensku je zřízeno 11 dalších ústředních orgánů státní správy, zatímco v České republice 17). Pokud jde o orgány s celostátní působností, publikace[5] taxativním výčtem uvádí veškeré tyto orgány, systematicky (a musím podotknout, že zcela správně) dělené na 3 skupiny, a to na regulační a dozorové, inspekční a dekoncentrované orgány. Vedle přímých vykonavatelů státní správy se publikace věnuje i nepřímým vykonavatelům státní správy. Náležitá pozornost je věnována organizaci samosprávy, a to jak územní samosprávě na úrovni obcí a krajů, tak i neúzemní (zájmové) samosprávě.

Ve čtvrté části se čtenář seznámí s jednotlivými metodami a formami činnosti veřejné správy. Za velmi přehledné považuji vymezení jednotlivých metod činnosti veřejné správy včetně názorných příkladů. Publikace pomocí schématu[6] vymezuje jednotlivé formy činnosti veřejné správy. V učebnici však postrádám podrobnější vymezení jednotlivých forem činnosti veřejné správy. Podle mého názoru by učebnice obecné části správního práva měla čtenáře blíže seznámit s těmito jednotlivými formami činnosti veřejné správy, jak bývá dobrým zvykem u ostatních učebnic obecné části správního práva. Jsem si plně vědom překrývání jednotlivých forem činnosti veřejné správy v rámci obecných částí učebnic správního práva se správním právem procesním, přesto ale zastávám názor, že bližší pojednání o formách činnosti veřejné správy v této publikaci by bylo vhodné. Autorský kolektiv se nevěnuje blíže nejen správnímu řízení, ale ani samotným individuálním správním aktům, jež vymezuje jen zcela obecně. V učebnici nenajdeme ani vhodné seznámení čtenáře s normativními správními akty jako výsledky normotvorné činnosti veřejné správy.

Pátá část učebnice se věnuje kontrole ve veřejné správě, kdy vymezuje jednotlivé druhy kontroly, postup při vykonávání kontroly a správní dozor. Pojednání o kontrole je plně srovnatelné s českými učebnicemi obecné části správního práva co do rozsahu i co do obsahu. Jako dobře propracovanou hodnotím soudní kontrolu veřejné správy. Co je českému správnímu právu dosud neznámé, tak je právní úprava postupu při podávání, vyřizování a kontrole vyřizování stížností fyzických a právnických osob v rámci veřejné správy na úrovni zákona. Na Slovensku byl v roce 1998 přijat zákon č. 152/1998 Z. z., o stížnostech, jež byl v roce 2010 nahrazen zákonem č. 9/2010 Z. z. V České republice je právní úprava stížností proti postupu správních orgánů nebo proti nevhodnému chování úředních osob obsažena pouze v jediném ustanovení § 175 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění.

4 K tomu srov. KOPECKÝ, Martin. *Správní právo. Obecná část.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 77 a násl.; a HENDRYCH, Dušan. *Správní právo. Obecná část.* 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 79 a násl.

5 VRABKO, Marián a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť.* 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 97 a násl.

6 VRABKO, Marián a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť.* 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 139

Část šestá a sedmá se zabývá odpovědností ve veřejné správě a odpovědností vykonavatelů veřejné správy. Celá část šestá je velmi důmyslně propracovaná, doplněná přehlednými tabulkami. Publikace po základním vymezení právní odpovědnosti a uvedením jejích druhů čtenáři náležitě vymezuje definici správněprávní odpovědnosti.[7] Rozdíl od české právní úpravy správněprávní odpovědnosti je patrný na první pohled, a to díky provedené reformě správního trestání v roce 2016, kdy 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb. a zároveň došlo k pozbytí účinnosti zákona č. 200/1990 Sb., který byl obdobou účinného slovenského přestupkového zákona č. 372/1990 Z. z. Danou kapitolu tak český čtenář nemůže plně uplatnit, jelikož došlo k výrazným legislativním změnám v koncepci a pojetí správněprávní odpovědnosti. Část sedmá se zabývá odpovědností vykonavatelů veřejné správy, její charakteristikou, druhy a odpovědností za škodu při výkonu veřejné moci.

Část osmou věnovali autoři vymahatelnosti práva ve veřejné správě. Vymezují rozdíly mezi vynutitelností a vymahatelností práva ve veřejné správě. Podrobně se věnují problematice nečinnosti ve veřejné správě jako negativnímu jevu v rámci činnosti veřejné správy. Příčiny nečinnosti spatřují[8] v nepřesném (nedostatečném) vymezení kompetencí orgánů veřejné správy, v nedostatečné odborné úrovni a pracovní morálce pracovníků orgánů veřejné správy, v nevyvozování odpovědnosti za nečinnost a v neefektivní právní úpravě. S tím mohu zcela souhlasit. Pokud jde o správněprávní opatření proti nečinnosti veřejné správy[9], českému právnímu prostředí je zcela neznámá pokuta za nečinnost správního orgánu.

