

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Č. **2** | **2024** | ROČ. **XXXII**

ČLÁNKY

Aljoša Polajžar

Access of Platform Workers to Collective Rights –
the Fall of the Binary Divide?

Terezie Boková

Procesní a hmotněprávní aspekty práva
na ochranu (novinářského) zdroje v kontextu čl. 10 Úmluvy

Patrik Sysel

Úhrada „víceprací“ při dohodnutých změnách předmětu díla

Michala Špačková

Omezení převoditelnosti dluhopisů souhlasem emitenta
a právní následky jeho porušení

Aneta Jančíková

Pojetí účastenství manžela povinného v exekuci

Markéta Štěpáníková

Český Atikus?

Příběhy a jejich hrdinové v české profesní etice právníků

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Č. **2** | **2024** | ROČ. **XXXII**



MASARYKOVA
UNIVERZITA

REDAKČNÍ RADA / EDITORIAL BOARD

Šéfredaktor / Editor in Chief: Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.

Externí členové / External Members: doc. JUDr. PhDr. Marek Antoš, Ph.D., LL.M.; doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; JUDr. Petr Bezouška, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D., LL.M.; prof. JUDr. Jozef Čentéš, DrSc.; prof. JUDr. Lubomír Čunderlík, Ph.D.; doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.; Dr. Pavlína Hubková; doc. JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.; doc. Mgr. Marek Káčer, Ph.D.; Mgr. Michal Králik, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; doc. JUDr. Filip Ščerba, Ph.D.

Interní členové / Internal Members: Mgr. Bc. Luboš Brim, Ph.D.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; Mgr. Bc. Alžbeta Králová, Ph.D.; doc. JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; JUDr. MgA. Jakub Mišek, Ph.D.; prof. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; JUDr. Vojtěch Vornáčka, Ph.D., LL.M.; doc. JUDr. PhDr. Robert Zbírál, Ph.D.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cvpv@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

Published by: Masaryk University, Brno • Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cvpv@law.muni.cz • Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. +420 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz • Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno

Předplatné tištěné verze na rok 2024 je 1800 Kč • Cena jednoho čísla 450 Kč • Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary. Subscription for the printed version for year 2024 is 1800 CZK • Price per volume is 450 CZK • Published 4 times a year in Czech with English summary.

Toto číslo bylo dáno do tisku v červnu 2024 / This number was put into print in June 2024.

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

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je indexován v databázích ERIH+, Scopus, CEEOL a DOAJ. Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added into ERIH+, Scopus, CEEOL and DOAJ index databases.

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

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.

Články jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty (double-blind review). Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku.

Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision.

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/cvpv/about/editorialPolicies>. 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/cvpv/about/editorialPolicies>

Příspěvky jsou zveřejněny pod mezinárodní verzí licence Creative Commons 4.0 International. Articles are published under the international version of the Creative Commons 4.0 International license.

Obsah / Content

EDITORIAL

Máte třetí kvartil? A mohla bych ho vidět?.....	193
---	-----

ČLÁNKY / ARTICLES

Aljoša Polajžar

Access of Platform Workers to Collective Rights – the Fall of the Binary Divide?.....	195
---	-----

Terezie Boková

Procesní a hmotněprávní aspekty práva na ochranu (novinářského) zdroje v kontextu čl. 10 Úmluvy / Procedural and Substantive Aspects of the Right to Protect Sources under Article 10 ECHR	213
--	-----

Patrik Sysel

Úhrada „víceprací“ při dohodnutých změnách předmětu díla / Price Adjustment in the Case of an Agreed Alteration to the Scope of Work	243
---	-----

Michala Špačková

Omezení převoditelnosti dluhopisů souhlasem emitenta a právní následky jeho porušení / Limitation of the Transferability of Bonds with the Consent of the Issuer and the Legal Consequences of its Violation	279
--	-----

Aneta Jančíková

Pojetí účastenství manžela povinného v exekuci / The Concept of Participation of the Debtor's Spouse in Execution.....	311
---	-----

Markéta Štěpáníková

Český Atikus? Příběhy a jejich hrdinové v české profesní etice právníků / Czech Atticus? Stories and Their Heroes in Czech Legal Professional Ethics	333
---	-----

RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS

Lukáš Hlouch, Denis Pauk

KÁČER, Marek. Argumentačné fauly v práve	353
--	-----

Pokyny pro autory	359
-------------------------	-----

Author Guidelines.....	363
------------------------	-----

Máte třetí kvartil? A mohla bych ho vidět?

Náš časopis je od roku 2019 zařazen v databázi Scopus. Časopisy v rámci této databáze jsou poměřovány podle CiteScore, které zohledňuje citovanost jednotlivých článků v časopise, a je považováno za měřítko kvality časopisu. Hodnoty skóre se liší napříč obory, což souvisí i s odlišnostmi mezi nimi, například z hlediska množství publikovaných článků, jejich délky či počtu odkazů. Proto se zpravidla časopisy nesrovnávají podle absolutní hodnoty skóre, nýbrž podle pořadí časopisů téhož oboru. Podle této metriky se časopisy řadí do kvartilů. V červnu letošního roku se náš časopis posunul ze čtvrtého kvartilu do třetího.

Tento úspěch by nebyl možný bez důvěry autorů, recenzentů a čtenářů. Vaše texty, konstruktivní zpětná vazba a neustálá podpora jsou základem našeho úspěchu. Děkujeme za ně. Chci pozvat autory, aby i nadále přispívali svými kvalitními články. Vaše činnost je klíčová pro udržení a zvyšování kvality našeho časopisu.

Na závěr bych chtěl poděkovat všem, kteří se podíleli na dosažení tohoto úspěchu. Vaše práce a oddanost jsou neocenitelné. Těším se na další spolupráci.

V tomto čísle

Číslo otevírá článek Aljoši Polajžara *Access of Platform Workers to Collective Rights – the Fall of the Binary Divide?* Autor se zabývá postavením osob pracujících pro digitální platformy typu Uber z hlediska jejich možnosti vykonávat kolektivní práva, náležející tradičně výlučně zaměstnancům (tedy osobám v pracovněprávním vztahu), což řada z pracovníků platforem není. Článek dochází k závěru, že tito pracovníci se mohou podílet na kolektivním vyjednávání, a proto je žádoucí jim poskytnout rovněž právo na stávku. Naproti tomu právo na informace a konzultace dosud zůstává vyhrazeno výlučně pro zaměstnance, ač autor dodává, že i zde by bylo žádoucí opustit binární rozlišování pracovníků na zaměstnance a ostatní.

Terezie Boková v článku *Procesní a hmotněprávní aspekty práva na ochranu (novinářského) zdroje v kontextu čl. 10 Úmluvy* rozebírá judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) a předkládá typologii nároků, které ESLP dovozuje z čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. V hmotněprávní rovině jde o právo odeprít výpověď, ochranu před domovními prohlídkami, odposlechy a monitorováním komunikace včetně jejích metadat. Procesní záruky se týkají jednak rozhodnutí o zásahu do práva na ochranu zdroje a jednak situace po zásahu do práva na ochranu zdroje.

Článek Úhrada „vícepráci“ při dohodnutých změnách předmětu díla Patrika Sysla řeší, jaké důsledky pro cenu díla má dohoda stran o změně předmětu díla. Pro kvantitativní změny díla poskytuje výslovnou úpravu § 2614 občanského zákoníku. Autor dochází k závěru, že toto ustanovení je možno vyložit rozšiřujícím způsobem, aby zahrnovalo i kvalitativní omezení rozsahu díla. Pro kvalitativní rozšíření rozsahu díla autor dovozuje, že je možno ustanovení použít analogicky.

Michala Špačková svým textem *Omezení převoditelnosti dluhopisů souhlasem emitenta a právní následky jeho porušení* polemizuje s rozsudkem Nejvyššího soudu sp. zn. 27 ICdo 30/2022 ze dne 27. dubna 2023. Na základě doktrinárních východisek kritizuje právní názor Nejvyššího soudu a předkládá konkurenční pozici, podle níž je převoditelnost dluhopisů zásadně možno omezit. Režim takového ujednání se bude (při nedostatku jiné úpravy) řídit § 1761 občanského zákoníku. Naproti tomu pro aplikaci § 1881 odst. 1 občanského zákoníku, z něhož vyšel Nejvyšší soud, podle autorky není místo.

Článek Anety Jančíkové *Pojetí účastnictví manžela povinného v exekuci* pléduje ve prospěch materiálního pojetí účastnictví. Manžel tak může uplatňovat veškerá práva účastníka řízení, i když ho oprávněný jako účastníka řízení ve svém podání neoznačil. Vedle vlastního účastnictví se autorka zabývá i povahou procesního společenství manželů v exekučním řízení, jež má vliv například na soudní poplatky či na to, zda procesní úkony jednoho z manželů mají vliv i na postavení druhého. Zde autorka dochází k závěru, že jde o společenství sui generis.

Otázku, zda je příběh Zdenko Auředníčka, advokáta Josefa Hilsnera, vhodným materiálem pro výuku profesní etiky, si klade článek Markéty Štěpánkové *Český Atikus? Příběhy a jejich hrdinové v české profesní etice právníků*. Autorka srovnává Zdenko Auředníčka s Atikusem Finchem, hrdinou románu Jako zabít ptáčka. Oba příběhy mají řadu styčných bodů, ale jsou mezi nimi i významné rozdíly. Podle autorky mohou být oba dobře využity ve výuce profesní etiky.

Číslo uzavírá recenze knihy Marka Káčera *Argumentačné fauly v práve* z pera Lukáše Hloucha a Denise Pauka.

Jaroslav Benák
šéfredaktor

Access of Platform Workers to Collective Rights – the Fall of the Binary Divide?

Aljoša Polajžar*

Abstract

The paper addresses the issue of self-employed platform workers' access to collective labour rights from the perspective of international law (ILO) and supranational European law (EU and Council of Europe). In this regard, the paper addresses the right to collective bargaining, the right to strike and the collective right to information and consultation. The main finding is that at the current stage, the relevant international and European legal framework is not providing access of self-employed platform workers to all examined collective labour rights. In light of the analysed legal developments the binary divide “has fallen” (for those self-employed platform workers who fulfil the 2022 Guidelines criteria) regarding access to collective bargaining. Therefore, as argued in the paper, also access to the right to strike should be ensured for the latter platform workers due to the purposeful interconnectedness and inseparability of both rights. Nonetheless, the binary divide is remaining “firm” regarding access to collective information and consultation rights. The latter remain accessible (including considering the Platform Work Directive proposal) only to platform workers with a subordinate “worker” status. However, as argued in the paper, the possibility to drop the binary divide (at least regarding certain matters) also in relation to collective information and consultation rights (in the context of platform work) should be seriously considered.

Keywords

Platform Work; Collective Labour Rights; Platform Workers; Self-Employed; Collective Bargaining; Right to Strike; Information and Consultation Rights; Antitrust Law; Platform Work Directive.

* Aljoša Polajžar, Researcher and PhD candidate, Faculty of Law, University of Maribor, Slovenia / E-mail: aljosa.polajzar@um.si / ORCID: 0000-0002-7778-2819

Introduction

The wide-ranging technological developments have transformed the world of work. Particularly notable in this context is the emergence of the so-called digital labour platforms.¹ The core of the employment issue stems from the fact that digital labour platforms do not generally employ their platform workers² as workers (employees) under an employment contract. It follows that platform work is a form of work that is generally performed by self-employed (independent contractors)³ outside the employment relationship.⁴

As a result, the access of platform workers to fundamental collective labour rights (as a particularly important part of labour law protection⁵) is questionable, since the existence of worker

- ¹ See TODOLÍ-SIGNES, A. The End of the Subordinate Worker? The On-Demand Economy, the Gig Economy, and the Need for Protection for Crowdworkers. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* [online]. 2017, Vol. 33, no. 2, pp. 241–268, p. 243 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 1875-838X. DOI: <https://doi.org/10.54648/ijcl2017011>; DE STEFANO, V. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. *International Labour Office: Conditions of Work and Employment* [online]. 2016, Series No. 71 [cit. 8. 3. 2024]. Available at: https://www.wilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf; IOANNIS, L., COUNTOURIS, N., DE STEFANO, V. Re-Thinking the Competition Law/Labour Law Interaction: Promoting a Fairer Labour Market. *European Labour Law Journal* [online]. 2019, Vol. 10, no. 3, pp. 291–333, p. 311 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2399-5556. DOI: <https://doi.org/10.1177/2031952519872322>. The latter give the example of the ride-hailing platform Uber, which uses technology to connect customers (transport clients) with the people who do the work (platform workers). For more on how the Uber platform works, see TODOLÍ-SIGNES, 2017, op. cit., pp. 253–254.
- ² In the context of this paper, unless otherwise specifically highlighted, the term “platform workers” will be used to refer to all persons performing “platform work” regardless of their employment status. Moreover, the terms “platform work” and “digital labour platform” will be understood as defined (see Article 2, para. 1) in the *Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work* [online]. COM (2021) 762 final (2021) [cit. 8. 3. 2024]. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52021PC0762> (hereinafter “2021 Platform Work Directive proposal”). For more on the definitions see *ibid.*, since they will not be further elaborated upon in the context of this paper.
- ³ In the context of this paper, we will uniformly use the terms “worker” and “self-employed” as terminology to distinguish between different employment statuses (worker v. self-employed). Therefore, the term “self-employed platform workers” covers all persons performing platform work outside the employment relationship.
- ⁴ For more on the platform’s work organisation see ALOISI, A., DE STEFANO, V. *Your boss is an algorithm: artificial intelligence, platform work and labour*. Oxford: Hart Publishing, 2022. ISBN 9781509953189. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781509953219>; FUSCO, F. Rethinking the Allocation Criteria of the Labour Law Rights and Protections: A Risk-Based Approach. *European Labour Law Journal* [online]. 2020, Vol. 11, no. 2, pp. 131–141, pp. 132–133 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2399-5556. DOI: <https://doi.org/10.1177/2031952520905152>; PRASSL, J. *Humans As a Service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 4. ISBN 9780198797012. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198797012.001.0001>; TODOLÍ-SIGNES, 2016, op. cit., p. 243; DE STEFANO, 2016, op. cit., p. 13; DAVIDOV, G. The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach. *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal* [online]. 2017, Vol. 6, no. 1–2 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2255-2081. DOI: <https://doi.org/10.20318/sllrj.2017.3921>
- ⁵ Kresal argues that all of these collective labour rights are a correction of power inequalities between workers and employers (or between labour and capital), and thus allow the realisation of other workers’ rights. Without access to collective labour rights, workers would simply be weak individuals competing with each other for individual jobs. This is even more true for platform workers (KRESAL, B. Collective Bargaining for Platform Workers and the European Social Charter. In: MIRANDA BOTO, J. M., BRAMESHUBER, E. (eds.). *Collective bargaining and the gig economy: a traditional tool for new business models*. Oxford: Hart Publishing, 2022, p. 62. ISBN 9781509956197. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781509956227.ch-004>).

status is a well-established condition for this access.⁶ Moreover, as already richly discussed in literature the persons performing work as “self-employed” outside the employment relationship are in general considered “undertakings” for competition law purposes under Article 101 of the Treaty on the Functioning of the EU (TFEU). Therefore, their right to collective bargaining is at risk of being subject to competition law restrictions.⁷ The issue is thus no longer simply a distinction between workers and the self-employed, but also between different categories of self-employed – “genuinely independent” and “dependent contractors/self-employed” (who may be entitled to a certain degree of labour law protection).⁸

The purpose of the present paper is, therefore, to contribute to the existing scientific debate on the question of self-employed platform workers’ access to collective labour rights from the perspective of international (ILO) and supranational European law (EU and Council of Europe). The contribution of the present article to legal scholarship is mainly visible through the fact that, firstly, unlike most of the existing literature (which focuses on the right to collective bargaining⁹), we will address platform workers’ access to a broader range of collective labour rights – namely the right to collective bargaining, the right to strike¹⁰, and the collective right to information and consultation. And secondly, in the context of our analysis, we will pay particular attention to the latest developments at the European level,

⁶ See, *inter alia*, GYULAVÁRI, T. Collective Rights of Platform Workers: The Role of EU Law. *Maastricht Journal of European and Comparative Law* [online]. 2020, Vol. 27, no. 4, pp. 406–424 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2399-5548. DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263X20932070>; OECD. Facing the future of work: How to make the most of collective bargaining. In: *Negotiating Our Way Up: Collective Bargaining in a Changing World of Work*. Paris: OECD Publishing, 2019, pp. 238–239. ISBN 9789264639744. DOI: <https://doi.org/10.1787/1fd-2da34-en>; and SENČUR PEČEK, D., FRANCA, V. From student work to false self-employment: how to combat precarious work in Slovenia? In: KENNER, J., FLORCZAK, I., OTTO, M. (eds.). *Precarious Work: The Challenge for Labour Law in Europe*. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2019, pp. 128–131. ISBN 9781788973250. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781788973267.00015>

⁷ See, *inter alia*, IOANNIS, COUNTOURIS, DE STEFANO, 2019, op. cit.; GYULAVÁRI, 2020, op. cit.; DOHERTY, M., FRANCA, V. Solving the ‘Gig-saw’? Collective Rights and Platform Work. *Industrial Law Journal* [online]. 2020, Vol. 49, no. 3, pp. 352–376 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 1464-3669. DOI: <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwz026>; See BIASI, M. ‘We will all laugh at gilded butterflies’. The shadow of anti-trust law on the collective negotiation of fair fees for self-employed workers. *European Labour Law Journal* [online]. 2018, Vol. 9, no. 4, pp. 291–333, p. 354 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2399-5556. DOI: <https://doi.org/10.1177/2031952518810640>

⁸ For example, Rodríguez Rodríguez, states that the “vulnerable self-employed workers” should be entitled to access collective labour rights – trade union association and collective bargaining (RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E. The Right to Collective Bargaining of the Self-Employed at New Digital Economy. *Hungarian Labour Law E-Journal* [online]. 2020, no. 2, pp. 40–51, p. 50 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2064-6526. Available at: https://hlj.hu/letolt/2020_2_a/04_Rodriguez_hlj_uj_2020_2.pdf. Likewise see KRESAL, B. Slovenia. In: WAAS, B., HIEBL, C. (eds.). *Collective bargaining for self-employed workers in Europe: approaches to reconcile competition law and labour rights*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021, p. 221. ISBN 978940352373; and DAVIDOV, G. *A Purposive Approach to Labour Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, pp. 252–253. ISBN 9780198824244. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198759034.001.0001>, who writes on “dependent contractors” and the limited scope of labour law protection.

⁹ See FREEDLAND, M., COUNTOURIS, N. Some Reflections on the ‘Personal Scope’ of Collective Labour Law. *Industrial Law Journal* [online]. 2017, Vol. 46, no. 1, pp. 52–71 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 1464-3669. DOI: <https://doi.org/10.1093/indlaw/dww041>; GYULAVÁRI, 2020, op. cit.; IOANNIS, COUNTOURIS, DE STEFANO, 2019, op. cit.; DOHERTY, FRANCA, 2020, op. cit.

¹⁰ In the context of this paper, we will not make a further distinction between “industrial action” and “the right to strike”. We will refer only to “the right to strike” throughout the paper.

as reflected in the recent adoption of the European Commission: Guidelines on the application of Union competition law to collective agreements regarding the working conditions of solo self-employed persons, of 29 September 2022 (hereinafter “2022 Guidelines”)¹¹ and the 2021 Platform Work Directive proposal.

Importantly, regarding the paper’s scope limitations: the scope will be limited to the examination of the relevant international (ILO) and supranational European law aspects (EU law, ECtHR judgments, and the European Committee of Social Rights (hereinafter “ECSR”) decisions). Legal solutions under national law will not be subject to analysis. Moreover, the problem of employment status determination (worker v. self-employed) of platform workers (which has been already richly discussed in the literature¹²) will not be addressed. The focus will be solely on the question of self-employed platform workers’ access to collective labour rights (meaning the personal scope of collective labour rights in the context of platform work). The paper will also exclude an analysis of the practical obstacles to the actual exercise of the collective labour rights of platform workers, which is particularly problematic in the context of platform work.¹³

The article will be structured in the manner that we will address the access of self-employed platform workers to each of the collective labour rights under discussion in a separate section. Firstly, we will examine the access to the right to collective bargaining, secondly to the right to strike, and thirdly to the collective right to information and consultation. Each chapter will also include the author’s analysis and conclusions (proposals) on the issue of access of self-employed platform workers to the collective labour rights discussed in that chapter. As a consequence, the paper will not have a separate “analysis chapter” at the end,

¹¹ EUROPEAN COMMISSION. *Guidelines on the application of Union competition law to collective agreements regarding the working conditions of solo self-employed persons* [online]. 29 September 2022, OJ C 374, pp. 2–13 [cit. 8. 3. 2024]. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52022XC0930%2802%29>

¹² See, *inter alia*, ALOISI, A. Platform work in Europe: Lessons learned, legal developments and challenges ahead. *European Labour Law Journal* [online]. 2022, Vol. 13, no. 1, pp. 4–29 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2399-5556. DOI: <https://doi.org/10.1177/20319525211062557>; DAVIDOV, G., ALON-SHENKER, P. The ABC Test: A New Model for Employment Status Determination? *Industrial Law Journal* [online]. 2022, Vol. 51, no. 2, pp. 235–276 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 1464-3669. DOI: <https://doi.org/10.1093/indlaw/dwac004>; DAVIDOV, 2016, op. cit.; DE STEFANO, V. et al. Platform work and the employment relationship. *ILO Working Paper* [online]. 2021, no. 27, p. 31 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2708-3446. Available at: https://www.ilo.org/global/publications/working-papers/WCMS_777866/lang--en/index.htm; HENDRICKX, F. Regulating New Ways of Working: From the New ‘Wow’ to the New ‘How’. *European Labour Law Journal* [online]. 2018, Vol. 9, no. 2, pp. 195–205, p. 201 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2399-5556. DOI: <https://doi.org/10.1177/2031952518781449>; ALES, E. Subordination at Risk (of Autonomisation): Evidences and Solutions from Three European Countries. *Italian Labour Law e-Journal* [online]. 2019, Vol. 12, no. 1, pp. 65–70 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 1561-8048. DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/9697>

¹³ Regarding practical obstacles see, *inter alia*: JOHNSTON, H., LAND-KAZLAUSKAS, C. Organizing on-demand: Representation, voice, and collective bargaining in the gig economy. *Conditions of work and employment series* [online]. 2018, no. 94, p. 33 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2226-8952. Available at: <https://www.ilo.org/media/412401/download>; HAIPETER, T., IUDICONE, F. New Social Initiatives on Cloud – and Gigwork – Germany and Italy Compared. *Hungarian Labour Law E-Journal* [online]. 2020, no. 2, pp. 17–40, pp. 28–30 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2064-6526. Available at: https://hlj.hu/letolt/2020_2_a/03_ThHaipeter_FIudicone_hlj_uj_2020_2.pdf; HASTIE, B. Platform Workers and Collective Labour Action in the Modern Economy. *University of New Brunswick Law Journal*. Fredericton: University of New Brunswick, 2020, Vol. 71, pp. 40–60, p. 46. ISSN 0077-8141.

as the latter will be done on an ongoing basis. Methodologically, the paper will be based on the analysis of the relevant scientific literature, and legal sources (mostly ILO, EU, ECtHR and ECSR documents and cases).

1 Access of Platform Workers to the Right to Collective Bargaining

As mentioned in the introduction, platform workers' access to the right to collective bargaining (from the perspective of the European legal framework) has already been extensively discussed and analysed in the literature. Therefore, together with the presentation of the relevant 2022 Guidelines provisions only an indicative overview of the main points (relevant within the European legal framework) will be made.

In short, the ILO has a universal approach to the right to freedom of association (Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948, no. 87) and collective bargaining (Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949, no. 98) – covering all workers without distinction whatsoever¹⁴ (including self-employed workers).¹⁵ Nonetheless, at the national and European level this approach is narrowed down due to competition law restrictions. According to a binary divide “self-employed workers” are considered as undertakings from a competition law perspective – therefore their collective agreements being prohibited.

The ECSR approach to reconcile the scope of competition law restrictions impacting self-employed workers access to the right to collective bargaining (Article 6 ESC) is illustrated in the case *ICTU vs. Ireland*.¹⁶ There the ECSR addressed the issue of the protection of the right to collective bargaining (Article 6 ESC) for self-employed workers (freelance journalists etc.) in the light of competition law restrictions.¹⁷ In summary, the ECSR emphasised that: “in establishing the type of collective bargaining that is protected by the Charter, it is not sufficient to rely on distinctions between worker and self-employed”¹⁸, the decisive criterion is rather whether there is an imbalance of power between the providers and engagers of labour. Where providers of labour have no substantial influence on the content of contractual conditions, they must be given the possibility of improving the power imbalance through collective bargaining.”¹⁹ Consequently, it follows (as stated by ECSR) that self-employed workers who have no substantial influence on the content of their contractual conditions (if they were to bargain individually) must be given the right to bargain collectively.²⁰

¹⁴ GYULAVÁRI, 2020, op. cit., p. 409; DOHERTY, FRANCA, 2020, op. cit., p. 359.

¹⁵ The right of self-employed workers (truck drivers) to freedom of association and collective bargaining was expressly confirmed, *inter alia*, in Committee on Freedom of Association, Report No 363, March 2012, Case No 2602 (Republic of Korea).

¹⁶ Case OF 12. 12. 2018, *Irish Congress of Trade Unions (ICTU) vs. Ireland*, no. 123/2016. For more on the substance of the case see DOHERTY, FRANCA, 2020, op. cit., pp. 359–363.

¹⁷ On the substance of the case see DOHERTY, FRANCA, 2020, op. cit., pp. 359–363.

¹⁸ Notably, this position reflects also the ILO's universal approach to the principle of freedom of association – covering workers and employers “without distinction whatsoever” (see DOHERTY, FRANCA, 2020, op. cit., p. 359; and GYULAVÁRI, 2020, op. cit., p. 409).

¹⁹ *ICTU vs. Ireland*, para. 38.

²⁰ *Ibid.*, para. 111.

Moreover, ECSR gave some further guidance on the question of which self-employed workers are covered by the right to collective bargaining under Article 6 ESC: “Without finding it necessary to determine whether the particular categories self-employed workers in question were ‘false self-employed’ or ‘fully dependent self-employed workers’, the Committee considers it evident that they cannot predominantly be characterized as genuine independent self-employed meeting all or most of criteria such as having several clients, having the authority to hire staff, and having the authority to make important strategic decisions about how to run the business. The self-employed workers concerned here are obviously not in a position to influence their conditions of pay once they have been denied the right to bargain collectively.”²¹

In the context of EU law, the CJEU has excluded certain restrictions on competition arising from collective bargaining from the scope of Article 101 TFEU – in the context of taking into account the social objectives of the EU (“the *Albany* exception”).²² Moreover, the criteria set out by the CJEU in *Kunsten* are also relevant for understanding the personal scope of this exclusion.²³

1.1 The 2022 Guidelines and the Right to Collective Bargaining for Platform Workers

The 2022 Guidelines set out principles for assessing (under Article 101 TFEU) the agreements concluded as a result of collective negotiations between solo self-employed persons and one or several undertakings, concerning the working conditions of solo self-employed persons. For the purposes of the 2022 Guidelines a “solo self-employed person” means “a person who does not have an employment contract or who is not in an employment relationship, and who relies primarily on his or her own personal labour for the provision of the services concerned.”²⁴

Furthermore, according to 2022 Guidelines working conditions of solo self-employed persons include matters such as “remuneration, rewards and bonuses, working time and working patterns, holiday, leave, physical spaces where work takes place, health and safety, insurance and social security, and conditions under which solo self-employed persons are entitled to cease providing their services or under which the counterparty is entitled to cease using their services.”²⁵

²¹ *ICTU vs. Ireland*, para. 99.

²² See cases of 21. 9. 1999, *Albany International BV*, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (hereinafter “*Albany*”); and of 4. 12. 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media*, C-413/13 ECLI:EU:C:2014:2215 (hereinafter “*Kunsten*”).

²³ For more on the criteria developed in the case *Kunsten* see 2022 Guidelines, para. 7. For a further detailed analysis see, *inter alia*: DASKALOVA, V. The Competition Law Framework and Collective Bargaining Agreements for Self-Employed: Analysing Restrictions and Mapping Exemption Opportunities. In: WAAS, B., HIEBL, C. (eds.). *Collective bargaining for self-employed workers in Europe: approaches to reconcile competition law and labour rights*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021, pp. 27–33. ISBN 978940352373.

²⁴ 2022 Guidelines, op. cit., paras 1–2. Moreover, the 2022 Guidelines additionally explain the “solo self-employed person” concept in para. 18: “Solo self-employed persons may use certain goods or assets in order to provide their services. For example, a cleaner uses cleaning accessories and a musician plays a musical instrument. In these instances, the goods are used as an ancillary means to provide the final service, and solo self-employed persons would thus be considered to rely on their personal labour. By contrast, these Guidelines do not apply to situations where the economic activity of the solo self-employed person consists merely in the sharing or exploitation of goods or assets, or the resale of goods/services. For example, where a solo self-employed person rents out accommodation or resells automotive parts, these activities relate to asset exploitation and the resale of goods, rather than the provision of personal labour.”

²⁵ *Ibid.*, para. 15.

The 2022 Guidelines provide that collective agreements concluded by solo self-employed persons who are in a situation comparable to that of workers shall be deemed not to fall within the scope of Article 101 TFEU.²⁶ In light of this starting point, the European Commission – taking into account developments in the EU and national labour markets (in terms of legislation and case law) – has, for the context of 2022 Guidelines, identified the categories of solo self-employed persons that it considers to be in a situation comparable to that of workers.²⁷

For the context of our paper (focusing on platform workers), the most important category is “solo self-employed persons working through digital labour platforms”.²⁸ As noted by the Commission, the emergence of the platform economy (the provision of work through digital work platforms) has meant that many self-employed people find themselves in a situation comparable to that of workers when carrying out this work. The self-employed may depend on digital platforms, in particular, to reach clients, and often face “take it or leave it” job offers – with little or no possibility to negotiate their working conditions, including their remuneration. Digital labour platforms “are usually able to unilaterally impose the terms and conditions of the relationship, without previously informing or consulting solo self-employed persons”.²⁹ Moreover, as noted by the Commission, developments at the national level (case law and legislative changes) also show that the situation of these self-employed persons is comparable to that of workers.³⁰ Thus, the Commission concludes that “collective agreements between solo self-employed persons and digital labour platforms relating to working conditions fall outside the scope of Article 101 TFEU”.³¹

1.2 Analysis

In conclusion, the 2022 Guidelines are clear and concise from the perspective of platform workers. The 2022 Guidelines reflect the ECSR approach to the protection of the right to collective bargaining (Article 6 ESC) for self-employed workers in light of competition law restrictions. According to the 2022 Guidelines solo self-employed platform workers are (as a special category due to identified vulnerabilities) excluded from the competition law restrictions (since they are considered to be in “a situation comparable to that of workers”). In sum, the 2022 Guidelines define this category as solo self-employed persons working through a digital labour platform who rely primarily on their own personal labour for the provision of the services concerned.³² Besides the latter, the 2022 Guidelines do not set out any additional conditions to be met by solo self-employed platform workers.³³

²⁶ 2022 Guidelines, op. cit., para. 20.

²⁷ Ibid., para. 22.

²⁸ As explained in the 2022 Guidelines the term “digital labour platform” is defined in accordance with the 2021 Platform Work Directive proposal. For more on this definition see 2022 Guidelines paras 2, 30; and 2021 Platform Work Directive proposal.

²⁹ 2022 Guidelines, op. cit., para. 28.

³⁰ Ibid., para. 29.

³¹ Ibid., para. 31.

³² See *ibid.*, paras. 2 and 28–31.

³³ Consequently, a proper interpretation of the terms “solo self-employed person” and “digital work platform” will be crucial – since platform workers’ access to collective bargaining is based on the understanding of these two concepts.

2 Access of Platform Workers to the Right to Strike

Next, after addressing the question of obstacles to the personal scope of the right to collective bargaining, it is crucial to address the question of the personal scope of the right to strike. This is a fundamental collective labour right which, in the light of the voluntary nature of collective bargaining, serves as an important means for workers to “force” their counterparty to enter into new collective agreements and to respect existing ones.³⁴

On the level of the ILO the right to strike is not expressly recognised as a universal right (like freedom of association and collective bargaining). Nonetheless, as it follows from the position of the ILO Committee on Freedom of Association: the right to strike is “*an intrinsic corollary to the right to organize protected by Convention No. 87*”.³⁵ Therefore, according to the latter, the right to strike is a fundamental right deriving from (forming an integral part of) the right to organise under ILO Convention No. 87.³⁶ However, this position was never expressly neither confirmed nor denied also in connection to self-employed workers.³⁷

Moreover, there are several authorities (academic and institutional) advocating the purposive approach to the interpretation of collective labour rights (freedom of association, right to strike, right to collective bargaining), which are interpreted as “inextricably intertwined and interrelated”. Nonetheless, also in all of these cases (unless otherwise indicated) only the right to strike of workers in an employment relationship was concerned.

On the doctrinal level, *Davidov* points out that these rights are linked in the light of the purposive interpretation of labour law. In the light of current circumstances in the world of work, the freedom to organise is meaningless if workers do not have a guaranteed right

³⁴ COLLINS, H., LESTER, G., MANTOUVALOU, V. Introduction, Does Labour Law Need Philosophical Foundations? In: HUGH, C., GILLIAN, L., MANTOUVALOU, V. (eds.). *Philosophical Foundations of Labour Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 8. ISBN 9780198825272. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198825272.001.0001>; DORSSEMONT, F., ROCCA, M. Article 28 – Right of Collective Bargaining and Action. In: DORSSEMONT, F. et al. (eds.). *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*. Oxford: Hart Publishing, 2019, p. 470. ISBN 9781509922659. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781509922680.ch-022>

³⁵ INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION. *Freedom of association – Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*. 6. ed. Geneva: ILO, 2018, p. 143, para. 754. ISBN 9789221312062. Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf [cit. 8. 3. 2024]. For more see all the ILO references listed in *ibid*.

³⁶ BAVARO, V., PIETROGIOVANNI, V. A hypothesis on the economic nature of labour law: The collective labour freedoms. *European Labour Law Journal* [online]. 2018, Vol. 9, no. 3, pp. 263–286, p. 264 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2399-5556. DOI: <https://doi.org/10.1177/2031952518799761>; DORSSEMONT, F. The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR. In: DORSSEMONT, F., LÖRCHER, K., SCHÖMANN, I. (eds.). *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*. Oxford: Hart Publishing, 2013, p. 334. ISBN 9781849463386.

³⁷ As summarised by the committee: “*the right to strike is an intrinsic corollary of the right of association protected by Convention No. 87. This right is not, however, absolute and may be restricted in exceptional circumstances or even prohibited for certain categories of workers, in particular certain public servants or for essential services in the strict sense of the term, on condition that compensatory guarantees are provided for*” (INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION. *Freedom of Association and Collective Bargaining, International Labour Conference 81st Session*. Geneva: ILO, 1994, p. 77, para. 179. ISSN 0074-6681. Available at: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(1994-81-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(1994-81-4B).pdf) [cit. 8. 3. 2024].

to collective bargaining, which is equally meaningless if workers do not have the right to strike.³⁸ Thus, *Davidov* argues that developments and changes in collective labour law are based on the idea that the rights to collective bargaining and to strike are derived from the freedom of association. The protection of the right to collective bargaining and the right to strike is necessary to ensure the full effect of the worker's right to organise. The latter right has no meaning if workers do not have the right to bargain collectively and to strike. Similarly, the right to collective bargaining is less meaningful if workers do not have the right to strike.³⁹

Similarly, *Kresal* (in the context of the ESC) argues that the rights to collective bargaining, to strike and to organise under the ESC are strongly intertwined and mutually inseparable collective labour rights. “Without collective representation and trade union activities, collective bargaining and the right to strike, workers would merely be weak individuals competing with each other for jobs/gigs by offering their labour under the conditions in which fair remuneration and the overall concept of decent work is seriously threatened or even impossible. And this is equally or even more true for platform workers”.⁴⁰

Furthermore, the purposive link between the rights to freedom of association, collective bargaining and the right to strike is also evident in the case law of the ECtHR. The core of the argumentation stems from the derivation of the right to collective bargaining and the right to strike from Article 11 of the ECHR, which refers only to “Freedom of assembly and association”.⁴¹ In the case of *Demir and Baykara vs. Turkey*,⁴² the ECtHR recognised (taking into account ILO Conventions Nos 87 and 98) the right to collective bargaining as an essential element of the right to freedom of trade union association, and therefore protected under Article 11 ECHR.⁴³ Next, in the case of *Enerji Yapi-Yol Sen vs. Turkey*⁴⁴ ECtHR emphasised that Article 11 of the ECHR requires that legislation must allow trade unions (to the extent not contrary to Article 11) to fight to protect the interests of their members. The right to strike – which allows trade union demands to be heard – is an important tool for trade union members to protect their interests. The ECtHR also notes that the right to strike is recognised as a fundamental right by ILO committees, as an inseparable corollary of the right to freedom of association under ILO Convention No 87. Similarly, the ESC recognises the right to strike as a means of ensuring the effective exercise of the right to collective bargaining.⁴⁵ This position was confirmed also in the case *Hrvatski Liječnici*

³⁸ DAVIDOV, 2016, op. cit., p. 216.

³⁹ DAVIDOV, G. Judicial Development of Collective Labour Rights – Contextually. *Canadian Labour & Employment Law Journal*. 2010, Vol. 15, pp. 235–249, pp. 246–247 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 1196-7889. Available at: [https://clcw.queenslaw.ca/sites/clcwwww/files/CLELJ-Articles/07-Davidov_clelj_15\(2\).pdf](https://clcw.queenslaw.ca/sites/clcwwww/files/CLELJ-Articles/07-Davidov_clelj_15(2).pdf)

⁴⁰ KRESAL, 2022, op. cit., pp. 61–62. Important to note that she expressly connects this issue also to platform workers (who are often denied employee employment status).

⁴¹ See DORSSEMONT, 2013, op. cit., p. 334.

⁴² Case of 12. 11. 2008, *Demir and Baykara vs. Turkey*, no. 34503/97, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397.

⁴³ Ibid., paras. 147, 152–154.

⁴⁴ Case of 21. 4. 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen vs. Turkey*, no. 68959/01, ECLI:CE:ECHR:2009:0421JUD006895901.

⁴⁵ Ibid., para. 24. See also DORSSEMONT, 2013, op. cit., p. 339.

*Sindikat vs. Croatia*⁴⁶, in which the ECtHR held that there was an unjustifiably long restriction on a trade union's right to strike, as the right to strike constitutes the most powerful instrument for safeguarding the work-related rights of its members. It is precisely through the right to strike that doctors would be able to exert legitimate pressure aimed at securing a higher level of work-related rights.⁴⁷

Finally, within the Council of Europe, the Parliamentary Committee has adopted Resolution 2033 (2015)⁴⁸, which states that the rights to organise, bargain collectively and strike are fundamental rights enshrined in ECHR and ESC.⁴⁹ The Resolution explicitly states that the rights to collective bargaining and to strike are essential to ensure that workers and their organisations can operate effectively within the framework of social dialogue to defend their interests concerning wages, working conditions and other social rights.⁵⁰

2.1 The 2022 Guidelines and the Right to Strike

At the outset, it is true that within the context of EU law Article 153, para. 5 TFEU explicitly excludes EU competence in the field of social policy to regulate the area of industrial action (the right to strike).⁵¹ However, the personal scope of the right to strike, likewise in the case of collective bargaining, may be subject to competition law restrictions.⁵² Consequently, the issue of the right to strike was touched upon in the 2022 Guidelines (explicitly especially in the initial draft version). The Guidelines recognised the connection between the right to strike and competition law restrictions (likewise in the case of collective bargaining).

The first 2021 draft version of the 2022 Guidelines (hereinafter “2021 Draft Guidelines”)⁵³ explicitly mentioned the right to strike (“right to cease providing the services”) within

⁴⁶ Case of 27. 11. 2014, *Hrvatski Liječnički Sindikat vs. Croatia*, no. 36701/09, ECLI:CE:ECHR:2014:1127JUD003670109.

⁴⁷ *Ibid.*, para. 59.

⁴⁸ Protection of the right to bargain collectively, including the right to strike. *Parliamentary Assembly of the Council of Europe* [online]. Resolution 2033 (2015), 28 January 2015 (6th Sitting) [cit. 8. 3. 2024]. Available at: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XMI.2HTML-en.asp?fileid=21535&lang=en>

⁴⁹ *Ibid.*, para. 1.

⁵⁰ *Ibid.*, para. 5.

⁵¹ DORSEMONT, ROCCA, 2019, op. cit., p. 471; GYULAVÁRI, 2020, op. cit., p. 409.

⁵² As illustrated by Bogg and Estlund: “Under most national labour laws, only ‘employees’ enjoy a right to strike for shared economic goals; independent contractors do not. Indeed, the line between employees and independent contractors has historically marked the line between legitimate concerted labour activity and presumptively prohibited restraint of trade among competitors. The sharp dichotomy between employees, equipped with a hard-won array of legal rights including a right to engage in collective self-help, and independent contractors, who lack all of those rights, is increasingly troubling as firms become ever more willing and able to meet their labour needs without directly employing workers.” BOGG, A., ESTLUND, C. The Right to Strike and Contestatory Citizenship. In: HUGH, C., GILLIAN, L., MANTOUVALOU, V. (eds.). *Philosophical Foundations of Labour Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 243. ISBN 9780198825272. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198825272.003.0013>

⁵³ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION Approval of the content of a draft for a COMMUNICATION FROM THE COMMISSION Guidelines on the application of EU competition law to collective agreements regarding the working conditions of solo self-employed persons. *European Commission* [online]. C/2021/8838 final, 9 December 2021 [cit. 8. 3. 2024]. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/?uri=PI_COM%3AC%282021%298838

the context of defining what is included in “working conditions”. According to para. 16 of 2021 Draft Guidelines: *“The working conditions of solo self-employed persons include matters such as remuneration [...] and conditions under which the solo self-employed person is entitled to cease providing his/her services, for example, in response to breaches of the agreement relating to working conditions. However, agreements under which solo self-employed persons collectively decide not to provide services to particular counterparties, for example because the counterparty is not willing to enter into an agreement on working conditions require an individual assessment. Such agreements restrict the supply of labour and may therefore raise competition concerns. To the extent that it can be shown that such a coordinated refusal to supply labour is necessary and proportionate for the negotiation or conclusion of the collective agreement, it will be treated for the purposes of these Guidelines in the same way as the collective agreement to which it is linked (or would have been linked in the case of unsuccessful negotiations).”*

This provision was also addressed by the relevant stakeholders participating in the public consultation on the 2021 Draft Guidelines (before the adoption of the final version in September 2022). As mentioned in the Commission Staff Working Document Impact Assessment Report⁵⁴ European Trade Union Confederation (ETUC) (and most other participating trade unions) emphasised in the public consultation that *“the right to collective action is a corollary to the freedom of assembly and association, and inherent to the effective exercise of collective bargaining rights. In order for self-employed persons to be able to effectively enjoy their right to collective bargaining and to enforce their collective agreements, their right to collective action also needs to be fully guaranteed and respected. The exercise of collective action by self-employed persons cannot be made conditional on competition rules”*.⁵⁵ On the other hand, the platform companies (e.g., the food delivery platform Wolt) emphasised that the Guidelines should further clarify the applicable conditions to ensure such coordinated actions do not disproportionately harm other self-employed or workers.⁵⁶

Interestingly, the final and enacted version of the 2022 Guidelines almost completely omitted any mention or further specification in connection to the right to strike (“right to cease providing the services”). According to para. 15 of 2022 Guidelines: *“The working conditions of solo self-employed persons include matters such as remuneration [...] and conditions under which solo self-employed persons are entitled to cease providing their services or under which the counterparty is entitled to cease using their services.”* Contrary to the 2021 Draft Guidelines this provision is not specified or explained any further in relation to the right to strike.