Předposlední část se věnuje veřejné správě jako předmětu vědeckého zkoumání. Charakterizuje klíčové vědní obory, jež se zabývají veřejnou správou. Těmi jsou správní věda, věda správního práva a správní politika.

Poslední část se věnuje evropskému správnímu právu v jeho základních obrysech. Zařazení této části do recenzované publikace je vítáno. Některé učebnice problematiku evropského správního práva neobsahují[10], jiné naopak ano.[11]

Závěrem této recenze si dovolím poznamenat, že se z mého pohledu i přes některé připomínky jedná o velmi zdařilou a propracovanou učebnici obecné části správního práva. Učebnice si najde své čtenáře nepochybně napříč všemi právnickými fakultami, tedy na úrovni akademické, nepochybuji ale, že i na úrovni čtenářů setkávajících se se správním právem v rámci vykonávané právní praxe.

---

7 VRABKO, Marián a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 198

8 VRABKO, Marián a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 263 a násl.

9 VRABKO, Marián a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 269

10 PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. 8., doplněné a aktualizované vyd. Brno: Doplněk, 2012, 428 s. ISBN 978-80-7239-281-0; KOPECKÝ, Martin. *Správní právo. Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, 536 s. ISBN 978-80-7400-727-9.

11 HENDRYCH, Dušan. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 570 s. ISBN 978-80-7400-624-1; SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 3., aktualizované a upravené vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 497 s. ISBN 978-80-7478-002-8.

POKYNY PRO AUTORY

Pravidla rubrik

Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 20–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované,[1] odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně. Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy …“ či „několik poznámek k …“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

Doktorandské a studentské příspěvky

Recenzováno

Doporučený rozsah 15–30 normostran.

V rubrice se uveřejňují statě vycházející z disertačních, diplomových a dalších prací autorů. Spolu s rukopisem musí autor doložit doporučující stanovisko svého školitele nebo profesora či docenta v příslušném oboru. Pro obsah textů platí shodné zásady jako pro rubriku Články.

Aktuality pro právní praxi

Recenzováno

Doporučený rozsah 10–20 normostran.

Rubrika je určena pro dosud nepublikované přehledové články, které jsou věnovány aktuálním a diskutovaným otázkám legislativy a judikatury. Článek však musí představovat

1 Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers. http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/

přínos i pro vědeckou komunitu. Nelze publikovat texty, které budou obsahovat pouhé anotace judikátů či shrnutí nově přijaté právní úpravy bez podrobnějšího komentáře a autorem zaujatého stanoviska.

Recenze a anotace

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je nejen informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva, ale především přinést vlastní recenzentovo kritické zhodnocení, argumentaci a polemiku s autorem. Recenzované publikace nemají být starší tří let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

Zprávy z vědeckého života

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

Obecná pravidla

- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.

Citační standard

ISO-690

Příklad citace knihy:

FILIP, Jan a Jan SVATOŇ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119.

Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, Benedikt a Mila VERSTEEG. The Transnational Origins of Constituions: Evidence From a New Global Data Set On Constitional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.

Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**. Odkazy v poznámkách pod čarou musí být úplné, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Pokud autor do rukopisu zahrne seznam pramenů na konci rukopisu, bude takový seznam redakcí vymazán.

Původnost rukopisu

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.[2]

Recenzní řízení

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zaslané rukopisy jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty a konečné rozhodnutí o publikaci je v kompetenci redakční rady. Orientační doba recenzí jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

2 Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/

JOURNAL GUIDELINES

Types of Submissions and Journal Policies

Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 20 to 60 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published[1] academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as „selected issues…" or „a few remarks about…"; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

Doctoral and Students Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

In this section, texts based on dissertations, diploma theses and other original student works are published. Along with the text, the author must submit a recommendation from his/her supervisor (associate professor/docent or professor) in the relevant field. For articles in this section, same rules as for Articles (see above) apply.

News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

---

1 Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/

In this section, only unpublished and original contributions on current issues of legislation and case law will be published. Texts, however, must contain new information for legal and scientific community. Articles containing only annotations of case law or summaries on newly adopted legislation without any further comments and author's original opinions will not be published.

Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer's name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is not only to inform readers of the journal about recently published legal scientific monographs, but also to present reviewer´s own critical evaluation of the reviewed text, his argumentation or controversy with the author´s views and conclusions. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

Author Guidelines

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.

- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak langiuage, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

Citation standard

ISO-690

Structure of citations – examples:

Books

FILIP, Jan and Jan SVATOŇ. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, Pavel and Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Article in printed journal

FILIP, Jan and Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, Vol. 3, no. 1, pp. 109–119.

Electronic article

GODERIS, Benedikt and Mila VERSTEEG. The Transnational Origins of Constituions: Evidence From a New Global Data Set On Constitional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Avaliable at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Case law

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, p. I-00165.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009, *Commission of the European Communities v. Kingdom of Belgium*, case C-6/09. In: *OJ – C*. 2009, p. I-00165.

All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, otherwise it will be deleted. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

Originality of the text

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.[2]

Review Process

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers. The final decision about publication is in the competence of the Editorial Board. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

2 Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/