2.2 Analysis

At first the 2021 Draft Guidelines adopted a rather “restrictive” (nonetheless clearer and more specific) approach to the right to strike by emphasising that each collective strike action

⁵⁴ Commission Staff Working Document Impact Assessment Report Accompanying the document Communication from the Commission, Guidelines on the application of EU competition law to collective agreements regarding the working conditions of solo self-employed persons. *European Commission* [online]. SWD(2022) 321 final, 29 September 2022 [cit. 8. 3. 2024]. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022SC0321>

⁵⁵ Ibid., p. 73.

⁵⁶ Ibid., p. 74.

requires an individual assessment. Strike action would be, thus, covered by the 2021 Draft Guidelines: “*To the extent that it can be shown that such a coordinated refusal to supply labour is necessary and proportionate for the negotiation or conclusion of the collective agreement, it will be treated for the purposes of these Guidelines in the same way as the collective agreement to which it is linked (or would have been linked in the case of unsuccessful negotiations)*”.⁵⁷ Thus, according to the 2021 Draft Guidelines approach, self-employed platform workers’ exercise of collective labour rights (this time the right to strike) is once again subject to legal uncertainty (which results from the requirement of necessity and proportionality assessment in each individual case). Elimination of legal uncertainty regarding collective bargaining for solo self-employed was one of the main reasons to adopt the 2022 Guidelines in the first place. This uncertainty, therefore, runs contrary to the main objective of the Guidelines.

On the other hand, the final 2022 Guidelines completely omitted explicitly mentioning any further aspects regarding the exercise of the right to strike (from the perspective of competition law). The conditions under which “*solo self-employed persons are entitled to cease providing their services*” are only mentioned (without any further explanation) as one of the several working conditions, which may be subject to collective bargaining.

Hence, the final version of the 2022 Guidelines does not impose explicit restrictions on the right to strike – yet neither does it explicitly exclude the exercise of the right to strike from the competition law restrictions (as it does for collective bargaining). Consequently, it seems that, since the 2022 Guidelines do not mention the right to strike, the latter remains “in limbo” from a competition law perspective (and left to possible divergent practices on the EU Member States’ level). It remains to be seen whether the complete absence of clarification in this area will cause problems in practice. The legal uncertainty for platform workers regarding this aspect was certainly not removed.

And finally, it follows from the analysis that it would not be appropriate (from the viewpoint of safeguarding fundamental collective labour rights) to impose any additional restrictions on the access to the right to strike (as compared to the competition law restrictions on the right to collective bargaining) on self-employed platform workers. The latter necessarily follows from the purposeful interconnectedness and inseparability of both rights – for one right alone has no meaningful and equally strong existence without the other. Meaning other collective labour rights remain without their essence insofar as their holders are without the right to strike. There is no reason why this argumentation should not also be applied to the context of self-employed platform workers (who have access to the right to collective bargaining). In their case too, the right to collective bargaining remains a “dead letter” if they do not also have a recognised right to strike (without being subject to any further legal uncertainties arising from competition law restrictions in this respect⁵⁸).

Therefore, it is remaining to be seen what effect the 2022 Guidelines will have on their right to strike on the national level. The guidelines scope is only in narrowing the competition law

⁵⁷ 2021 Draft Guidelines, op. cit., para. 16.

⁵⁸ As justifiably highlighted by ETUC: “*The exercise of collective action by self-employed persons cannot be made conditional on competition rules.*” (EUROPEAN COMMISSION, 29 September 2022, op. cit., p. 73).

restrictions – what will be its impact on the right to strike is to be decided by the EU Member States on the national level. Nonetheless, in order to observe the fundamental collective labour rights’ purpose and essence (purposive approach) it would be highly justified for the Member States to drop the binary divide at the national level also in relation to the right to strike (for those self-employed platform workers who meet the 2022 Guidelines criteria).

3 Access of Platform Workers to the Collective Right to Information and Consultation

The collective right to information and consultation is recognised in the European legal area.⁵⁹ The essence of this right is that workers are through collective consultation to a certain extent priorly involved in decisions (on selected topics) taken by the undertaking.⁶⁰ Importantly, this right can also cover (have a significant impact on) areas such as the protection of personal data, privacy and communications, health and safety at work, monitoring systems in the workplace, algorithmic management, etc.⁶¹ In the EU context, the legal framework for collective information and consultation rights is set by several Directives.⁶²

Importantly, the personal scope of these Directives and the collective right to information and consultation (taking into account the scope of Article 153 TFEU) is linked to the concept of subordinate “worker”.⁶³ The same is also true from the ESC (Articles 21 and 22) perspective.⁶⁴

⁵⁹ Within the Council of Europe, this right is regulated in ESC Articles 21 («The right to information and consultations») and 22 («The right to take part in the determination and improvement of the working conditions and working environment»). On the EU level this right is regulated in Article 27 of the EU Charter of Fundamental Rights (Workers’ right to information and consultation within the undertaking), and subsequently furtherly concretised in EU Directives.

⁶⁰ VENEZIANI, B. Article 27 – Worker’s Right to Information and Consultation within the Undertaking. In: DORSSEMONT, F. et al. (eds.). *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*. Oxford: Hart Publishing, 2019, pp. 429–431. ISBN 9781509922659. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781509922680.ch-021>

⁶¹ Ibid., p. 441; BAGDI, K. A new side to employee participation: A possible tool to protect the employees’ right to respect for private life in the era of digitalisation and data protection. *Hungarian Labour Law E-Journal* [online]. 2019, no. 2, pp. 48–70, pp. 65, 68 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2064-6526. Available at: https://hllj.hu/letolt/2019_2_a/A_05_Bagdi_hllj_2019_2

⁶² See GYULAVÁRI, 2020, op. cit., p. 412, the most important for the scope of our discussion being the Directive 2002/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2002 establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community, OJ L 80. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32002L0014> [cit. 8. 3. 2024].

⁶³ UNTERSCHÜTZ, J. The Concept of the Employment Relation. In: DORSSEMONT, F. et al. (eds.). *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*. Oxford: Hart Publishing, 2019, pp. 429–431. ISBN 9781509922659. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781509922680.ch-005>; GYULAVÁRI, 2020, op. cit., p. 413. In this context, Gyulavari emphasises that also an autonomous EU “notion of worker” is to be taken into account when determining the personal scope of collective consultation and information rights directives (GYULAVÁRI, 2020, op. cit., p. 413). For a concise overview of the case law that has significantly shaped the autonomous concept of “worker” in the context of EU law, see ALOISI, 2022, op. cit., pp. 22–25; and GYULAVÁRI, 2020, op. cit., p. 413.

⁶⁴ The same is also true from the ESC (Article 21 and 22) perspective, see VENEZIANI, B. The Right to Information and Consultation. In: BRUUN, N. et al. (eds.). *The European Social Charter and the Employment Relation*. Oxford: Hart Publishing, 2017, pp. 395–396. ISBN 9781509929719.

3.1 Collective Information and Consultation Rights and the 2021 Platform Work Directive Proposal

In its preparatory documents before the adoption of the first draft of the Platform Work Directive, the EU Commission already stated that it was considering the possibility of extending the rights of information and joint consultation to the area of platform work.⁶⁵ Moreover, according to the EU Commission, *“the question of workers’ involvement and information and consultation processes in platform work is also important. This is particularly relevant to help overcome the opacity of certain aspects of platform work, such as algorithmic management and the asymmetry of information that such remote and fragmented work organisation may entail”*.⁶⁶ As a consequence, the 2021 Platform Work Directive proposal also includes provisions on collective information and consultation rights for platform workers.

According to Article 9, para. 1 (“Information and consultation”) of the 2021 Platform Work Directive proposal Member States shall ensure information and consultation⁶⁷ of platform workers’ representatives (or, where there are no such representatives, of the platform workers concerned by digital labour platforms) on decisions likely to lead to the introduction of or substantial changes in the use of automated monitoring and decision-making systems referred to in Article 6, para. 1⁶⁸ of this directive.⁶⁹ Moreover, according to Article 9, para. 3 an important new right “to an expert opinion” is foreseen: *“The platform workers’ representatives or the platform workers concerned may be assisted by an expert of their choice, in so far as this is necessary for them to examine the matter that is the subject of information and consultation and formulate an opinion. Where a digital labour platform has more than 500 platform workers in a Member State, the expenses for the expert shall be borne by the digital labour platform, provided that they are proportionate.”*

⁶⁵ EUROPEAN COMMISSION. *Consultation Document, First phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work, C(2021) 1127 final* [online]. 24 February 2021 [cit. 8. 3. 2024]. Available at: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=23655&langId=en>

⁶⁶ Ibid., p. 21. This is important, moreover, since as emphasised by Aloisi and Potocka-Sionek the provisions of the General Data Protection Regulation (GDPR) fail to provide workers with actionable collective rights (ALOISI, A., POTOCKA-SIONEK, N. De-gigging the labour market? An analysis of the ‘algorithmic management’ provisions in the proposed Platform Work Directive. *Italian Labour Law e-Journal* [online]. 2022, Vol. 15, no. 1, pp. 29–50, p. 34 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 1561-8048. DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/15027>).

⁶⁷ Regarding the meaning and the specifics of exercising the mentioned collective rights to «information» and «consultation» the Platform Work Directive refers (in Article 9, para. 2) to the rules of the general framework for collective information and consultation rights in the EU under Directive 2002/14/EC.

⁶⁸ According to Article 6, para. 1 this information concerns: (a) *“automated monitoring systems which are used to monitor, supervise or evaluate the work performance of platform workers through electronic means”*; and (b) *“automated decision-making systems which are used to take or support decisions that significantly affect those platform workers’ working conditions, in particular their access to work assignments, their earnings, their occupational safety and health, their working time, their promotion and their contractual status, including the restriction, suspension or termination of their account”*. Moreover, Article 6, para. 2 further specifies what the latter information (described in Article 6, para. 1) in relation to automated monitoring and decision-making systems shall entail.

⁶⁹ For a detailed analysis of the algorithmic management provisions in the 2021 Platform Work Directive proposal see ALOISI, POTOCKA-SIONEK, 2022, op. cit.

It is important to emphasise the rationale for these important developments. As explained in Recital 39 of the 2021 Platform Work Directive proposal: *“The introduction of or substantial changes in the use of automated monitoring and decision-making systems by digital labour platforms have direct impacts on the work organisation and individual working conditions of platform workers. Additional measures are necessary to ensure that digital labour platforms inform and consult platform workers or their representatives before such decisions are taken, at the appropriate level and, given the technical complexity of algorithmic management systems, with the assistance of an expert chosen by the platform workers or their representatives in a concerted manner where needed.”*

Nonetheless, the above-described Article 9 (“Information and consultation”) of the 2021 Platform Work Directive proposal does not apply to persons performing platform work who do not have an employment relationship.⁷⁰ As explained in Recital 40 of the 2021 Platform Work Directive proposal *“The rights pertaining to health and safety at work and information and consultation of platform workers or their representatives, which are specific to workers in view of Union law, should not apply to them”*.

Yet at the same time, the explanation in Recital 40 recognises the vulnerable position of self-employed platform workers (in the context of platform work) and emphasises that: *“persons who do not have an employment relationship constitute a significant part of the persons performing platform work. The impact of automated monitoring and decision-making systems used by digital labour platforms on their working conditions and their earning opportunities is similar to that on platform workers”*⁷¹. Therefore, the rights in Articles 6, 7 and 8 of this Directive pertaining to the protection of natural persons in relation to the processing of personal data in the context of algorithmic management, namely those regarding transparency on automated monitoring and decision-making systems, restrictions to process or collect personal data, human monitoring and review of significant decisions, should also apply to persons in the Union performing platform work who do not have an employment contract or employment relationship.”

3.2 Analysis

The current legal framework shows that in the area of collective information and consultation rights, the binary divide remains consistently drawn – only platform workers with the status of “worker” are entitled to these collective labour rights.

However, similarly to the extension of the right to collective bargaining, the extension of collective information and consultation rights (at least on certain selected issues) to platform workers (regardless of their employment status) could be seriously considered.

In a similar way, as a platform worker is in an unequal position on the market vis-à-vis the platform⁷², and thus justifiably considered as in a situation *“comparable to that of workers”*

⁷⁰ See Article 10 of the 2021 Platform Work Directive proposal, which states that only Articles 6, 7 (paras 1 and 2) and Article 8 shall also apply to persons performing platform work who do not have an employment contract or employment relationship.

⁷¹ Emphasis added by the author.

⁷² Which (as a rule) unilaterally prescribes working conditions (including the remuneration for performed tasks), thus leaving the platform workers with no relevant room for possible negotiation (See 2022 Guidelines, para. 28).

from the competition law perspective⁷³ (and thus entitled to labour law protection) – a platform worker is (regardless of employment status) in a vulnerable situation (“*comparable to that of workers*”) vis-a-vis the platform due to the nature of its work organisation (*inter alia*, algorithmic management, automated monitoring and decision-making systems, and the asymmetry of information, all of which have an impact on the individual working conditions of platform workers⁷⁴). The main purpose of the envisaged joint consultation procedures is precisely that platform workers, participate through their representatives (collective dimension) in decision-making on selected aspects (prior to the final decisions/changes by the platform being made). The position of workers’ representatives in joint consultation procedures is further strengthened by the envisaged right to the engagement of an expert (with expenses covered by the platform under certain conditions).

Consequently, such collective information and consultation procedures within the Platform constitute (likewise collective bargaining) an important legal safeguard to protect the fundamental rights and freedoms⁷⁵ of all platform workers (regardless of their employment status).⁷⁶ It could hardly be argued that self-employed platform workers are not in “*a situation comparable to that of employed platform workers*” vis-à-vis the platform in this context – that

⁷³ See 2022 Guidelines, para. 28.

⁷⁴ It is precisely to overcome this problem that the European Commission has also stressed the importance of the participation of platform workers in joint consultation processes (EUROPEAN COMMISSION, 24 February 2021, op. cit., p. 21). This is also highlighted in Recital 39 of the 2021 Platform Work Directive proposal. Moreover, in Recital 40 it is explicitly stated (regarding persons, who do not have an employment relationship) that the “*impact of automated monitoring and decision-making systems used by digital labour platforms on their working conditions and their earning opportunities is similar to that on platform workers.*”

Likewise, Kilboffer et al., point out in their analysis of EU collective information and consultation rights directives that these rights would also be highly relevant for self-employed platform workers (and not only for those with worker status). *Inter alia*, it would be relevant for all platform workers to have an influence, through the collective right to information and consultation, on the decisions taken by the platform regarding changes in work organisation (related to algorithmic management etc.) (KILHOFFER, Z. et al. *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020, pp. 157–158 [cit. 8. 3. 2024]. ISBN 9789276103042. Available at: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8280>).

⁷⁵ For example, the fundamental rights to privacy and personal data protection at work, which are being challenged in the light of technological changes in the organisation of work (including platform work). See, *inter alia*, Katsabian who emphasises the role of workers’ representatives’ involvement in this context (constituting a procedural safeguard for worker’s protection of the right to privacy at work). KATSABIAN, T. Employees’ Privacy in the Internet Age: Towards a New Procedural Approach, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* [online]. 2019, Vol. 40, no. 2, pp. 203–255, p. 249 [cit. 8. 3. 2024]. ISSN 2378-1882. DOI: <https://doi.org/10.15779/Z38NG4GS3G>

⁷⁶ Similarly, De Stefano (in the light of management-by-algorithm and tech-enabled surveillance) points out that it is problematic that, *inter alia*, platform workers are excluded from the scope of collective labour rights. Consequently, it is precisely the provision of additional protection of workers’ fundamental freedoms that is an additional reason justifying the universal recognition of collective labour rights, regardless of employment status (DE STEFANO, V. ‘Masters and Servants’: Collective Labour Rights and Private Government in the Contemporary World of Work. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* [online]. 2020, Vol. 36, no. 4, pp. 425–444, pp. 443–444. ISSN 1875-838X. DOI: <https://doi.org/10.54648/ijcl2020022>. It is true, however, that *De Stefano* refers in the latter article only to the rights to freedom of association and collective bargaining – collective information and consultation rights as they exist in the context of EU law are not addressed.

it would, thus, not be necessary to include them in these “safeguards” provided by the collective information and consultation procedures.

The text of the 2021 Platform Work Directive proposal already suggests that in light of algorithmic management there is a rise of a new paradigm of “digital rights” for all workers regardless of their employment status.⁷⁷ The only missing dimension (additional safeguard) of these rights according to the proposed legal framework is (apparently) the collective dimension (information and consultation rights).⁷⁸

In line with the above, it is worth carefully considering whether the consistent insistence on a binary divide (worker v. self-employed) in the area of collective information and consultation rights (at least regarding certain matters⁷⁹) is appropriate in the context of platform work.⁸⁰

⁷⁷ See Article 10 of the 2021 Platform Work Directive proposal, which states that only Articles 6, 7 (paras 1 and 2) and Article 8 shall also apply to persons performing platform work who do not have an employment contract or employment relationship.

⁷⁸ Yet, the author acknowledges (in this respect) that the 2021 Platform Work Directive proposal also impacts another route through which platform workers can access collective labour rights. An important aim of the latter Directive is to combat disguised self-employment in platform work by means of a rebuttable presumption of an employment relationship. The latter will, therefore, also positively strengthen the legal position of platform workers in disguised self-employment (that should be classified as workers in an employment relationship) with regard to access to collective labour rights. Nonetheless, the aspect of employment status determination in platform work will not be addressed further within this paper (as already highlighted in the introduction). For more on the legal aspects of employment status determination in platform work see, *inter alia*: ALOISI, 2022, op. cit.; DAVIDOV, ALON-SHENKER, 2022, op. cit.; DAVIDOV, 2016, op. cit.; HENDRICKX, 2018, op. cit.; ALES, 2019, op. cit.

⁷⁹ For example, regarding algorithmic management – as already concretely provided for under the 2021 Platform Work Directive proposal.

⁸⁰ However, the author is aware that the paper leaves open (for future research) some questions regarding additional details concerning the regulation of legal (and practical) aspects of exercise and access to collective labour rights of information and consultation for self-employed platform workers, including the question of works council (or other forms of workers’ representation) formation and functioning; possible opt-in/out option for platform workers to be included in these consultation mechanisms; and other necessary legal steps to enable adapted ways of exercising collective labour rights within the context of platform work. These aspects can also be very relevant for practice in light of the possible heterogeneity of interests and working patterns of platform workers working within the same platform. Nevertheless, the effort to facilitate the organisation of all persons performing platform work (meaning regardless of their employment status) is also reflected in Article 15 of the 2021 Platform Work Directive proposal: “Member States shall take the necessary measures to ensure that digital labour platforms create the possibility for persons performing platform work to contact and communicate with each other, and to be contacted by representatives of persons performing platform work, through the digital labour platforms’ digital infrastructure or similarly effective means”.

And lastly, it is very important to emphasise that at the same time when considering extending the scope of (collective) labour law protection – care should be taken to ensure that the fundamental concept of the employment relationship is not at the same time undermined (see, *inter alia*: WEISS, M. Re-Inventing Labour Law? In: DAVIDOV, G., LANGILLE, B. (eds.). *The Idea of Labour Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 49. ISBN 9780199669455. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199693610.003.0004>; and SENČUR PEČEK, FRANCA, op. cit., p. 131). Moreover, extending labour law protection (collective rights aspect) to self-employed platform workers raises questions about whether the same should be done for other groups of persons who work outside the employment relationship and, in light of technological developments, face similar vulnerabilities vis-a-vis their counterparty as platform workers vis-à-vis the platform. Nevertheless, these aspects will not be addressed further in the context of this paper, yet they may be a good starting point for further research on the question of the extension of collective labour rights to (platform) workers outside the employment relationship.

Conclusion

In summary of the key findings that have been presented in the “analysis sections” within this paper (author’s analysis and conclusions (proposals) in sections 1.2, 2.2, and 3.2 of this paper), it is to be emphasised that at the current stage, the relevant international and European legal framework is not providing access of self-employed platform workers to all examined collective labour rights. In light of the analysed legal developments the binary divide “has fallen” (for those self-employed platform workers who fulfil the 2022 Guidelines criteria) regarding access to collective bargaining. Therefore, also access to the right to strike should be ensured for the latter platform workers due to the purposeful interconnectedness and inseparability of both rights. Nonetheless, the binary divide is remaining “firm” regarding access to collective information and consultation rights. The latter remain accessible (including considering the Platform Work Directive proposal) only to platform workers with a subordinate “worker” status. However, as argued in the paper, the possibility to drop the binary divide (at least regarding certain matters) also in relation to collective information and consultation rights (in the context of platform work) should be seriously considered.

Procesní a hmotněprávní aspekty práva na ochranu (novinářského) zdroje v kontextu čl. 10 Úmluvy*

Procedural and Substantive Aspects of the Right to Protect Sources under Article 10 ECHR

Terezie Boková**

Abstrakt

Článek analyzuje obsah práva na ochranu zdrojů v jeho podobě plynoucí z čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva má toto právo jak hmotněprávní, tak procesní aspekty. Co se týče hmotněprávních aspektů, lze na obsah tohoto práva nahlížet tak, že jej tvoří dílčí práva chránící před některým ze čtyř typických a opakujících se zásahů do sféry ochrany zdroje. Těmi jsou povinnost vypovídat, prohlídky bytových a nebytových prostor a povinnost předat žurnalistický materiál, cílené odposlechy a jiné zásahy do komunikace a nerozlišující sběr komunikačních dat. Pojem „zásahu“ do práva na ochranu zdroje je však třeba definovat obecněji a bez omezení na tyto „typické zásahy“ tak, aby byl co nejširší. Co se týče procesních záruk, obsahuje právo na ochranu zdroje záruky účinných prostředků ochrany, které mají být dostupné ex ante, tj. před provedením zásahu, i ex post, tj. po něm. Obsah práva na ochranu zdrojů tak je podstatně obsáhlejší, než se na první pohled zdá.

Klíčová slova

Právo na ochranu novinářských zdrojů; novinář; médium; zdroj; svoboda médií; svoboda projevu; čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; Evropský soud pro lidská práva.

Abstract

This paper lays out the content of the right to protect sources which derives from Article 10 of the European Convention on Human Rights. On the basis of the European Court of Human Rights' case law, it argues that the right to protect sources has both procedural and substantive aspects. Concerning the substantive aspects, the right to protect sources usually manifests as a right to prevent any of the four identified types of interferences which repeatedly appear in the Court's case law (duty to testify, searches and seizures, targeted interception of communication content or communication data, and bulk interception of the same). However, the concept of interference with the right to protect sources must ultimately be understood in the widest possible sense. Hence, the content of the said

* Tento článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Ústavní právo a státověda v měnícím se světě“ (MUNI/A/1552/2023) podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2024.

** Mgr. Bc. Terezie Boková, MJUr, doktorandka, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; asistentka soudkyně, Ústavní soud / Ph.D. student, Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Legal Assistant, The Constitutional Court / E-mail: tereziebokova@gmail.com / ORCID: 0000-0002-2880-9739 / ScopusID: 58001081400

right cannot be reduced to protection against the “typical” interferences. Furthermore, the right to protect sources also entails both ex ante and ex post procedural guarantees ensuring its effective protection. In sum, content of the right to protect sources turns out to be rather extensive.

Keywords

Right to Protect Journalistic Sources; Reporters’ Privilege; Journalist; Media; Source; Media Freedom; Freedom of Expression; Article 10 ECHR; European Court of Human Rights.

Úvod

Právo novinářů na ochranu jejich zdrojů je dobře známým zvláštním právem spojeným se svobodou médií.¹ Odpověď na otázku, co toto právo „dělá“, neboli co je jeho obsahem, lze vyčíst přímo v jeho zaužívaném označení – právo na ochranu zdroje umožňuje novinářům chránit své zdroje; zdánlivě nic složitějšího. V tomto článku nabízím detailnější pohled na to, jaký je obsah práva na ochranu zdrojů v kontextu čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále „Úmluva“), a to na základě analýzy judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“).

Nabízím tři důvody, proč se podrobněji a právě teď zabývat obsahem práva na ochranu zdrojů z pohledu Úmluvy a ESLP. Prvním je notorieta, že Úmluva podle názoru Ústavního soudu tvoří součást referenčního rámce při posouzení ústavnosti zásahu do základních práv² a nerespektování Úmluvy porušuje čl. 10 Ústavy a mezinárodní závazky státu. Interpretace tohoto základního práva v kontextu Úmluvy má mít konkrétní vnitrostátní dopady. Zadruhé, ačkoli lze právo na ochranu zdroje dovozovat i přímo z čl. 17 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále „Listina“), Ústavní soud již od svého prvního klíčového nálezu k právu na ochranu zdroje³ dává najevo, že konstruuje smysl, účel i obsah práva na ochranu zdrojů podle dřívější předlohy vytvořené ESLP.⁴ ESLP se právem na ochranu zdroje zabýval dříve než Ústavní soud a jeho judikatura dodnes čerpá z obecných východisek, která načrtl v přelomovém rozsudku *Goodwin proti Spojenému království*.⁵ V něm ESLP konstatoval, že ochrana novinářských zdrojů představuje „jednu ze základních podmínek svobody tisku“; zdůvodnil, že bez patřičné ochrany by zdroje byly odrazeny od asistování

¹ Už v roce 2006 Ondřej Moravec konstatoval, že právo na ochranu zdrojů je v „právní teorii“ i soudní praxi až na výjimky bezrozporně přijímané (MORAVEC, O. Redakční tajemství v České republice perspektivou judikatury Evropského soudu pro lidská práva. *Jurisprudence*. 2006, roč. XV, č. 3, s. 23).

² Skutečnost, že takto Ústavní soud k Úmluvě přistupuje, dokládají jeho nálezy výrokem konstatující porušení Úmluvy vedle porušení Listiny.

³ Nález ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. I. ÚS 394/04. V něm viz zejména paralelní odkazy Ústavního soudu na čl. 17 odst. 1 Listiny a čl. 10 odst. 1 Úmluvy, respektive postup při prezkumu čl. 17 odst. 4 a čl. 10 odst. 2 Úmluvy, který Ústavní soud provedl zcela podle algoritmu ESLP. Také závěr, že právo na ochranu novinářských zdrojů je chráněno, odkazuje na totožný závěr ESLP.

⁴ Shodně MORAVEC, O. *Mediální právo v informační společnosti*. Praha: Leges, 2013, s. 85. To je v případech týkajících se svobody projevu postup, který zvolil opakovaně – například i u věcí týkajících se kolize mezi svobodou projevu a ochranou soukromí, respektive osobnostními právy. Viz KOSAŘ, D. a kol. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*. Abingdon New York: Routledge, 2020, s. 187–190.

⁵ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 27. 3. 1996, *Goodwin proti Spojenému království*, stížnost č. 17488/90.

médiím v informování veřejnosti o věcech veřejného zájmu, v důsledku čehož by utrpěla schopnost médií přinášet přesné a spolehlivé informace veřejnosti.⁶ Ačkoli Ústavní soud nezbytně nemusí bez odchylek kopírovat konkrétní závěry ESLP, obsah práva na ochranu zdroje v kontextu Úmluvy zjevně považuje za důležité vodítko i pro konstrukci vnitrostátního ústavního práva na ochranu zdroje v čl. 17 odst. 1 Listiny. Zatřetí, nabytím účinnosti nedávno přijatého Evropského aktu o svobodě sdělovacích prostředků (*European Media Freedom Act*; dále „EMFA“)⁷ bude řada témat spojených se svobodou médií a fungováním mediálního trhu upravena unijním právem.⁸ EMFA obsahuje úpravu, která garantuje vybraným subjektům právo na ochranu zdroje na unijní úrovni.⁹ Tuto úpravu bude třeba interpretovat ve světle záruk svobody projevu (čl. 11 odst. 1) a svobody médií (čl. 11 odst. 2) v Listině základních práv EU¹⁰ (srov. čl. 51 odst. 1 Listiny základních práv EU k její působnosti). Lze očekávat, že obsah unijního práva na ochranu zdroje, jak na úrovni sekundárního, tak primárního práva, bude (do míry, v níž se neprosadí odlišný autonomní výklad¹¹) vycházet ze závěrů ESLP k právu na ochranu zdroje v Úmluvě; ostatně ve vztahu k interpretaci unijních záruk svobody projevu lze tento závěr opřít o čl. 52 odst. 2 Listiny základních práv EU.¹² Jak v případě vnitrostátního, tak v případě unijního práva na ochranu zdroje

⁶ *Goodwin proti Spojenému království*, bod 39. K účelu práva na ochranu zdroje viz také BRABYN, J. Protection against Judicially Compelled Disclosure of the Identity of News Gatherers' Confidential Sources in Common Law Jurisdictions. *The Modern Law Review*. 2006, roč. 69, č. 6, s. 922 a násl.

⁷ Plným názvem jde o nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2024/1083 ze dne 11. 4. 2024, kterým se stanoví společný rámec pro mediální služby na vnitřním trhu a mění směrnice 2010/13/EU (Evropský akt o svobodě médií).

⁸ K EMFA obecněji viz např. COLE, M. D. Acting on Media Freedom: The Proposed European Media Freedom Act (EMFA) of the European Union. *University of the Pacific Law Review*. 2024, roč. 55, č. 2, s. 289–312. ETTELDORE, C. Why the Words “But” and “However” Determine the EMFA's Legal Basis. *Verfassungsblog* [online]. 13. 6. 2023. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/why-the-words-but-and-however-determine-the-emfas-legal-basis/> nebo KRAETZIG, V. Freedom Governed by Brussels. *Verfassungsblog*. 2023. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/freedom-governed-by-brussels/>

⁹ Čl. 4 odst. 3 až 8 EMFA k právu na ochranu zdroje. Ty je nutné číst ve spojení s čl. 2 bodem 1 a 2 EMFA k definici poskytovatele mediálních služeb. Ve stručnosti řečeno, ochrana zdroje se prostřednictvím EMFA zaručuje jen poskytovatelům, kteří mediální služby poskytují jako „službu“ ve smyslu unijního práva (srov. čl. 57 Smlouvy o fungování EU), tedy zpravidla za úplatu. To je komentátory vykládáno tak, že EMFA nepokryje některá netradiční, neinstitucionalizovaná média, např. bloggery. Blíže k definici poskytovatele mediálních služeb viz COLE, op. cit., s. 300. Dále také SEIPP, T., FATHAIGH, R. Ó., DRUNEN, M. van. Defining the „media“ in Europe: pitfalls of the proposed European Media Freedom Act. *Journal of Media Law*. 2023, roč. 15, č. 1, s. 42 a násl.

¹⁰ Listina základních práv EU totiž rozlišuje svobodu sdělovacích prostředků od svobody projevu: „1. Každý má právo na svobodu projevu. Toto právo zahrnuje svobodu zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky bez zasahování veřejné moci a bez ohledu na hranice. 2. Svoboda a pluralita sdělovacích prostředků musí být respektována.“ Proto lze argumentovat, že pro média vytváří na svobodě projevu nezávislé zvláštní záruky (PEERS, S. a kol. (eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights*. Hart Publishing, 2014, s. 325 a násl. DOI: <https://doi.org/10.5771/9783845259055>).

¹¹ K důrazu na autonomní výklad lidských práv v právu EU viz CRAIG, P., BÚRCA, G. de (eds.). *The evolution of EU law*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 488 a násl. Možnou integraci různých systémů ochrany lidských práv naopak argumentuje ECKHOUT, P. Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration? *Current Legal Problems*. 2013, roč. 66, č. 1, s. 169–202.

¹² Odkázat lze navíc i na čl. 6 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii, podle něhož „[z]ákladní práva, která jsou zaručena Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a která vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, tvoří obecné zásady práva Unie“.

je pochopitelně zajímavé sledovat nejen to, jak z Úmluvy a jejího práva na ochranu zdroje čerpají, ale též to, kde se odlišují.¹³ Tento článek by mohl představovat základ, z něhož bude možné při takovém porovnání vycházet.

Postupuji následujícím způsobem. Základem pro tento text byla rešerše judikatury ESLP a výběr rozhodnutí relevantních pro interpretaci práva na ochranu zdroje.¹⁴ Tímto postupem jsem identifikovala 23 rozhodnutí (rozsudků a rozhodnutí o nepřijatelnosti stížností), která se po věcné stránce týkají (přímo) práva na ochranu zdroje. Z nich následující text primárně vychází. Z výběru jsem naopak vyloučila ta rozhodnutí, které se sice z hlediska skutkového děje nebo právního posouzení k ochraně zdroje určitým způsobem vztahují, interpretačně však právo na ochranu zdroje nerozvíjejí.¹⁵ V textu se nicméně nedržím výhradně deskriptivního přístupu (systematizace závěrů ESLP) a normativně právo na ochranu zdroje dotvším s cílem vykreslit jeho koherentnější a komplexnější obraz, který by odpovídal jeho smyslu a účelu.

Jedním z takových normativních přesahů, který nemá přímou oporu v judikatuře ESLP, je to, že (s výhradou názvu tohoto článku) hovořím o právu na ochranu *zdroje*, nikoli *novinářského zdroje*.¹⁶ Tento terminologický posun považuji za odůvodnitelný nejasným a přetvářejícím se přístupem k pojmu médium,¹⁷ respektive k vymezení množiny nositelů práva na ochranu zdroje. Jde o problematiku, již načrtnu pouze stručně, neboť si zasluhuje být samostatným předmětem analýzy. Zastávám názor, že ani v současné akademické literatuře prosazující se „funkční přístup“ k vymezení médií,¹⁸ rozšiřující okruh nositelů práva

¹³ Ačkoli je v tomto ohledu třeba podrobit úpravu práva na ochranu zdrojů v EMFA podrobnějšímu zkoumání, alespoň stručně lze upozornit, že silně kritické názory, jež byly dosud publikovány [viz VOORHOOF, D. Will the EU Media Freedom Act (EMFA) be able to strengthening the protection of journalistic sources? *Communications Law*. 2023, roč. 28, č. 1, s. 16–22], vycházely z původního Komise navrženého znění EMFA; v rámci legislativního procesu však došlo k určitým změnám.

¹⁴ Při práci s vyhledávačem HUDOC jsem použila vyhledávání v rozsudcích (*judgments*) i rozhodnutích (*decisions*) za kombinace fulltextového hledání slov *journalist* a *source* a klíčového slova (*keyword*) „(Art. 10-1) Freedom of expression-(general)“. Výsledky (221, s určitými duplicitami danými jazykovými mutacemi v angličtině a francouzštině) jsem následně jednotlivě pročetla a roztříbila podle toho, zda předmětem řízení bylo právo na ochranu zdroje. Tento výběr jsem následně doplnila o ta rozhodnutí k právu na ochranu zdroje, která mi byla známa a nebyla vyfiltrována předchozím způsobem (šlo o rozsudky pouze ve francouzštině).

¹⁵ Tento segment judikatury se věnuje především odpovědnosti média za zveřejněné informace získané od zdroje, jehož identita byla utajena. Např. rozsudek ze dne 4. 7. 2017, *Halldórsson proti Islandu*, stížnost č. 44322/13, nebo rozsudek velkého senátu ze dne 17. 12. 2004, *Cumpăna a Mazăre proti Rumunsku*, stížnost č. 33348/96.

¹⁶ Takto už v rozsudku *Goodwin proti Spojenému království*, bod 39.

¹⁷ Podrobněji viz BOKOVÁ, T. Svoboda médií jako právní koncept: jak definuje ESLP „médium“? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2022, roč. 30, č. 4, s. 671 a násl. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2022-4-1>

¹⁸ S funkčním pojetím médií pracuje např. ROWBOTTOM, J. *Media law*. Oxford, UK: Hart Publishing, 2018, s. 3–30. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781782256670>; WEST, S. R. Awakening the Press Clause. *UCLA Law Review*. 2011, roč. 58, č. 4, s. 1068–1070; KOLTAY, A. The concept of media freedom today: new media, new editors and the traditional approach of the law. *Journal of Media Law*. 2015, roč. 7, č. 1, s. 46. DOI: <https://doi.org/10.1080/17577632.2015.1055143>; OSTER, J. *Media Freedom as a Fundamental Right*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 67; COE, P. *Media freedom in the age of citizen journalism*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2021, s. 105. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781800371262.0005>; nebo TAMBINI, D. *Media freedom*. Medford: Polity Press, 2021, s. 137.

na ochranu zdrojů,¹⁹ není optimální. Rozšiřuje totiž právní pojem média mimo jeho v běžném jazyce chápáný obsah a smysl, a tím ztěžuje porozumění i souvisejícím právním problémům (vztahu svobody projevu a svobody médií, ale i právu na ochranu zdroje). Současně takový náhled neodpovídá způsobu, jímž s pojmy „médiu“ a „novinář“ zachází ESLP, který akcentuje funkční zapojení konkrétního subjektu do veřejné debaty jako samo o sobě hodné ochrany.²⁰ Proto již v minulosti ESLP dovodil rozšíření některých – v kontextu čl. 10 Úmluvy „novinářských“ – práv také na jiné „hlídače“ demokracie, jako jsou organizace aktivní v neziskovém sektoru, plnící ve veřejné debatě funkci podobnou médiím (aniž by ESLP rozšířil samotný pojem médium a zahrnul je pod něj).²¹ Domnívám se, že principiálně není důvod, aby u práva na ochranu zdroje postupoval jinak,²² a proto v označení daného práva eliminuji výraz naznačující, že by se ochrana měla vztahovat výhradně ke zdrojům „novinářským“. V dalším textu proto upozorňuji na možné rozdíly mezi „zjevnými nositeli“ práva na ochranu zdroje (tradičními, nebo sice „novými“, ale etablovanými médií s obvyklou institucionální strukturou a fyzickými osobami s nimi spojenými, které by asi většina lidí bez váhání označila za novináře) a těmi, kdo mohou být nositeli tohoto práva v rámci výše popsaného širokého pojetí, založeného nikoli na širokém vnímání pojmu médium, ale na ochraně veřejné debaty jako takové.

Text článku dělím do dvou částí podle toho, zda pojednávám o hmotněprávním (1) nebo procesním obsahu (2) práva na ochranu zdroje.²³ Tato struktura opomíjí existenci průřezových

¹⁹ Pozitivně se k širokému vnímání nositelů tohoto práva staví také např. CAROLAN, E. The Implications of Media Fragmentation and Contemporary Democratic Discourse for “Journalistic Privilege” and the Protection of Sources. *Irish Jurist*. 2013, roč. 49, s. 188, nebo BRABYN, 2006, op. cit., s. 901. Naopak kriticky k rozšiřování množiny nositelů práva na ochranu zdrojů viz např. GLEASON, T. If We Are All Journalists, Can Journalistic Privilege Survive? *Javnost – The Public*. 2015, roč. 22, č. 4, s. 375–386, nebo WEST, 2011, op. cit., s. 1025–1070.

²⁰ Srov. rozsudek ze dne 15. 2. 2005, *Steel a Morris proti Spojenému království*, stížnost č. 68416/01.

²¹ Rozsudek velkého senátu ze dne 8. 11. 2016, *Magyar Helsinki Bizottság proti Maďarsku*, stížnost č. 18030/11. Blíže viz BOKOVÁ, 2022, op. cit., s. 686 a násl. Ve vztahu k ochraně whistleblowerů podobně argumentuje KAGIAROS, D. Reassessing the framework for the protection of civil servant whistleblowers in the European Court of Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2021, roč. 39, č. 1, s. 236 a násl.

²² Současně jsem však v relevantní judikatuře nenašla případ, který by tuto tezi přímo potvrzoval. V jisté míře se mu blíží rozsudek ze dne 3. 4. 2012, *Gillberg proti Švédsku*, stížnost č. 41723/06. Stěžovatelem byl profesor psychiatrie, který před ESLP neúspěšně namítal porušení čl. 8 a čl. 10 Úmluvy, když byl odsouzen za to, že navzdory pokynu svého zaměstnavatele a i přes pravomocné soudní rozhodnutí odepřel dvěma výzkumníkům přístup k datům, která během let jeho pracoviště sesbíralo v rámci rozsáhlé psychiatrické studie; žadatelé chtěli zkoumáním původního datasetu verifikovat závěry starší studie. Velký senát odmítl stěžovatelu námitku, že by se na jeho postup mělo nahlížet stejně, jako když novinář chrání své zdroje informací. ESLP ji však neodmítl jako bezpředmětnou proto, že stěžovatel zjevně nebyl novinář. Sice zmínil, že ochrana zdrojů je obecně právem médií a novinářů, následně ale vysvětlil, že z funkčního pohledu nemohl stěžovatel svým postupem naplňovat ochranu zdroje, jejímž smyslem by bylo přispět k vedení veřejné debaty v demokratické společnosti. Tím, že stěžovatel přístup k požadovaným informacím odepřel, nepřispěl ke kontrole veřejnosti nad výkonem veřejné moci, ale naopak znemožnil veřejnou debatu o informacích a myšlenkách souvisejících s daným výzkumem. Právě proto bylo vyloučeno, aby jeho situace byla připodobněna realizaci práva na ochranu zdrojů.

²³ Toto pořadí nekopíruje postup, v němž by se ESLP měl zásahem do práva na ochranu zdroje zabývat. Posouzení z procesního hlediska by totiž mělo předcházet posouzení porušení hmotněprávních aspektů. Z hlediska srozumitelnosti tohoto textu se však jeví vhodnější nejprve vymezit aspekty hmotněprávní.

otázek, jež by bylo třeba v souvislosti s vymezením obsahu práva na ochranu zdroje zodpovědět.²⁴ Poslední část (3) článek uzavírá několika zobecnujícími úvahami.

1 Hmotněprávní aspekty: projevy práva na ochranu zdroje

ESLP u práva na ochranu zdroje nerozlišuje procesní (*procedural*) a hmotněprávní (*substantive*) složku, podobně jako to dělá u některých jiných Úmluvou chráněných práv.²⁵ Většina případů, které rozhodoval, se však týkala posouzení toho aspektu práva, které by bylo možné označit za složku hmotněprávní, jíž se budu nyní věnovat. V následujících oddílech představím dílčí projevy práva na ochranu zdrojů, které se opakovaně objevují v judikatuře ESLP. Rozlišuji je do kategorií podle toho, jakým opatřením či postupem k zásahu dochází. U každé z těchto forem zásahu pak lze vymezit, jak konkrétně se při nich právo na ochranu zdroje projevuje – jaká dílčí práva z něj plynou jeho nositeli, eventuálně jaké závazky z něj plynou státu, a tedy jakým způsobem se dostává ochrany vztahu se zdrojem.²⁶ Postupně se budu věnovat:

- 1) zásahu v podobě povinnosti vypovídat nebo příkazu k vydání podkladů a právu výpověď a předání podkladů odeprít;
- 2) zásahu v podobě prohlídek domovních a nedomovních prostor a zajištění takto získaných podkladů a materiálů a právu na ochranu před takovými prohlídkami;
- 3) zásahu v podobě narušení důvěrnosti komunikace, zejména jejím sledováním nebo odposloucháváním, a právu na ochranu důvěrnosti komunikace; a
- 4) zásahu v podobě nerozlišujícího monitorování komunikace a jejích metadat a právu na ochranu proti němu.

Tím se samozřejmě nevyčerpávají způsoby, jimiž lze zasáhnout do práva na ochranu zdroje. Výše uvedené a níže rozebrané čtyři formy zásahu tedy nelze považovat za konečný výčet postupů, jimiž lze do práva na ochranu zdroje zasáhnout. Jde jen o utřídění forem zásahu opakovaně se objevujících v judikatuře ESLP – každý z dosavadních případů, které jsem

²⁴ Mezi ně patří například to, zda se ochrana váže jen k dosud utajeným zdrojům či zda závisí na legalitě jednání zdroje a jeho úmyslu (to, zda jedná v dobré víře). Jde o otázky, které se úzce vážou k problematice omezování práva na ochranu zdrojů. Viz např. CARNEY, D. Theoretical Underpinnings of the Protection of Journalists' Confidential Sources: Why an Absolute Privilege Cannot be Justified. *Journal of Media Law*. 2009, roč. 1, č. 1, s. 97–127; a CARNEY, D. Truth and the Unnamed Source. *Journal of Media Law*. 2012, roč. 4, č. 1, s. 117–145.

²⁵ ESLP rozlišení procesních a hmotněprávních aspektů využívá především u čl. 2 (právo na život) a čl. 3 Úmluvy (zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení). Užitečné vysvětlení aplikovaného přístupu obsahuje „přůvodce“ k judikatuře k čl. 2 Úmluvy. Procesní záruky (ve vztahu k čl. 2 jde např. o právo na účinné vyšetřování, ve vztahu k čl. 3 jde např. o dostatečně důkladný přezkum rizika *refoulement*) jsou považovány za integrální součást daného práva, které musí být „právně chráněny“. Soud přezkumává zásah do procesní složky samostatně od složky hmotněprávní; samostatně může vyslovit i porušení Úmluvy, a to i v případě, že hmotněprávní porušení není ani namítáno. Viz Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights. *European Court on Human Rights* [online]. 31. 8. 2022, bod 144. Dostupné z: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_2_eng-pdf

²⁶ Objektem ochrany není zdroj samotný, viz ROWBOTTOM, 2018, op. cit., s. 227.

identifikovala jako relevantní, lze zařadit do některé z těchto kategorií.²⁷ Ačkoli toto utřídění může pomoci v identifikaci situací, kdy typicky dochází k zásahu, zásah do práva na ochranu zdroje je třeba definovat obecněji.

Již zde je nutno současně připomenout, že v realitě se jednotlivé formy zásahu neobjevují samostatně, ale často vedle sebe, což zvyšuje intenzitu zásahu do ochrany zdroje. Ilustraci zásahu do práva novinářů chránit své zdroje kombinací tří různých postupů nabízí skutkové okolnosti případu *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*. Deník *De Telegraaf* v roce 2006 zveřejnil několik článků informujících, že z nizozemské tajné služby AIVD v letech 1997 až 2000 unikaly utajované informace z jejích operací, které se dostávaly – zřejmě kvůli rozsáhlé korupci – ke konkrétní postavě místního podsvětí. Redakce některé z těchto utajených dokumentů získala. Jejich obsah v článcích nereprodukovala, s výjimkou pseudonymu dvou informátorů, které AIVD získala. Na tyto události, které rozdmýchaly i parlamentní debatu o způsobu vedení zpravodajských operací, reagovaly bezpečnostní složky intenzivní snahou zjistit, kdo stojí za úniky. Připouštěly přitom, že zdrojem, který novinářům dokumenty předal, nemusí být přímo člověk, který utajené dokumenty vynesl (smyslem tak nebylo nezbytně odhalit zdroj, ale jednoduše jen zjistit původce úniku). Současně se domnívaly, že obsah dokumentů by mohl stačit pro určení, kdo může stát za únikem. Proto zaprvé, nizozemská policejní inspekce vydala příkaz, aby vydavatel deníku vydal všechny dokumenty a jejich kopie, které obsahují utajované skutečnosti o operacích zpravodajských služeb. Zadruhé, zpravodajské služby (zřejmě) odposlouchávaly telefon a sledovaly novináře, kteří články zpracovávali. Zatřetí, oba novináři byli později předvoláni jako svědci v trestním řízení proti třem osobám obviněným z toho, že vynesly dané utajované dokumenty. Když odmítli vypovídat, byli na několik dní zadrženi pro maření soudního rozhodnutí, než soud naznal, že jejich další zbavení osobní svobody nelze odůvodnit s ohledem na právo na ochranu zdrojů.²⁸ V průběhu několika měsíců tak byli novináři a médium, pro něž pracovali, vystaveni hned několika formám zásahu různé závažnosti.

1.1 Právo odepřít výpověď a právo odepřít vydání podkladů

Nepřímochařejší užití práva na ochranu zdroje představuje situace, kdy veřejná moc přímo a výslovně žádá sdělení identity zdroje. Pod „žádostí“ si je třeba představit především formalizované úkony, na základě kterých je jednotlivci uložena povinnost sdělit určité skutečnosti nebo které vedou k vynucení splnění takové obecně existující povinnosti. Typicky tedy půjde o situace, kdy právní předpis upravující určitou formu řízení předpokládá obecnou povinnost vypovídat, případně poskytnout písemné vyjádření, nebo kde je taková povinnost

²⁷ Pro srovnání, Rowbottom v souvislosti s právem na ochranu zdroje zmiňuje tři aspekty ochrany – před povinností sdělit (odhalit) zdroj, ochranu žurnalistických materiálů a ochranu před sledováním (ROWBOTTOM, 2018, op. cit., s. 221 a násl.). Barendt hovoří jen o „právu neodhalit zdroj“ (*not to disclose*), aniž by jej obsahově přesněji vymezoval (BARENDT, E. *Freedom of speech*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2007, s. 435 a násl.).

²⁸ Rozsudek ze dne 22. 11. 2012, *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, stížnost č. 39315/06, body 10 až 37.

uložena rozhodnutím orgánu veřejné moci.²⁹ Není rozhodné, zda probíhá formalizované řízení a případně jaká je jeho povaha (tzn. zda jde o soudní řízení trestní, správní, civilní, či řízení před jiným orgánem veřejné moci; kontext situace, včetně toho, o jaké řízení jde, nicméně může hrát roli při poměrování v kolizi stojících zájmů).³⁰ Právo na ochranu zdroje se v takovém případě projeví jako právo odepřít sdělení těch informací, které s identitou zdroje souvisejí; působí tak jako obrana proti vynucenému projevu (*compelled speech*) ke konkrétním skutečnostem, které lze podřadit pod rozsah chráněných informací k identitě zdroje.³¹

Nemusí jít přímo o výslovný požadavek sdělit údaje zcela evidentně identifikující zdroj, nebo potvrdit, že zdrojem je konkrétní osoba, jejíž totožnost byla zjištěna jinými prostředky; rozsah ochrany je ve skutečnosti širší. Ve věci *Becker proti Norsku*³² ESLP správně podřadil pod ochranu zdroje situaci, kdy byl novinářce (zaměstnankyni etablovaného online média) v trestním řízení soudem nařízeno vypovídat. Od konkrétní osoby obdržela dopis, který vytvářel dojem, že jej psala skupina akcionářů konkrétní společnosti z důvodu obav o ekonomickou situaci společnosti. Vyšlo však najevo, že dopis psal jediný akcionář, a to s cílem touto manipulací snížit cenu akcií a výhodně je nakoupit. Během jeho vyšetřování pro podezření ze spáchaného trestného činu novinářka už vypovídala před policií, avšak pouze k tomu, kdy dopis obdržela a kdy byl její článek zveřejněn.³³ V řízení před soudem jí bylo nařízeno podat další výpověď, ačkoli už před policií odmítla další výpověď s odkazem na ochranu svého zdroje. Během výslechu nemělo být požadováno, aby stěžovatelka jakýmkoli způsobem potvrdila, že právě obžalovaný jí dopis poskytl; měla jen popsat okolnosti, za nichž se svým zdrojem jednala. I taková informace však nepřímou může vést ke zjištění identity zdroje, a spadá proto do chráněné sféry.³⁴

Požadavek sdělit identitu zdroje však nebude mít vždy formální podobu rozhodnutí; může jít o prostou neformální žádost, nebo dokonce jen formu nátlaku, jehož cílem je dosáhnout vynuceného sdělení požadované informace nositelem práva na ochranu zdroje. Pod právo na ochranu zdroje by tak spadaly situace, kdy orgán veřejné moci jinak legální postupy účelově či šikanózně s cílem, aby se jedinec unavil, podvolil a požadovanou informaci sdělil. Například může jít o případ, kdy by jednotlivec již výpověď odmítl s důvodem, že uplatňuje právo na ochranu zdroje, a přesto by byl opakovaně předvoláván či dokonce předváděn

²⁹ Např. ve věci *Financial Times a další proti Spojenému království* (rozsudek ze dne 15. 12. 2009, stížnost č. 821/03), kde byl vydán soudní příkaz, aby média poskytla podklady předané zdrojem a současně sdělila identitu zdroje informací.

³⁰ BRABYN, 2006, op. cit., s. 902.

³¹ Co se týče rozsahu ochrany, ESLP odkazuje (např. v rozsudku *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, bod 61) na přílohu k Doporučení č. R (2000) 7 Výboru ministrů Rady Evropy členským státům k právu novináře neprozradit svůj zdroj informací, přijaté dne 8. 3. 2000, jehož příloha vymezuje pojem „informace identifikující zdroj“ tak, že zahrnují zejména jméno, osobní údaje, podobiznu a zvukový záznam hlasu, okolnosti související s kontaktem mezi novinářem a zdrojem, dosud nepublikované informace poskytnuté zdrojem a údaje týkající se novináře/média týkající se jejich činnosti, u všech v případě, že mohou pravděpodobně vést k identifikaci zdroje.

³² Rozsudek ze dne 5. 10. 2017, stížnost č. 21272/12.

³³ *Becker proti Norsku*, bod 9.

³⁴ *Ibid.*, bod 72.

k podání totožného vysvětlení v situaci, kdy je již zcela zřejmé, že jeho předvolání nepovede ke zjištění požadované informace.³⁵

Je ovšem otázkou, zda už samotné předvolání k výpovědi představuje zásah do práva na ochranu zdroje. Interpretace, že právo na ochranu zdroje zcela zapovídá předvolat nositele tohoto práva k výsledku, využívají ti, kdo argumentují pro praktickou neudržitelnost široce pojímaného práva na ochranu zdroje, tedy toho pojetí, kdy jsou nositeli práva na ochranu zdrojů potenciálně i osoby bez vztahu k institucionalizovaným médiím.³⁶ Domnívám se však, že účel práva na ochranu zdroje ani nevyžaduje, aby byly určité kategorie osob zcela „odstraněny“ z dosahu orgánů veřejné moci a staly se pro ně nedosažitelnými. Právo na ochranu zdroje nepůsobí jako štít před jakoukoli interakcí ze strany veřejné moci. Praktickým, pragmatickým i právo na ochranu zdrojů respektujícím postupem sice je zdrženlivost ve snaze zjišťovat informace potenciálně citlivé z hlediska práva na ochranu zdroje u jeho nositelů.³⁷ Zdrženlivost lze ale uplatnit jen tam, kde jde o „předvídatelného“ nositele práva na ochranu zdroje (novináře spojeného s institucionalizovaným médiem nebo médiem samotné).

Domnívám se, že předvolání k výpovědi nebo jiné uložení povinnosti vypovídat může v některých případech představovat zásah, ale současně nelze tvrdit, že by právo na ochranu zdroje obecně bránilo samotnému předvolání a anulovalo obecnou povinnost vypovídat. Právo na ochranu zdroje umožňuje odepřít výpověď jen ke skutečnostem vypovídajícím o identitě zdroje. Ačkoli je tento rozsah interpretován velmi širokým způsobem, právo na ochranu zdroje nepůsobí jako „bloková výjimka“ chránící před jakýmkoli kontaktem ze strany orgánů veřejné moci. Jinými slovy, ačkoli je osoba, která je předvolána k výpovědi, nositelem práva na ochranu zdroje, o zásah do tohoto práva půjde jen v některých případech; v jiných se naopak povinnost vypovídat práva na ochranu zdroje nijak nedotkne, protože předmět výpovědi bude zcela mimoběžný se skutečnostmi, které spadají do sféry ochrany zdroje. Proto neobstojí tvrzení, že při širokém pojetí nositelů práva na ochranu zdroje se zcela „rozpadá“ obecná povinnost vypovídat.³⁸ Právo na ochranu zdroje nelze použít jako *bianco* šek, který by kohokoli, kdykoli a bez ohledu na kontext věci zbavil povinnosti vypovídat. To, zda výpověď bude představovat zásah do práva na ochranu zdroje,

³⁵ Srov. v tomto ohledu nálezy Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2019, sp. zn. I. ÚS 4037/18 (N 92/94 SbNU 174) (*právo novináře na ochranu svých zdrojů, svoboda slova a uložení pořádkové pokuty za nedostavení se k podání vysvětlení – kauza J. Kmenty*).

³⁶ Viz WEST, S. R. Press exceptionalism. *Harvard Law Review*. 2014, roč. 127, č. 8, s. 2434–2463. Ve skutečnosti i široké pojetí nositelů práva na ochranu zdroje zůstává funkčně omezeno a možnost dovolat se práva na ochranu zdroje závisí na konkrétním kontextu věci. Nečiní tak z práva na ochranu zdroje „bezhranice“ právo.

³⁷ Bývá poukazováno na to, že konvence o dobrovolně zdrženlivém přístupu k novinářům se rozvinula ve Spojených státech, kde dosud neexistuje právo na ochranu zdroje na federální úrovni v podobě zákona ani v podobě precedentu dovozujícího toto právo z Ústavy. Viz KONINGISOR, C. The De Facto Reporter's Privilege. *Yale Law Journal*. 2018, roč. 127, č. 5, s. 1205 a násl. Zdrženlivost, která jde nad rámec toho, co právo na ochranu zdrojů vyžaduje, je však odůvodnitelná i zvláštní (ústavně relevantní) rolí médií, nebo dokonce pragmatickými mimoprávními ohledy (např. vědomí reputačních nákladů, které může přinést medializace jakéhokoli „invazivního“ postupu proti médiu).

³⁸ Srov. naopak WEST, 2011, op. cit., s. 1058.

nemusí být v některých případech ani předem jasné, protože až během výpovědi může vyjít najevo, že se výpověď dotýká ochrany zdroje a že je vypovídající osoba nositelem práva na ochranu zdroje. Z těchto důvodů lze požadovat, že práva chránit svůj zdroj je nezbytné se dovolat.

Alternativou k příkazu sdělit identitu zdroje je příkaz vydat podklady a dokumenty, z nichž je možné zjistit identitu zdroje.³⁹ Bylo by možné tvrdit, že jde o situaci ohrožující ochranu zdroje intenzivněji než povinnost vypovídat k identitě zdroje. Zaprvé, příkaz bude formulován do jisté míry vágně, neboť orgán, který jej vydává, nemusí přesně vědět, o jaké podklady jde, a tak může být širší, než by odpovídalo sledovanému účelu. Současně vydání podkladů povede k předání širšího spektra informací, u nichž by jinak preferoval jejich držitel zachování důvěrnosti. Zadruhé, takto širěji vymezené podklady často nepovedou k ohrožení jediného zdroje, ale k ohrožení řady zdrojů (ostatně základním novinářským profesním standardem má být ověřování informací z několika zdrojů). Zatřetí, vydání takového příkazu nemusí předcházet (kvůli rychlosti i riziku zmaření vydání, například zničením podkladů) slyšení druhé strany, totiž toho, kdo může chránit svůj zdroj. I v tomto případě se právo na ochranu zdroje projevuje jako právní důvod pro odepření vydání požadovaných podkladů, dokumentů nebo jiných předmětů. Přitom je nerozhodné, zda materiály obsahují údaj o identitě zdroje přímo, nebo zda jen k jejímu zjištění mohou nepřímou sloužit.⁴⁰ Z hlediska aplikovatelnosti práva na ochranu zdroje není ani rozhodující, zda je cílem, který orgán veřejné moci sleduje, skutečně zjistit, kdo je zdrojem konkrétní informace (nebo i jen udržuje kontakt novináři, v nejširším smyslu slova), nebo zda je udáván i skutečný cíl takového opatření zcela odlišný, a odhalení identity zdroje je tak, v jistém smyslu, negativní externalitou. Co je podstatné, je skutečnost, že zásahem *může* dojít k prozrazení identity zdroje.⁴¹

Znovu je třeba položit si otázku, zda je zásahem do práva na ochranu zdroje už samotné vydání takového příkazu. Taková otázka je aktuální tehdy, pokud vydání příkazu nepředcházela procesní možnost se jeho vydání bránit uplatněním práva na ochranu zdroje; pokud taková procesní možnost existovala a právo odepřít vydání materiálů nebylo ze strany orgánu veřejné moci respektováno, jde o jednoznačný zásah. V případě, kdy je příkaz vydán bez slyšení toho, proti komu směřuje, ESLP považuje už příkaz k vydání materiálů za zásah do práva na ochranu zdrojů, a to nehlédě na to, zda příkaz nakonec je, či není vymáhán.⁴² ESLP tento závěr odůvodňuje tak, že samotná existence příkazu (nad nímž se navíc vznáší hrozba jeho mocenského vymáhání) vede k riziku odhalení zdroje, a tím spouští řetězec, jehož důsledkem může být „ochlazení“ ochoty potenciálních zdrojů poskytovat informace ke zveřejnění, a tím i nenaplnění účelu práva na ochranu zdroje. Opět to však při širokém pojetí vymezení nositelů neznamená, že by šlo o zásah do práva na ochranu zdroje

³⁹ ROWBOTTOM, 2018, op. cit., s. 231.

⁴⁰ *Financial Times a další proti Spojenému království*, bod 70.

⁴¹ Srov. rozsudek ze dne 22. 4. 2021, *Avaž Zeynalov proti Ázerbajdžánu*, stížnosti č. 37816/12 a 25260/14, bod 104, nebo ze dne 18. 4. 2013, *Saint-Paul Luxembourg S.A. proti Lucembursku*, stížnost č. 26419/10, bod 61.

⁴² Viz např. rozsudek velkého senátu ze dne 14. 9. 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, stížnost č. 38224/03, body 69–70, rozsudek ze dne 1. 4. 2021, *Sedletska proti Ukrajině*, stížnost č. 42634/18, bod 56, nebo *Financial Times a další proti Spojenému království*, bod 56.

vždy – i v případě osoby, která je nositelem práva na ochranu zdroje, může být příkaz k vydání určité věci zcela mimoběžný s ochranou zdroje, a potom takový příkaz nepředstavuje zásah do práva na ochranu zdroje.

V případě, že veřejná moc nesouhlasí s uplatněním práva na ochranu zdroje v reakci na příkaz podat výpověď nebo vydat materiály, může přistoupit k uplatnění sankcí. Sankce již bezesporu zásah do práva na ochranu zdroje představuje. Typicky jde o sankci peněžitou (pokutu),⁴³ ale v mimořádném případě může jít i o zásah do osobní svobody.⁴⁴ Je nerozhodné, zda je účelem sankce pouze potrestání, nebo zda jde o vynucovací nástroj pro splnění původní povinnosti. V obou případech musí takový zásah obstát z hlediska práva na ochranu zdrojů. Závažnost sankce sice vstupuje do úvah o intenzitě zásahu při posuzování jeho přiměřenosti (z hlediska čl. 10 odst. 2 Úmluvy), mělo by však jít jen o podpůrné hledisko. Uvažujeme-li totiž o právu na ochranu zdroje jako vytvoření prostoru bez zásahu státu, jehož ochrana v daném kontextu převáží nad jiným legitimním zájmem, pak nelze jeho narušení ospravedlnit jen mírností uložené sankce. Jakákoli sankce totiž zůstává zásahem do práva.

1.2 Právo na ochranu prostor a podkladů

Soudě dle rozhodovací činnosti ESLP, častější než prostý výslech jsou invazivnější zásahy do ochrany zdroje. Vedle už výše rozebírané situace, v níž orgán veřejné moci autoritativně určuje, že mají být vydány dokumenty a podklady vztahující se ke konkrétním skutečnostem, jde o prohlídku bytových a nebytových prostor (typicky sídla redakce média⁴⁵). Stupňování intenzity zásahu plyne poměrně jasně z jeho povahy.⁴⁶ V případě výslechu nebo příkazu k vydání podkladů nese osoba, která odmítla sdělit informace identifikující svůj zdroj, „pouze“ negativní následky takového odmítnutí, avšak jí chráněná informace zůstává stále chráněná. Prohlídky prostor – jejichž cílem, nebo důsledkem může být nalezení takových podkladů, jejich zajištění a analyzování – nesouhlas jedince chránícího svůj zdroj překonávají a vedou k získání přístupu ke chráněným informacím. Vstupují tak – doslovně a fyzicky – do vyhrazené sféry ochrany zdroje.

Vedle perspektivy práva na ochranu zdrojů lze proto na takový zásah nahlížet i pohledem čl. 8 Úmluvy, který zaručuje integritu soukromí v jeho prostorové dimenzi, ať už v domově konkrétního jednotlivce nebo v jiných prostorách.⁴⁷ Totéž ustanovení je aplikovatelné také v případě zajištění materiálů, například datových nosičů, a jejich zkoumání, neboť i to představuje narušení soukromého života či důvěrnosti korespondence (v případě elektronických dat o komunikaci s jinými osobami).⁴⁸ Z článku 8 Úmluvy plynou limity pro zásahy veřejné

⁴³ Viz např. *Goodwin proti Spojenému království*, bod 19.

⁴⁴ Viz např. rozsudky ze dne 22. 11. 2007, *Voskuil proti Nizozemsku*, stížnost č. 64752/01, nebo *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, body 34 až 36.

⁴⁵ Sídlo redakce jako nebytový prostor chráněný prostorovým aspektem soukromí, viz např. *Saint-Paul Luxembourg S.A. proti Lucembursku*, bod 37.

⁴⁶ MORAVEC, 2013, op. cit., s. 84.

⁴⁷ Obecně např. rozsudek ze dne 2. 10. 2014, *Delta Pékárny, a. s., proti České republice*, stížnost č. 97/11.

⁴⁸ Obecně např. rozsudek ze dne 16. 12. 1992, *Niemietz proti Německu*, stížnost č. 13710/88, bod 32, nebo rozsudek velkého senátu ze dne 5. 9. 2017, *Bărbulescu proti Rumunsku*, stížnost č. 61496/08, bod 70 a násl.

moci vůči jednotlivci. Právo na ochranu zdroje naproti tomu dopadá jen na užší množinu případů. Ovšem v případech, kdy může současně jít i o zásah do práva na ochranu zdrojů (pod čl. 10 Úmluvy), je podle mého názoru namístě posoudit soulad zásahu s Úmluvou vůči oběma dotčeným ustanovením (čl. 8 a čl. 10 Úmluvy), respektive vůči každému z nich zvlášť. Nejsou vůči sobě v poměru generality a speciality, kdy by speciální úprava nahradila aplikaci úpravy obecné. Každé z těchto práv chrání jiný předmět ochrany a sleduje jiný účel. Právo na ochranu zdroje je zaměřené k veřejné debatě a má výrazný sociální a demokratický rozměr.⁴⁹ Právo na soukromý život sice také obsahuje sociální a demokratickou dimenzi,⁵⁰ avšak postrádá jasnou funkční vazbu na veřejnou debatu v demokratické společnosti. Proto obстоjí posoudit zásah z pohledu obou práv vedle sebe. Jen takový postup umožňuje posoudit přiměřenost zásahu z pohledu obou vzájemně odlišných chráněných sfér, které tato práva zakotvují. Jinými slovy, překryv mezi čl. 8 a čl. 10 Úmluvy je v případech prohlídek a zajišťování předmětů ohrožujících sféru ochrany zdroje pouze zdánlivý. Analýza z hlediska čl. 8 Úmluvy nevyčerpává zvláštní úvahy týkající se čl. 10 Úmluvy, jak je patrné například v rozsudku *Avaş Zeynalov proti Ázerbajdžánu*, v němž ESLP konstatoval porušení obou článků vedle sebe.⁵¹ Není však pravidlem, že takto ESLP postupuje. V rozsudku *Ivanschenko proti Rusku* posuzoval situaci, kdy byly během celní prohlídky zavazadel na hraničním přechodu při vstupu na ruské území stěžovateli – fotoreportérovi na volné noze – krátkodobě zabaveny datové nosiče a byl zkopírován jejich obsah (přes 13 tisíc souborů) za účelem další kontroly, protože údajně obsahovaly extremistické materiály. ESLP případ řešil jen na podvozku čl. 8 Úmluvy; nepovažoval za nezbytné zabývat se i čl. 10 Úmluvy a právem na ochranu zdrojů, neboť by podle názoru soudu zjištění odpovídala už dříve přijatým závěrům k čl. 8 Úmluvy.⁵²

Přitom je zaznamenáníhodné, že čl. 8 odst. 2 a čl. 10 odst. 2 Úmluvy neobsahují identický výčet legitimních cílů.⁵³ Teoreticky by se tak mohlo stát, že zásah neobstojí jen pohledem jednoho z těchto ustanovení už pro chybějící legitimní cíl. Nicméně vzhledem k benevolenci ESLP při posuzování, zda zásah sleduje některý z Úmluvou vymezených legitimních cílů,⁵⁴ a tomu, že při zásahu do práva na ochranu zdroje přicházejí logicky v úvahu právě ty cíle, které se překrývají v obou ustanoveních (zejména „předcházení zločinnosti“, objevující se jak ve výčtu čl. 8 odst. 2, tak čl. 10 odst. 2 Úmluvy), je taková situace jen málo

⁴⁹ Viz odkaz v poznámce č. 6.

⁵⁰ Srov. částečně konkurenční, částečně disentanční stanovisko soudců Lemmense, Vehaboviće a Bošnjaka k odůvodnění rozsudku velkého senátu ze dne 25. 5. 2021, *Big Brother Watch a další proti Spojenému království*, stížnost č. 58170/13, bod 6.

⁵¹ *Avaş Zeynalov proti Ázerbajdžánu*, bod 90 a násl. Podobně je analýza provedena ke každému ustanovení Úmluvy zvlášť i v rozsudku *Saint-Paul Luxembourg S.A. proti Lucembursku*.

⁵² Rozsudek ze dne 13. 2. 2018, *Ivanschenko proti Rusku*, stížnost č. 61064/10, bod 102.

⁵³ Čl. 10 odst. 2 Úmluvy zejména umožňuje omezit svobodu projevu (tedy i zasáhnout do práva na ochranu zdrojů) za účelem zabránění úniku důvěrných informací, kterýžto legitimní cíl nemá přímý ekvivalent ve výčtu čl. 8 odst. 2 Úmluvy (k jeho použití v kontextu práva na ochranu zdrojů viz např. rozsudek ze dne 19. 1. 2016, *Görmüş a další proti Turecku*, stížnost č. 49085/07, body 36–38).

⁵⁴ Opačně ale viz ORCAN, N. U. Legitimate Aims, Illegitimate Aims and the E.Ct.H.R.: Changing Attitudes and Selective Strictness. *University of Bologna Law Review*. 2022, roč. 7, č. 1, s. 12 a násl.

pravděpodobná. Proto nelze očekávat, že by se rozdílné vymezení legitimních cílů často projevovalo rozdílnými závěry ke každému z ustanovení.

I v případě prohlídky musí platit, že zásah představuje už ohrožení informací, z nichž plyne identita zdroje, a že deklarovaný účel zásahu není rozhodný. Stejně jako v případě zkoumání podkladů na základě předání, i v tomto případě roste intenzita zásahu s tím, že v ohrožení není jen jeden konkrétní zdroj, ale i další zdroje, s nimiž novinář spolupracoval a o nichž mohou být během prohlídky zjištěny informace vedoucí k identifikaci.⁵⁵ Omezit intenzitu zásahu tudíž lze pomocí specifitějšího vymezení, v jakých prostorách a za účelem zajištění jakých materiálů prohlídka slouží. Specifičnost, nebo naopak neurčitost úkonu nařizujícího prohlídku a zajištění věcí je proto vodítkem pro posouzení přiměřenosti zásahu.⁵⁶ Na druhou stranu, i se specificky zaměřeným příkazem k prohlídce „prochází rukama“ zasahujících úředních osob velké množství dokumentů a jiných nosičů informací, což znamená, že jde v každém případě o intenzivní zásah.⁵⁷

1.3 Ochrana proti cílenému monitorování komunikace a dat

Dalším postupem, jímž dochází k ohrožení zdroje, je narušení důvěrnosti komunikace, například odposloucháváním telefonu, ale stále významněji také monitorováním obsahu online komunikace. Kromě *obsahu* komunikace jsou nosičem informací, z nichž lze zjistit skutečnosti potenciálně kompromitující ochranu zdroje, i související telekomunikační data (metadata).⁵⁸ Například lokalizační údaje z mobilního telefonu mohou prokázat, že se konkrétní osoby v konkrétní době pravděpodobně potkaly; IP adresa může ztotožnit osobu, která komunikovala na internetu pod pseudonymem za použití sledovaných klíčových slov. Stejně citlivá mohou z hlediska ochrany zdroje být i další elektronická data, k nimž lze získat přístup proniknutím do počítače, mobilního telefonu nebo jiného zařízení.⁵⁹ Aby šlo o zásah do práva na ochranu zdrojů, nemusí být cílem takového postupu přímo zjištění identity zdroje. Postačí, že půjde o konkrétně zacílené opatření směřující proti osobě, která je nositelem práva na ochranu zdrojem.⁶⁰ V takovém případě už totiž bude možné předpokládat, že obsah sledované komunikace může v důsledku vést k odhalení identity zdroje

⁵⁵ Rozsudek ze dne 16. 7. 2013, *Nagla proti Lotyšsku*, stížnost č. 73469/10, bod 82.

⁵⁶ *Saint-Paul Luxembourg S.A. proti Lucembursku*, bod 61.

⁵⁷ Srov. rozsudek ze dne 25. 2. 2003, *Roemen a Schmit proti Lucembursku*, stížnost č. 51772/99, bod 57, nebo *Nagla proti Lotyšsku*, bod 82.

⁵⁸ Jak zdůraznil senát první sekce ESLP, metadata obsahující například informace o místě, času, délce spojení, historii vyhledávání apod., mohou vykreslit až intimní portrét života člověka. Viz senátní rozsudek ze dne 13. 9. 2018, *Big Brother Watch a další proti Spojenému království*, bod 356.

⁵⁹ Postupy, které jsou k získání přístupu k datům používány, popisuje Report of the UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression “Surveillance and human rights” ze dne 28. 5. 2019, A/HRC/41/35 („Zpráva zvláštního zpravodaje OSN ke sledování a lidským právům“).

⁶⁰ Zacílení na konkrétní osobu (novináře) je klíčové z hlediska rozlišení, pod kterou kategorií zásahů opatření spadá, srov. *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, body 95 až 97, v nichž ESLP srovnává případ *Telegraaf* s dřívějším případem *Weber a Saravia proti Německu* (rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti ze dne 29. 6. 2006, stížnost č. 54934/00) právě vzhledem k zacílení postupu na novináře.

či zdrojů. Perspektiva širokého pojetí nositelů práva na ochranu zdroje podle mého názoru nemusí způsobovat větší problémy. Její implementace vyžaduje jediné to, aby před provedením zásahu došlo ke zhodnocení, zda může být právo na ochranu zdrojů dotčeno, a pokud ano, pak musí být posouzeno splnění podmínek čl. 10 odst. 2 Úmluvy. Jediné, co je třeba přidat navíc, je postupovat takto i vůči těm nositelům práva na ochranu zdroje, kteří nejsou na první pohled novináři.

In vazivnost takového postupu vůči ochraně zdroje plyne ze dvou okolností – zaprvé z limitovaných možností obrany proti němu a zadruhé ze samotné povahy zásahu. Co se týče omezené možnosti obrany, opatření spočívající v monitorování komunikace se (logicky, má-li být kdy schopno dosáhnout sledovaného účelu, ať už je jakýkoli) nařizuje bez slyšení toho, proti němuž míří, a aniž by se mu doručila informace o tom, že bude či je prováděno.⁶¹ O tom, že mu byl konkrétní člověk vystaven, se dozví přinejlepším až s odstupem.⁶² Jelikož jedinec neví, že je danému zásahu vystaven, nemůže sám provést opatření, která by mohla omezit následky zásahu, ať už faktickými kroky (např. přerušením komunikace se zdrojem), nebo dovoláváním se práva na ochranu zdroje ještě předtím, než k narušení chráněné sféry dojde. (Proto musí představovat zásah do práva na ochranu zdroje jakékoli narušení důvěrnosti komunikace, aniž by bylo třeba se práva na ochranu zdroje dovolávat.)

Co se týče podoby zásahu a z něj pramenící invazivnosti, podobně jako u domovních a jiných prohlídek jde o opatření, které aktivně vstupuje do sféry chráněné čl. 8 a čl. 10 Úmluvy.⁶³ Navíc má už z podstaty velmi široký záběr – narušuje důvěrnost veškeré komunikace probíhající sledovaným způsobem. V důsledku proto ohrožuje nejen konkrétní zdroj, ale potenciálně velké množství žurnalisticky citlivých informací včetně identity řady zdrojů. Závěr, že sledování komunikace je mnohem invazivnější než soudní příkaz sdělit identitu svého zdroje, potvrzuje i ESLP.⁶⁴ Problém je tedy v širší zásahu, neboť obvykle dochází i k zachycení komunikace, která se zjevně nevztahuje ke sledovanému účelu. Z hlediska proporcionality lze snížit míru invazivnosti přinejmenším dvěma způsoby. Zaprvé jde o způsob, jakým je s daty nakládáno poté, co jsou zaznamenána, jak je vyhodnocována jejich relevance a jak dochází ke znepřístupnění dat, která sice byla zachycena, ale nemají význam pro naplnění sledovaného účelu. Například v případě odposlouchávání novinářů z deníku *De Telegraaf*, popsaného výše (úvod k části 1 tohoto textu), už interní prověrka ze strany zpravodajské služby dospěla k závěru, že ačkoli bylo opatření samotné vůči novinářům oprávněné (tedy nezbytné a přiměřené), způsob jeho provedení byl v několika případech neoprávněně

⁶¹ Srov. postup v případě *Sedletska proti Ukrajině*, body 41 a 59–60, a diskuzi o procesních zárukách v části 2 tohoto článku.

⁶² Srov. také skutkové okolnosti případu *Anthony France a další proti Spojenému království* (rozhodnutí o nepřijatelnosti ze dne 26. 9. 2017, stížnost č. 25357/16, především body 13–14), z nichž plyne, že se stěžovatelé (novináři etablovaných médií) o tom, že jejich komunikační data byla zpřístupněna v rámci policejního vyšetřování odpovědnosti za úniky informací od policie, dozvěděli až ze zveřejněné závěrečné zprávy o vyšetřování. Toto rozhodnutí považují za poněkud problematické co do jeho závěru o tom, že sice došlo k zásahu do práva na ochranu zdroje, ale stěžovatelé neutrpěli dostatečně významnou újmu na to, aby bylo namístě podrobit věc meritornímu zkoumání. Ten je však třeba vnímat v kontextu specifických okolností věci na vnitrostátní úrovni.

⁶³ Srov. *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, bod 84–88.

⁶⁴ *Big Brother Watch a další proti Spojenému království*, body 443 a 448.

extenzivní. Podle závěrečné zprávy, která zásah vyhodnocovala, došlo k zaznamenání, přepisu a bližší analýze komunikace, která zjevně neměla žádnou souvislost s probíhajícím vyšetřováním úniku utajovaných dokumentů, a přesto nebyly takto zjištěné informace promptně zničeny hned poté, co byla jejich souvislost s vyšetřováním vyloučena.⁶⁵ Ačkoli ESLP shledal v tomto případě porušení čl. 10 odst. 2 Úmluvy už proto, že zásah vůbec proběhl (sledovaný cíl odhalení osoby odpovídající za únik utajovaných dokumentů ze zpravodajské služby nepřevážil nad zájmem na ochraně zdrojů), ne jak proběhl,⁶⁶ proces zpracování získaných dat by zjevně byl důležitým faktorem při posouzení přiměřenosti zásahu do práva na ochranu zdroje (srov. níže diskuzi k procesním zárukám, část 2).

Zadruhé lze intenzitu zásahu omezit – podobně jako u prohlídek prostor – tím, jak široce je dané opatření zaměřeno – z hlediska doby trvání, způsobu provedení nebo typu sbíraných dat. V případě *Sedletska proti Ukrajině* bezpečnostní složky vyšetřující únik informací z trestního řízení získaly povolení k přístupu k telekomunikačním datům drženým mobilním operátorem poskytujícím služby novináře. Požadovaná data zahrnovala data, časy a délku trvání hovorů, volaná telefonní čísla, přijaté a odeslané textové a multimediální zprávy a lokalizační údaje s nimi spojené, to vše za období od července 2016 do listopadu 2017, tedy téměř roku a půl. Soud v tomto těžko uvěřitelném rozsahu přístup k datům povolil. Následně si bezpečnostní složky od operátora vyžádaly podstatně užší okruh informací (omezený na data související s šesti konkrétními lokacemi v Kyjevě).⁶⁷ Pomocí získaných dat zamýšlely ověřit, zda byla konkrétní podezřelá osoba tím zdrojem, od něhož stěžovatelka získala přístup k odposlechu pořízenému v trestním řízení, který zveřejnila. Podle ESLP vnitrostátní soud povolil použití dat v šíři, z níž nezbytně plynulo značné ohrožení řady zdrojů stěžovatelky (investigativní novinářky specializující se na téma korupce), které přitom vůbec nemusely souviset s probíhajícím vyšetřováním. Sama šíře původně povoleného zásahu zde stačila ESLP k tomu, aby dospěl k závěru o porušení čl. 10 odst. 2 Úmluvy pro nepřiměřenost zásahu sledovanému cíli.⁶⁸ Tentýž závěr zopakoval i ve vztahu k újeji zaměřenému povolení získat pouze geolokační údaje z konkrétní oblasti během těžké doby, které k odvolání stěžovatelky proti původnímu povolení nařídil odvolací soud. Stále totiž šlo o oblast v centru Kyjeva, v níž se stěžovatelka v takto dlouhém období musela často nacházet bez jakékoli souvislosti s vyšetřovaným případem. ESLP v té souvislosti naznačil, že se odvolací soud měl zabírat mimo jiné tím, zda byla důvodná šíře požadovaných dat, a to promítnout do posouzení přiměřenosti zásahu do práva na ochranu zdrojů.⁶⁹

Zdá se, že v případě *Sedletska* bezpečnostní složky získaly díky *data retention* přístup ke zcela neodůvodněně široké paletě komunikačních dat stěžovatelky, a tím vyvolaly mimořádně intenzivní zásah do práva na ochranu zdroje. I tento případ však vypadá relativně nevinně

⁶⁵ *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, bod 42 a násled.

⁶⁶ *Ibid.*, bod 129.

⁶⁷ *Sedletska proti Ukrajině*, body 15 až 18. K předání takto široce vymezeného okruhu dat fakticky nedošlo kvůli nařízení předběžného opatření podle bodu 39 Jednačního řádu ESLP, viz bod 24 až 28 tohoto rozsudku.

⁶⁸ *Sedletska proti Ukrajině*, bod 65 (závěr ESLP je, že šíře požadovaných dat byla hrubě nepřiměřená – *grossly disproportionate* – sledovanému cíli).

⁶⁹ *Ibid.*, bod 71.

ve srovnání s tím, k jak intenzivním zásahům dochází za použití moderních spyware nástrojů vůči osobám, které jsou v širokém pojetí jsou nositeli práva na ochranu zdroje, a to i v některých členských státech Rady Evropy. Nejvýznamnějším skandálem týkajícím se takového cíleného sledování novinářů (ale i lidí aktivních v neziskovém sektoru nebo opozičních představitelů) bylo používání spyware Pegasus, vytvořeného jako komerční produkt izraelskou společností a prodaného do řady států světa (v rámci Rady Evropy přinejmenším Maďarsku, Polsku a Ázerbajdžánu, přičemž je známo, že jak v Polsku, tak v Maďarsku byl Pegasus použit proti novinářům negativně informujících o vládních představitelích).⁷⁰ „Infikování“ zařízení tímto programem mohlo proběhnout bez jakékoli interakce s jeho uživatelem a s jeho pomocí bylo možné přeměnit mobilní telefon v zařízení, které bez ustání sleduje svého vlastního majitele prostřednictvím aktivace kamery, mikrofonu, přístupu do ostatních aplikací včetně kontaktů, seznamu hovorů a zpráv a polohových údajů, a to nejen v reálném čase, ale i zpětně.⁷¹ Intenzita a rozsah tohoto zásahu, stejně jako jeho masivní rozsah⁷² a přímé zapojení soukromého sektoru, vyvolaly znepokojené politické reakce.⁷³ První z případů, který se nepřímou pomocí systému Pegasus týká, byl nedávno rozhodnut ESLP – konstatováním porušení Úmluvy.⁷⁴

1.4 Ochrana proti nerozlišujícímu monitorování komunikace a dat

Kromě předchozí kategorie zaměřené na ochranu důvěrnosti komunikace je třeba vymezit ještě další. Vedle individuálně zacílených snah zachytit obsah komunikace konkrétní osoby totiž od začátku tohoto století roste kultura masového monitorování komunikace, a to bez předchozího zacílení na konkrétní osoby nebo s mnohem širším zacílením než na konkrétního jedince. Předpokladem pro to, aby mohl být jednotlivec takovému zásahu podroben, obvykle ani není konkrétní podezření, že se dopustil nebo se zamýšlí dopustit konkrétního závažného protiprávního jednání. Monitorování komunikace (zachytávání

⁷⁰ Pegasus and similar spyware and secret state surveillance. *Committee on Legal Affairs and Human Rights* [online]. 20. 9. 2023, s. 12 a násl. [cit. 24. 2. 2024]. Dostupné z: <https://pace.coe.int/pdf/aa984c36c6453ff2f5ae7a-2079f90285ffeb19690007cea2c849692eaf5d7ef5?title=Doc.%2015825.pdf>

⁷¹ Zpráva zvláštního zpravodaje OSN ke sledování a lidským právům.

⁷² Původní informace zveřejněné konsorciem Amnesty International a Forbidden Stories v roce 2021 zahrnovaly seznam padesáti tisíc telefonních čísel, které mohly být napadeny (v celosvětovém měřítku). KALDANI, T., PROKOPETS, Z. *Pegasus spyware and its impacts on human rights*. Information Society Department, Council of Europe, 2022, s. 4. Dostupné z: <https://rm.coe.int/pegasus-spyware-report-en/1680a6f5d8>

⁷³ Viz rezoluce Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 2513 (2023) *Pegasus and similar spyware and secret State surveillance*, 11. 10. 2023, nebo Doporučení Evropského parlamentu ze dne 15. června 2023 Radě a Komisi v návaznosti na vyšetřování údajných porušení a správních pochybení v oblasti provádění právních předpisů Unie týkajících se používání špionážního softwaru Pegasus a ekvivalentního špionážního softwaru [2023/2500(RSP)].

⁷⁴ Rozsudek *Pietrzak a Bychawska-Siniarska další proti Polsku* (ze dne 28. 5. 2024, spojené stížnosti č. 72038/17 a 25237/18). Případ není založen na prokázaném použití systému Pegasus vůči stěžovatelům, ale spíše na systémových nedostatcích polské právní úpravy neposkytující dostatečné procesní záruky a odporující principu předvídatelnosti (jako aspektu podmínky legality zásahu do čl. 8 Úmluvy). Viz GRABOWSKA-MOROZ, B. *The Pegasus scandal in Poland – between old problems with state surveillance and the current rule of law crisis. about:intel* [online]. 16. 1. 2024 [cit. 24. 2. 2024]. Dostupné z: <https://aboutintel.eu/pegasus-and-the-rule-of-law-crisis-in-poland/> (autorka je jednou ze stěžovatelek v této věci).

a uchování získaných komunikačních dat a metadat) je v první řadě nerozlišujícím opatření; až po získání široké palety dat dochází v druhé řadě k jejich filtrování, analytickému zkoumání a vytěžení, kdy se pozornost postupně zužuje na konkrétní jedince. Tento fenomén, úzce spojený s ochranou „národní bezpečnosti“ v kontextu „války proti teroru“, nepředstavuje pochopitelně specifikum evropského prostoru, před evropskými soudy se mu však dostalo značného prostoru.⁷⁵ Programy masového sledování totiž přinášejí, nejen z důvodu svého měřítka, nové právní problémy. S přesunem komunikace do online prostoru a nárůstem objemu dat, která v tomto prostoru běžně vytváříme, se cíl takového monitorování neomezuje jen na samotný obsah komunikace, ale i související metadata, nesoucí velké množství informací.⁷⁶ Liší se nějak z hlediska povahy a intenzity zásahu, je-li cílem obsah, nebo metadata? Jak zajistit zákonnost takových zásahů, která předpokládá i určitý stupeň předvídatelnosti toho, že mu člověk může být vystaven, když podobné sledovací programy podléhají utajení? Jak zajistit možnost účinné ochrany práv zasažených jedinců v situaci, když se obvykle ani nemají jak dozvědět, že byli cílem takového opatření? Jde jen o některé z relevantních otázek, které je třeba standardně řešit na půdorysu čl. 8 Úmluvy.

Takovému nerozlišujícímu monitorování komunikace však mohou být vystaveny i osoby, jejichž komunikaci svědčí „privilegovaný“ status, díky němuž těží i z dalších forem ochrany nad rámec čl. 8 Úmluvy. Do této kategorie patří i nositelé práva chránit své zdroje. Existence takových zásahů – která je obvykle jenom předpokládána, protože jednotlivec často nemá, jak si potvrdit, zda byl zásahu vystaven –, proto nastoluje i otázku jejich souladnosti s právem na ochranu zdroje. Ač se na něj dál soustředím, nejde o jediný aspekt čl. 10 Úmluvy, který je podobným zásahem dotčen. Vedle práva na ochranu zdroje je narušením soukromého charakteru online komunikace dotčena i svoboda se projevat v té nejobecněji myslitelné rovině.⁷⁷

Dále se pokusím rozebrat, jaký přístup k nerozlišujícímu monitorování komunikace z pohledu práva na ochranu zdroje zaujal ESLP, aniž bych se detailně věnovala i jeho závěrům vztahujícím se k čl. 8 Úmluvy. Pro další diskuzi považuji za užitečné rozlišovat mezi „zjevnými“ nositeli tohoto práva, jako jsou novináři spojení s etablovanými médii, a dalšími osobami, které mohou v širokém pojetí být nositeli práva na ochranu zdroje, protože funkční ochrana veřejné debaty, kterou toto právo poskytuje, u nich přichází do úvahy z důvodu jejich zapojení do veřejné debaty.

⁷⁵ ESLP se zabýval programy masového sledování mj. ve Švédsku (rozsudek ze dne 25. 5. 2021, *Centrum för Rättvisa proti Švédsku*, stížnost č. 35252/08), Maďarsku (rozsudek ze dne 12. 1. 2016, *Szabó a Vissy proti Maďarsku*, stížnost č. 37138/14) nebo Německu (už výše citované rozhodnutí *Weber a Saravia proti Německu*).

⁷⁶ Viz výše poznámku č. 58.

⁷⁷ Domnívám se, stejně jako soudci Lemmens, Vehabović a Bošnjak v případě *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* (bod 10 jejich společného stanoviska), že sféra čl. 10 Úmluvy je potenciálně dotčena u každé osoby, která mohla být i jen domněle vystavena zásahu. Narušení soukromé sféry (primárně chráněné čl. 8 Úmluvy), skutečné i potenciální, totiž může vést ke změně v užívání jiných základních práv, logicky především svobody projevu. „Chilling effect“, ačkoli možná jen minimální úrovně, proto není omezen jen na osoby se zvláštními právy v oblasti ochrany důvěrnosti komunikace.

ESLP měl příležitost vyjasnit, jak se staví k zásahu do čl. 10 chráněných práv u novinářů, v rozsudku velkého senátu *Big Brother Watch a další proti Spojenému království*.⁷⁸ Předmětem přezkumu byl program masového monitorování komunikace Velkou Británií,⁷⁹ který z podstatné části podléhal utajení; proti němu brojily samostatnými stížnostmi, spojenými ke společnému řízení, neziskové organizace i jednotlivci, kteří z důvodu povahy svých aktivit věřili, že právě jejich komunikace může být podrobena sledování. Stěžovatelé kritizovali především tři aspekty programu: (i) hromadné zachycování obsahu komunikace a s ní souvisejících metadat (*bulk interception*), které dále rozebírám; k tomu dále (ii) získávání stejných dat od poskytovatelů telekomunikačních služeb a (iii) výměnu získaných dat se zpravodajskými službami jiných států. K rozsudku je třeba uvést několik obecnějších poznámek. Zaprvé, kvůli utajené povaze programu a přístupu britské vlády odmítající potvrzovat, nebo vyvracet informace o tom, zda byl vůbec nějaký zásah vůči stěžovatelům proveden, ESLP vycházel především z obecné regulace upravující fungování tohoto programu a z informací poskytnutých vládou, které nepodléhaly utajení. Provedl v podstatě „abstraktní“ přezkum.⁸⁰ Zadrugé, směřování rozsudku předurčilo to, že velký senát vyjádřil až překvapivě entuziastické pochopení pro potřebu vlád mít z důvodů národní bezpečnosti pravomoc podobné programy provozovat, a přiznal jim široký prostor pro úvahu (*wide margin of appreciation*).⁸¹ Tyto dvě klíčové ingredience úvah většiny soudců velkého senátu se pak zasloužily o to, zatřetí, že soud sledoval především nastavení procesních záruk proti zneužívání takového programu,⁸² aniž však sám nastavil konkrétní nepodkročitelné minimální požadavky. Především nepožadoval, aby podobné sledovací programy podléhaly automaticky předchozímu schválení soudem (např. použití konkrétních „klíčových slov“, kanálů, které budou monitorovány).⁸³ Navíc i při absenci konkrétní záruky velký senát připustil, že tento deficit nemusí vést k rozhodnutí o porušení, je-li z celkového pohledu přesto vyvážen existencí ostatních záruk.⁸⁴

⁷⁸ V tomto rozsudku navazoval na předchozí závěry rozhodnutí *Weber a Saravia proti Německu*, v němž sice shledal stížnost nepřijatelnou, v podstatě však kvazimeritorně přezkoumal německý program nerozlišujícího monitorování komunikace. Přinejmenším u první stěžovatelky (novinářky specializující se mj. na téma obchodování se zbraněmi) dospěl k závěru, že dostatečně určitě tvrdila, že její komunikace mohla být monitorována podrobena. Zásah do práva na ochranu zdrojů však nepovažoval za příliš závažný, jelikož jeho cílem nebylo odhalit, kdo jsou její zdroje – ohrožení ochrany zdrojů mohlo být pouze externalitou postupu, který jinak sledoval zájem ochrany národní bezpečnosti a prevence zločinnosti. Jelikož opatření obstálo z hlediska čl. 8 Úmluvy (zejména poskytovalo dostatečné procesní záruky proti zneužití), neměl soud za to, že by čl. 10 Úmluvy aplikovaný z pohledu práva na ochranu zdroje nastoloval nějaké další otázky nebo by vyžadoval odlišnou míru ochrany (viz body 150–152 rozhodnutí). Závěr, že (ne)naplnění podmínek čl. 8 odst. 2 Úmluvy předznamenává i výsledek přezkumu podle čl. 10 odst. 2 Úmluvy z hlediska práva na ochranu zdrojů, podle mého chápání velký senát v rozsudku *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* nenásledoval.

⁷⁹ Kontext nabízí např. BRIANT, E. L. Rights, media and mass-surveillance in a digital age. In: TUMBER, H., WAISBORD, S. R. (eds.). *The Routledge companion to media and human rights*. London; New York: Routledge, 2017, s. 170 a násl.

⁸⁰ SLOOT, B. van der, KOSTA, E. Big Brother Watch and Others v UK: Lessons from the Latest Strasbourg Ruling on Bulk Surveillance. *European Data Protection Law Review*: 2019, roč. 5, č. 2, s. 256. DOI: <https://doi.org/10.21552/edpl/2019/2/16>

⁸¹ ZALNIERIUTE, M. Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom. *American Journal of International Law*: 2022, roč. 116, č. 3, s. 586, 588–590. DOI: <https://doi.org/10.1017/ajil.2022.35>

⁸² Ibid., s. 586.

⁸³ Ibid., s. 588.

⁸⁴ Částečně konkurenční a disentanční stanovisko soudců Lemmense, Vehaboviće a Bošnjaka k rozsudku velkého senátu *Big Brother Watch a další proti Spojenému království*, body 13–14.

Operace, při nichž britské tajné služby monitorovaly komunikaci, podle rozsudku senátu první sekce soudu i velkého senátu ESLP porušovaly jak čl. 8, tak čl. 10 Úmluvy. Senátní rozsudek rozlišil, že úroveň zásahu se liší co do intenzity v závislosti na tom, zda je komunikace jen zachycena, nebo zda je následně i zpracovávána.⁸⁵ Ve druhém, závažnějším případě musí nad zájmem na ochraně zdroje převážet jiný veřejný zájem, aby bylo možné právo na ochranu zdrojů omezit, a musí existovat dostatečné záruky zaručující ochranu. Protože neexistoval mechanismus, který by zaručil naplnění těchto omezujících požadavků, konstatoval senát porušení čl. 10 Úmluvy.⁸⁶ Před velkým senátem ESLP vláda brojila především proti požadavku na schválení monitorovacího postupu soudem (tedy na *ex ante* soudní přezkum) v případech, kdy mohou být dotčena práva chráněná čl. 10 Úmluvy, tzn. vždy, když může sledování na základě konkrétního příkazu vést k zachycení informací týkajících se novinářských zdrojů, a to i když k němu dojde nezamýšleně. Velký senát ESLP proto rozlišil dvě situace.⁸⁷ V první situaci je novinář (jako subjekt, který zjevně je nositelem práva na ochranu zdrojů) záměrným, adresným cílem sledování,⁸⁸ nebo je silně pravděpodobné, že sledován bude; v takovém případě jde o vědomý zásah proti novináři a je nerozhodné, zda je sledován právě proto, aby byly odhaleny jeho zdroje. V těchto případech je zásah do práva na ochranu zdroje, spadajícího do rámce čl. 10 Úmluvy, velmi intenzivní, neboť monitorování komunikace podle velkého senátu s vysokou pravděpodobností vyústí v získání značného množství chráněného žurnalistického materiálu obsahujícího informace identifikující zdroje. Ve druhé situaci sice novinář není cílem operace, přesto jeho komunikace může být zachycena spolu s další komunikací přenášenou sledovaným uzlem kvůli nedostatečnému rozlišení, proti komu zásah směřuje. V takovém případě však dochází k zásahu do práva na ochranu zdrojů v podstatě náhodou, kterou není možné dost dobře předvídat a vyloučit. Je otázkou, zda je toto rozlišení založené na různé intenzitě zásahu do práva na ochranu zdrojů. Domnívám se, že v jistém ohledu ano. Úmysl narušit ochranu zdroje sice není konstitutivní podmínkou zásahu do práva na ochranu zdroje. Přesto to, zda zásah narušil toto právo vědomě nebo ne (tedy v podstatě „úmyslně“ nebo „nedbalostně“), vypovídá – podobně jako v trestním právu – přinejmenším o přístupu, s nímž „pachatel“ chráněný zájem ohrozil.⁸⁹ Rozlišení dvou situací velkým senátem však přesto sleduje jinou logiku než intenzitu zásahu, a to jeho předvídatelnost. V první situaci existuje povědomí o tom, že k zásahu dojde s vysokou pravděpodobností může, ve druhé nikoli. Ani původce zásahu si nemůže být vědom toho, jak intenzivní zásah a do kterých práv provádí. Z toho plynou limity jeho rozhodování, a tím i možnosti *ex ante* posoudit zásah z hlediska konformity s právem na ochranu zdroje z hlediska čl. 10 odst. 2 Úmluvy.

⁸⁵ *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* (senátní rozsudek první sekce soudu), bod 492.

⁸⁶ *Ibid.*, bod 495.

⁸⁷ *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* (velký senát), bod 449.

⁸⁸ To ve skutkových okolnostech případu *Big Brother Watch a další* ještě neznamenalo, že by existoval schválený příkaz ke sledování konkrétní osoby. Stále docházelo k zachycení veškeré komunikace procházející určitými kanály, ale pro analýzu a další zpracování byla vědomě použita taková kritéria, která právě tuto komunikaci vyfiltrovala k dalšímu zpracování.

⁸⁹ Srov. také rozhodnutí *Weber a Saravia proti Německu*, bod 151.

V první situaci, kdy si původce je vědom (nebo by si měl být vědom, ač to velký senát nezdůraznil) pravděpodobnosti zásahu do práva na ochranu zdroje, nastupují ochranné procesní záruky tohoto práva. Příkaz k takovému sledování musí být nařízen soudem nebo jiným nezávislým orgánem, přičemž klíčové pro jeho posouzení musí být kritérium, zda zásah lze odůvodnit převažujícím veřejným zájmem, přičemž neexistují jiné, méně invazivní prostředky k dosažení téhož cíle.⁹⁰ Ve druhé situaci – kdy nelze vyloučit riziko, že taková komunikace bude také zachycena, ale současně nelze předem předvídat, zda k zásahu dojde a jaká bude jeho intenzita, a proto ani zjistit, který veřejný zájem převáží – velký senát z požadavku na předchozí přezkum soudem ustoupil.⁹¹ Není jak realizovat *ex ante* posouzení hledisek čl. 10 odst. 2 Úmluvy. V takovém případě se proto uplatní jen základní úroveň záruk týkajících se uchovávání, analýzy, používání, předávání a likvidace získaných dat, kterou velký senát formuloval na podvozku čl. 8 Úmluvy. Ovšem jakmile vyjde najevo, že k „záchytu“ žurnalisticky citlivých informací došlo, nebo se stal „vysoce pravděpodobným“, aktivuje se režim ochrany čl. 10 Úmluvy vyžadující soudní přezkum v té fázi, v níž k tomuto zjištění došlo, předtím, než je se získanými daty dál nakládáno.⁹² Podle velkého senátu právní úprava britského programu obsahovala některé dodatečné, ačkoli vágně formulované záruky reagující na ochranu chráněných novinářských informací.⁹³ Nezaručovala však *ex ante* soudní přezkum a povolení zásahu, které by ověřily naplnění podmínek pro omezení práv chráněných čl. 10 Úmluvy.⁹⁴

Z hlediska robustnosti ochrany poskytované základním právům tak právo na ochranu zdroje, respektive posouzení zásahu na podvozku čl. 10 Úmluvy, znamená zvýšení úrovně ochrany oproti úrovni nastavené pod čl. 8 Úmluvy. Podmínky pro zásah do práva na ochranu zdrojů jsou stanoveny ve standardní podobě čl. 10 odst. 2 Úmluvy. Problémem však zůstává, i kdybychom předpokládali, že tyto záruky jsou jinak aplikovány správně, zda je zásah do práva na ochranu zdrojů rozpoznán vždy, když k němu dochází, a tedy zda jsou záruky aktivovány ve správných případech. Jelikož ESLP nestanovil povinnost orgánů veřejné moci posoudit riziko zásahu do práva na ochranu zdrojů vždy, postačí pro snížení účinné ochrany, aby byly záměrně či nedbalostí ignorovány známky toho, že právo na ochranu zdroje dotčeno být může.

To je ostatně problém, který je ještě výraznější, zaměříme-li pozornost na druhou skupinu nositelů práva na ochranu zdroje. Ta je sama o sobě vymezená tím, že není na první pohled jasné, že může jít o nositele práva na ochranu zdrojů – nejde o novináře, u nichž to lze předpokládat „na první pohled“, a to, že mohou být nositeli práva na ochranu zdrojů, bude často plynout až ze širšího kontextu jejich činnosti. Pozoruhodné je, že ESLP se právě

⁹⁰ *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* (velký senát), bod 448.

⁹¹ *Ibid.*, bod 449.

⁹² *Ibid.*, bod 450.

⁹³ Žádost musela specifikovat, zda je pravděpodobné zachycení utajovaných novinářských informací, zdůvodnit nezbytnost a přiměřenost a specifikovat opatření přijatá na jejich ochranu; ta však musela být zohledněna, jen šlo-li o sledování cílené na novináře. Opatření na jejich ochranu musela být zajištěna i tehdy, pokud byla data předávána jiné organizaci a o zachycení informací musel být identifikován orgán vykonávající vnitřní dozor (*IC Commissioner*).

⁹⁴ *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* (velký senát), body 456–457.

v kontextu nerozlišujícího monitorování komunikace dostal velmi blízko přímému posouzení, zda je v kontextu práva na ochranu zdrojů v Úmluvě potřeba nahlížet na nositele tohoto práva široce. Ve věci *Big Brother Watch a další proti Spojenému království* však první sekce soudu odmítla příslušnou část stížnosti stěžovatelek – neziskových organizací – pro nepřipustnost z důvodu nevyčerpání vnitrostátních prostředků ochrany. Tato část proto ani nebyla předmětem rozhodování velkého senátu. Z judikatury ESLP tedy (dosud) přímo neplyne, že by ESLP poskytl automaticky stejný standard ochrany a aplikoval stejné principy i při rozšířeném pojetí nositelů práva na ochranu zdroje.

U této širší množiny nositelů práva na ochranu zdroje je problém s předvídatelností zásahu do práva na ochranu zdrojů ještě palčivější. Široké pojetí vyžaduje, aby relevantní orgány respektovaly skutečnost, že záruky spojené s tímto právem musejí aplikovat i tehdy, kdy nepůjde o novináře spojené s etablovaným médiem. To, že jde právě o člověka patřícího do této kategorie, však bude velmi často velmi nejasné. Jelikož v řízení není nijak zapojen potenciální nositel tohoto práva, nemůže tvrdit rozhodné skutečnosti, které by osvědčovaly, že se může práva na ochranu zdroje dovolávat. Potřeba, aby orgánům rozhodujícím, schvalujícím a přezkoumávajícím zásahy byla uložena povinnost zabývat se možností zásahu do čl. 10 Úmluvy, je tak o to naléhavější. Mělo by přitom jít nikoli o povinnost jednorázovou, ale soustavnou, neboť skutečnosti naznačující relevanci čl. 10 odst. 2 Úmluvy mohou být zjištěny až dodatečně v průběhu zásahu. Současně je otázkou, zda není namíste snížit standard „vysoké pravděpodobnosti“ zásahu do práva na ochranu zdrojů pro aktivaci přísnějšího režimu. Jiným řešením, jak zmírnit tyto problémy spojené s praktickou možností naplnit ochranu práv pod čl. 10 Úmluvy, je zvýšení úrovně ochrany pod čl. 8 Úmluvy.

V závěru této části je namíste nad rámec diskuze k Úmluvě zmínit, že problém masového uchovávání telekomunikačních dat vedle ESLP řešil i Soudní dvůr EU. Každý z evropských soudů přitom volí pro přípustnost *data retention* do určité míry jiné judikatorní řešení a poskytuje (nikoli dramaticky, ale v jisté míře) odlišnou úroveň ochrany,⁹⁵ ačkoli v rámci evropského „justičního dialogu“⁹⁶ lze u Soudního dvora pozorovat rozvolnění některých jeho požadavků, zřejmě v reakci na senátní rozsudek *Big Brother Watch a další*.⁹⁷ Tyto rozdíly se však netýkají závěrů vyvozených ve vztahu k právu na ochranu zdroje.

1.5 Právo na ochranu zdroje v horizontálních vztazích

Předchozí čtyři formy zásahu do práva na ochranu zdroje se objevují v dosavadní judikatuře ESLP. V této sekci chci nabídnout úvahu nad existencí páté kategorie, která takovou

⁹⁵ K judikatuře Soudního dvora EU k *data retention* a technologiím masového sledování (bez diskuze práva na ochranu zdroje) viz MITSILEGAS, V. a kol. Data retention and the future of large-scale surveillance: The evolution and contestation of judicial benchmarks. *European Law Journal*. 2023, roč. 29, č. 1–2, s. 176 a násl. DOI: <https://doi.org/10.1111/eulj.12417>

⁹⁶ Komplexnosti situace nahrává i to, že nejde jen o dialog dvou evropských soudů, ale i řady vrchnolných vnitrostátních soudů. Viz PODKOWIK, J., RYBSKI, R., ZUBIK, M. Judicial dialogue on data retention laws: A breakthrough for European constitutional courts? *International Journal of Constitutional Law*. 2021, roč. 19, č. 5, s. 1597 a násl. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/moab132>

⁹⁷ ZALNIERIUTE, 2022, op. cit., s. 591.

oporu v judikatuře dosud nemá – jde tedy jen o úvahu, že by jako kategorie principiálně existovat mohla. Všechny výše diskutované formy zásahu do práva na ochranu zdroje mají společné, že představují zásahy ze strany veřejné moci (státu), a právo na ochranu zdroje se v nich projevuje negativním závazkem státu respektovat jej tím, že proti němu sám nebude zasahovat. V relevantní judikatuře ESLP jsem neidentifikovala případ, kdy by soud spojil právo na ochranu zdroje s pozitivním závazkem státu poskytnout právu na ochranu zdrojů ochranu před zásahy ze strany třetích osob, tzn. v horizontálních vztazích. Současně existenci pozitivních závazků ESLP přímo nepopřel. Je tedy myslitelné o pozitivních závazcích státu plynoucích z práva na ochranu zdrojů v horizontálních vztazích uvažovat?

Domnívám se, že samotnou absenci podobných případů v judikatuře ESLP nelze bez dalšího vykládat tak, že pokud se takové případy neprojeví za třicet let působení soudu po pilotním rozsudku ve věci *Goodwin proti Spojenému království*, pak právo na ochranu zdroje žádné pozitivní závazky neobsahuje. Domnívám se naopak, že jde spíše o důsledek toho, že zásahy do ochrany zdroje byly až donedávna možné především prostředky, které byly prakticky exkluzivně k dispozici veřejné moci. Všechny čtyři předchozí kategorie pracovaly se zásahy do sféry ochrany zdroje ze strany veřejné moci, a právě proto vedly k uplatnění práva na ochranu zdroje ve vertikálních vztazích a v jeho negativním rozměru. Proto pokládám za důležité si především položit otázku, zda vůbec dává uplatnění práva na ochranu zdroje v horizontálních vztazích smysl z hlediska účelu tohoto práva a zda vůbec existují nástroje, jak by šlo v horizontálních vztazích do ochrany zdroje (potažmo potom práva na ochranu zdrojů) zasáhnout.

Na druhou otázku je třeba odpovědět pozitivně. Je přinejmenším myslitelné, a s rozvojem technologií stále reálnější, že i soukromé subjekty disponují nástroji umožňujícími zasáhnout do práva na ochranu zdroje.⁹⁸ Jestliže před několika desetiletími byla technologie odposlechů a jiného narušení důvěrnosti komunikace tak složitá, že jí disponoval především stát, v dnešní době existují stovky společností po celém světě, které vyvíjejí technologie umožňující monitorování komunikace, online i offline aktivit a dat konkrétního člověka.⁹⁹ Vývoj těchto technologií v soukromém sektoru je natolik pokročilý a probíhá v tak nedostatečném právním rámci, že zvláštní zpravodaj OSN navrhnul přijetí celosvětového moratoria na jejich vývoj a používání.¹⁰⁰ V případě největší aféry spojené se sledováním pomocí soukromě vyvinutého spyware – Pegasus – byly „zákazníky“ technologických společností vlády.¹⁰¹ Je však zcela důvodné předpokládat, že v jiných případech mohou tyto komerční technologie být dostupné i pro soukromé subjekty. Ostatně protiprávně je využívali i sami novináři¹⁰² – je tak jasné, že mohou být naopak použity i proti nim.

⁹⁸ ROWBOTTOM, 2018, op. cit., s. 238.

⁹⁹ Zpráva zvláštního zpravodaje OSN ke sledování a lidským právům, s. 3–4.

¹⁰⁰ Ibid., s. 14–15.

¹⁰¹ V některých případech ovšem podobné technologie dodávají soukromé společnosti vládám „na klíč“ spolu s obsluhou programu (Zpráva zvláštního zpravodaje OSN ke sledování a lidským právům, s. 6). V takovém případě je pak vertikální charakter zásahu nepřímý, ale zásah je státu stále přičitatelný.

¹⁰² Skandály, které zahrnovaly nelegální odposlouchávání a jiné narušování důvěrnosti komunikace, za sebou má především britský bulvární tisk. Srov. WRAGG, P. *A free and regulated press: defending coercive independent press regulation*. Oxford; New York: Hart, 2020, s. 4 a násl. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781509927265>

U jiných výše vymezených forem zásahu je obtížněji představitelné, že by k takovému zásahu mohlo dojít v horizontálním vztahu, nikoli však nemožné. Například povinnost vypovídat o identitě zdroje je jasně situovaná do veřejnoprávní sféry. Jedinec může mít jen veřejnoprávní povinnost výpověď poskytnout a jen stát disponuje legálním a legitimním mocenským oprávněním takový projev vynucovat, a tím zasáhnout do práva na ochranu zdroje. Došlo-li by k tomu, že bude soukromý subjekt nutit někoho k prozrazení svého zdroje, ve většině případů nebude disponovat legálním prostředkem, kterým někoho donutit takovou informaci sdělit. Představme si tedy situaci, kdy bude postupovat protiprávně a přistoupí například k vydírání. Čistě technicky tak může dojít k zásahu do sféry, která by – v případě zásahu státu – spadala pod právo na ochranu zdroje. Nejde ale o jedinou myslitelnou situaci. Lze uvažovat i o tom, že k zásahu do práva na ochranu zdroje dojde v horizontálních vztazích legálními prostředky. Pro modelaci takového hypotetického případu vyjdu z rozsudku ESLP *Guja proti Moldavsku*.¹⁰³ V něm velký senát ESLP vymezil klíčové principy aplikace ochrany svobody projevu pod čl. 10 Úmluvy na whistleblowery. Skutkově tento případ není zasazen ani do „čistě vertikálních“, ani do „čistě horizontálních“ vztahů. Stěžovatel, v té době zaměstnanec státní prokuratury, získal od svého kolegy informace týkající se maření vyšetřování trestných činů. Ty se rozhodl poskytnout médiím, neboť považoval za nezbytné s nimi seznámit veřejnost.¹⁰⁴ Namísto klasického vztahu mezi zdrojem a médiem jako subjektem zapojujícím se do veřejné debaty (šlo o etablované, institucionalizované médium) tu tedy existoval vztah třístranný: mezi informátorem, od něhož čerpal informace stěžovatel, stěžovatelem, který byl sám zdrojem, a médiem, které informaci zprostředkovalo veřejnosti. Úřad prokuratury odhalil, kdo informaci předal médiím (tedy zjistil, že šlo o stěžovatele), a odhalil i toho, kdo stěžovateli předal informace. Oba byli propuštěni ze zaměstnání.¹⁰⁵

Taková situace nevyvolává z hlediska práva na ochranu zdroje žádné otázky. Stěžovatel, sám v pozici zdroje, se nemohl práva na ochranu zdrojů nijak smysluplně dovolávat. Právo na ochranu zdroje totiž míří na situace, kdy by mohl být narušen vztah mezi zdrojem a tím, kdo se účastní veřejné debaty. Zde však ke zjištění identity zdroje došlo bez vazby na dané médium. Nemohl se dovolávat práva na ochranu zdroje ani z toho důvodu, že sám měl svůj „zdroj“. Mezi jeho informátorem (kolegou z téhož úřadu) a stěžovatelem totiž nevznikal vztah podobný vztahu média a zdroje. Zcela nepochybně však u stěžovatele došlo k postihu (propuštění ze zaměstnání) proto, že sdělil informace za účelem informování veřejnosti, tedy protože realizoval svá práva plynoucí ze svobody projevu. Takto situaci hodnotil i velký senát ESLP, který vytvořil principy, podle nichž posoudil zásah do stěžovatelovy svobody projevu z hlediska čl. 10 odst. 2 Úmluvy.¹⁰⁶

V hypotetické situaci, že by se nepodařilo zaměstnavateli odhalit, kdo byl v kontaktu s médiem, se mohl zaměstnavatel s pomocí jemu dostupných právních nástrojů pokusit zjistit totožnost zdroje (tedy stěžovatele) přímo od média. Například, podobně jako v případě

¹⁰³ Rozsudek velkého senátu ze dne 12. 2. 2008, stížnost č. 14277/04.

¹⁰⁴ *Guja proti Moldavsku*, body 13 a 17 a násl.

¹⁰⁵ Ibid., body 19–21.

¹⁰⁶ Ibid., bod 69 a násl.

Goodwin proti Spojenému království, se mohl úřad prokuratury pokusit získat podklady, které byly zdrojem předány, nebo dosáhnout toho, aby novináři museli k identitě svého zdroje vypovídat. Nebo, pokud mohlo vynesení informací představovat trestný čin, mohly být použity některé dříve zmíněné formy zásahu v rámci trestního řízení. Z hlediska dotčeného média by šlo o zásah do práva na ochranu zdroje, protože do sféry ochrany zdroje by v takovém případě spadala nejen identita stěžovatele (jako zdroje, tedy toho, kdo přímo poskytl informace médiím), ale i identita jeho informátora (neboť i to je informace, z níž by bylo možné zjistit identitu zdroje).

Ovšem v jiné hypotetické situaci si lze představit i to, že by stěžovatel vůbec nevyužil ke zveřejnění informací médium jako prostředníka a zveřejnil by ji vlastními silami sám – nejjednodušeji prostřednictvím sociálních sítí. Nepochybně by se jeho informace, jelikož byly zpravodajsky cenné, v médiích objevily, pokud by je média současně považovala za dostatečně věrohodné. Stěžovatel by v takovém případě nebyl zdrojem – sám by byl tím, kdo se zapojuje do veřejné debaty, a naopak jeho informátor by se dostal do pozice stěžovatelova zdroje. Domnívám se, že tím by se i proměnila kvalita jeho vztahu k informátorovi a že by jejich vztah mohl sám být hoden ochrany pod právem na ochranu zdrojů. V takové chvíli by zásah zaměstnavatele proti stěžovateli z důvodu, že zveřejnil jinak neveřejné informace, představoval zásah do svobody projevu a také (potenciálně) zásah do práva na ochranu zdroje, pokud by důvodem takového postihu bylo neodhalení identity stěžovatelova zdroje. Výpověď platná z hlediska pracovního práva by tak mohla současně představovat zásah do práva na ochranu zdroje.

Podstatné tedy je uvážit, zda z hlediska účelu práva na ochranu zdroje existují důvody pro to, aby bylo chráněno i v horizontálních vztazích. Účel práva na ochranu zdrojů je po mém soudu nutno spatřovat v zajištění co nejširší veřejné debaty o věcech veřejného zájmu, přičemž šíří je nutné vnímat jak v dimenzi témat, jichž se informace a názory týkají, tak v pluralitě mluvčích, už protože lze předpokládat, že spolu oba aspekty úzce souvisejí. Není podle mého názoru důvod omezit ochranu poskytovanou právem na ochranu zdrojů jen na ty zásahy, které provádí veřejná moc (stát) nebo které jsou veřejné moci (státu) přičitatelné. Historicky je představa ochrany veřejné debaty vystavěna na tom, že je třeba poskytovat ochranu soukromým osobám zapojujícím se do veřejné debaty, tedy především médiím, proti zásahům ze strany veřejné moci. Současné prostředí, v němž se veřejná debata realizuje, se však vyznačuje stále rostoucí schopností soukromých subjektů veřejnou debatu ovlivňovat – omezovat do ní přístup jak konkrétním osobám, tak tematicky –, což státu přináší stále důležitější úkol naplňovat pozitivní závazky, včetně regulace takových soukromých subjektů. Stejná východiska by se podle mého názoru měla uplatnit i ve vztahu k právu na ochranu zdrojů. I když je stát historicky „hlavní podezřelý“, co se týče ohrožení svobody veřejné debaty, není důvod odpírat ochranu před zásahy, které by přicházely ze strany soukromých subjektů. I ty, budou-li určité závažnosti a nebudou-li zcela nahodilé, mohou narušit ochotu zdrojů poskytovat informace pro veřejnou debatu. V takovém případě účel práva na ochranu zdroje vyžaduje, aby z něj byl dovozen pozitivní závazek státu poskytnout právu na ochranu zdrojů ochranu i v horizontálních vztazích.

2 Procesní aspekty: procesní záruky plynoucí z práva na ochranu zdrojů

ESLP rozvíjel právo na ochranu zdroje především v jeho hmotněprávním rozměru. Přesto se v několika rozhodnutích věnoval i otázce dostatečnosti procesních záruk práva na ochranu zdroje na úrovni vnitrostátního práva. Procesní záruky práva na ochranu zdroje tak jsou – z pohledu jejich zastoupení v judikatuře ESLP – vedlejší, přesto ale nepominutelné. Z pohledu Úmluvy je nezbytnost procesních záruk vztahujících se k právu na ochranu zdroje zdůvodnitelná pomocí tří argumentačních linií. Zaprvé, má-li být právo na ochranu zdroje praktické a účinné, ne teoretické a iluzorní (*practical and effective, not theoretical and illusory*), podobně jako jiná práva chráněná Úmluvou,¹⁰⁷ jsou procesní záruky – jako záruky faktické existence možnosti se těchto práv dovolat – nezbytnou součástí jeho obsahu. Zadruhé, podle ESLP existence procesních záruk působí jako ochrana před svévolnými zásahy do práv chráněných Úmluvou. Zajištění, že tato práva nemohou být vystavena svévolným, ničím neomezeným zásahům ze strany orgánů veřejné moci, představuje jeden z principů vlády práva (*rule of law*). Naplnění principů vlády práva ESLP promítá do toho, zda zásah do Úmluvou chráněného práva měl dostatečný (respektive dostatečně kvalitní) právní podklad. Jinak řečeno, z hlediska čl. 10 odst. 2 Úmluvy neobstojí zásah do práva na ochranu zdrojů, pokud by proti němu neexistoval žádný účinný prostředek ochrany; pak by totiž takový zásah byl svévolný a pojmově by nemohl splňovat podmínku zákonnosti.¹⁰⁸ Právě tuto myšlenkovou konstrukci v rámci prvního kroku testu podle čl. 10 odst. 2 Úmluvy ESLP ve své judikatuře využívá, když se věnuje procesním zárukám práva na ochranu zdroje.¹⁰⁹ I ve vztahu k nim státům ponechává určitý, ale nikoli neomezený prostor pro jejich úvahu (*margin of appreciation*).¹¹⁰ Zatřetí, důležitost existence procesních záruk práva na ochranu zdrojů lze odůvodnit i zvláštním významem zájmu, který toto právo naplňuje. Podobně se ESLP vyjádřil například v rozsudku *Sorokin proti Rusku*, v němž zdůraznil, že význam svobody médií a práva na ochranu zdrojů vyžaduje, aby k jejich zajištění existovaly procesní záruky odpovídající významu hodnot, které mají chránit.¹¹¹

Navzdory tomu, že ESLP procesní a hmotněprávní aspekty práva na ochranu zdroje přímo nerozlišuje (netestuje a nekonstatuje porušení každé ze složek zvlášť a místo toho procesní záruky řeší tam, kde jsou relevantní, v rámci prvního kroku testu podle čl. 10 odst. 2

¹⁰⁷ Viz např. rozsudek velkého senátu ze dne 10. 11. 2005, *Leyla Şahin proti Turecku*, stížnost č. 44774/98, bod 136.

¹⁰⁸ Nabízí se pochopitelně možnost nahlížet na takovou situaci též pohledem čl. 10 ve spojení s čl. 13 Úmluvy. Nenašla jsem však (překvapivě) případ, kde by byl čl. 13 ve vztahu k právu na ochranu zdroje řešen.

¹⁰⁹ Srov. *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, body 81 a násl., nebo *Ivashchenko proti Rusku*, body 71 až 74 (závěry vyslovil ve vztahu k čl. 8 Úmluvy, čl. 10 Úmluvy – z pohledu práva na ochranu zdrojů – odmítl ESLP přezkoumat s tím, že z něj neplynou žádné nové úvahy, čili sám své závěry pod čl. 8 Úmluvy považoval za analogicky aplikovatelné i k právu na ochranu zdrojů).

¹¹⁰ *Ivashchenko proti Rusku*, bod 75.

¹¹¹ Rozsudek ze dne 30. 8. 2022, stížnost č. 52808/09, bod 43: „Given the vital importance to press freedom of the protection of journalistic sources and of information that could lead to their identification any interference with the right to protection of such sources must be attended with legal procedural safeguards commensurate with the importance of the principle at stake.“

Úmluvy), osvojila jsem si terminologii procesních a hmotněprávních aspektů pro její přehlednost.¹¹² V tomto oddílu vymezím, které procesní aspekty právo na ochranu zdroje lze z práva na ochranu zdroje v rámci čl. 10 Úmluvy dovodit. Z časového hlediska je dělím na ty, které zásahu do práva na ochranu zdroje předcházejí (*ex ante*), a ty které po něm následují (*ex post*). Zatímco účelem prvních je posoudit, zda je možné právo na ochranu zdrojů omezit (zasáhnout do něj), účelem druhých je obrana proti už provedenému zásahu.

2.1 Rozhodnutí o zásahu do práva na ochranu zdroje

V případě zásahů do práva na ochranu zdroje vystupuje do popředí existence a důležitost procesních záruk, které umožňují posoudit souladnost zásahu s právem na ochranu zdroje ještě před jeho provedením. ESLP požaduje, aby zásah před jeho provedením posoudil a povolil soud.¹¹³ K naplnění tohoto požadavku nemůže dojít jen shodou okolností; musí být právně upraven jako povinná součást procedury pro provedení zásahu.¹¹⁴ K tomu ESLP přidává tři požadavky na kvalitu této procesní záruky.

Zaprvé, ESLP netrvá nezbytně na tom, aby *ex ante* přezkum provedl soud, ale připouští i formálně jiný (nesoudní) orgán, je-li současně zajištěna jeho dostatečná nezávislost. Tento požadavek odůvodňuje intenzitou rizika plynoucího ze svévolného výkonu či zneužití pravomocí schopných intenzivně zasáhnout do sféry ochrany zdroje. Nepostačuje, jde-li o orgán odlišný od toho provádějícího zásah, avšak patřícího do stejné hierarchické struktury orgánů veřejné moci. V případě *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku* tedy ESLP neakceptoval, že použití zvláštních oprávnění bezpečnostních složek (mj. odposlechů) proti novinářům pracujícím pro velký deník schválil ministr vnitra jako resortní ministr odpovídající za činnost dané bezpečnostní složky.¹¹⁵ Dostatečné záruky respektování práva na ochranu zdroje nevytváří ani schválení zásahu státním zástupcem, který podle ESLP v trestním řízení zastupuje konkrétní veřejný zájem, a jeho zapojení tak nedává jistotu, že nezávisle zohlední konkurenční veřejný zájem na respektování práva na ochranu zdroje.¹¹⁶

¹¹² Činím tak s jistým zjednodušením, protože na rozdíl od čl. 2 a čl. 3 Úmluvy, kde ESLP procesní a hmotněprávní složku odlišuje, v tomto případě ESLP nedovozuje procesní složku z pozitivních závazků státu poskytnout ochranu základnímu právu, ale z elementárnějšího požadavku na vyloučení volné diskrece orgánů veřejné moci při zásazích do daného základního práva. Tento rozdíl však nepovažuji za stěžejní; přijde mi naopak plausibilní vystavět zdůvodnění procedurálních záruk práva na ochranu zdroje na pozitivní povinnosti státu poskytnout mu ochranu právními prostředky.

¹¹³ *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 88 a násled.

¹¹⁴ V případě *Sanoma* tak nebyla tato podmínka splněna, přestože se do posouzení zásahu v jeho průběhu zapojil soudce. Zásah samotný totiž nařídil státní zástupce. To, že následně došlo k dohodě, že zajištěné dokumenty budou zabezpečeny do doby, než sdělí své poradní stanovisko soudce, na něž se státní zástupce po dohodě se zástupci média obrátil, aby posoudil, zda zásah představuje porušení práva na ochranu zdrojů, nemohlo představovat naplnění procesních záruk, protože soudce zcela postrádal pravomoc a působnost se do věci zapojit. Viz body 95 až 98 rozsudku *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*.

¹¹⁵ Viz body 99 až 100 odkazovaného rozsudku.

¹¹⁶ *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 93.

Zadruhé, absenci či vady *ex ante* přezkumu nelze „dohnat“ kvalitou přezkumu *ex post*, tedy tím, že existuje řada procesních záruk zaručujících prostor pro přezkum už provedeného zásahu.¹¹⁷ ESLP v tomto zdůrazňuje, že „újma“ na vztahu se zdroji vzniká už ve chvíli, kdy zásahem dojde k narušení chráněné sféry – důvěrnost vztahu se zdrojem je narušena a nelze se jednoduše vrátit do bodu, kdy ještě narušena nebyla (*restitutio in integrum* z povahy věci nepřichází v úvahu, je-li ztracenou komoditou důvěra). To, že zpětně dojde k deklaraci, že zásah nebyl souladný s čl. 10 odst. 2 Úmluvy, tuto újmu nikdy nemůže v plném rozsahu napravit.¹¹⁸

Toto kategorické stanovisko ovšem ESLP zmírnil – nebo spíše zamlžil, jak vysvětluji dále – tím, že připustil, že v případech, kdy je z důvodu naléhavosti nemožné poskytnout předem rozsáhlé odůvodnění zásahu a nechat jej posoudit, lze prvotní přezkum kompatibility zásahu s čl. 10 odst. 2 Úmluvy odložit i na později. Nejzazší možný časový okamžik, kdy jej lze ještě provést, spojuje s přístupem a použitím dat a materiálů, které mohou obsahovat informace citlivé z hlediska ochrany zdroje („*review carried out at the very least prior to the access and use of obtained material*“). To implikuje, že je možné nejprve získat do své dispozice materiály citlivé z hlediska ochrany zdroje, tzn. odejmout je nositeli práva na ochranu zdroje, a až následně provést přezkum, na jehož základě se rozhodne, zda je lze „vytěžít“.¹¹⁹ Z toho plyne procesní záruka podstatně nižší úrovně, která opomíjí, že z jistého pohledu k zásahu do práva na ochranu zdroje dochází už odnětím materiálů a jejich umístěním mimo přímou kontrolu toho, kdo chrání svůj zdroj, i když podle ESLP zřejmě ještě takový zásah nevede k žádnému „nevratnému“ následku. Takový přístup však není vnitřně konzistentní s dříve nastíněnou logikou, na níž stojí požadavek *ex ante* přezkumu. Ten by měl už pojmově předcházet okamžiku, kdy se dostanou materiály potenciálně prolamující ochranu zdroje do dispozice orgánu veřejné moci.¹²⁰

Pokud ESLP trval na tom, že je nutné připustit zvláštní postup pro případy, kdy naléhavost věci nesnese odkladu, pak měl raději výslovně formulovat výjimku z pravidla požadujícího provést (skutečný) *ex ante* přezkum a měl stanovit, že ten orgán veřejné moci, který tuto výjimku použil, musí při *odložení* (už nikoli *ex ante*) přezkumu také unést břemeno tvrzení a břemeno důkazní o tom, že jeho postup byl tak naléhavý, že nesnesl odkladu. Současně by bylo namístě formulovat konkrétní podmínky pro uplatnění tohoto výjimečného postupu, které by bránily jeho zneužívání, i stanovit, jak se má se zajištěnými materiály nakládat v mezidobí od jejich zajištění po provedení odloženého přezkumu. Některé požadavky už lze v judikatuře nalézt. ESLP jako nepodkročitelné minimum vyžaduje předběžně vyhodnotit, které části materiálu mohou chráněné skutečnosti obsahovat (*identify*), a oddělit je od ostatních

¹¹⁷ Srov. *ibid.*, závěr bodu 91: „*It is clear, in the Court's view, that the exercise of any independent review that only takes place subsequently to the handing over of material capable of revealing such sources would undermine the very essence of the right to confidentiality.*“ Avšak později v bodě 99 velký senát konstatuje, že nedostatky *ex ante* přezkumu nebyly nahrazeny („*were not cured*“) ani přezkumem *ex post*; rozsudek samotný je tedy poněkud nejednoznačný.

¹¹⁸ *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, bod 101.

¹¹⁹ *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 91.

¹²⁰ Srov. přitom spojení obou závěrů do jediného bodu 47 v rozsudku ze dne 30. 11. 2022, *Sergey Sorokin proti Rusku*, stížnost č. 52808/09.

(*isolate*) do doby, než proběhne přezkum.¹²¹ Bez podobného „filtrování“ (*sifting procedure*) chráníci ty nejcitlivější informace postup bez *ex ante* přezkumu v naléhavých případech neposkytuje dostatečné procesní záruky ochrany zdroje. Co už však ESLP neuvádí, je, jak má být filtrování provedeno, aniž by současně nebyla narušena integrita zajištěných materiálů – je samozřejmě praktický problém posoudit obsah, je-li právě obsah to, co je zatím třeba ponechat netknuté. V situaci, kdy dojde k zajištění většího množství materiálů, u něhož není jednoznačně zřejmé, zda pod ochranu zdroje spadá, či nikoli, může být praktickým řešením jen vyčkat s jejich vytěžením do přezkumu ze strany nezávislého orgánu u všech zajištěných materiálů, ledaže by byl přímo ten, komu byly tyto podklady zabaveny, ochoten označit, které považuje z pohledu práva na ochranu zdroje za citlivé a které nikoli.

Zatřetí, *ex ante* přezkum nesmí být toliko formální; orgán jej provádějící musí především disponovat pravomocí opatření zasahující do práva na ochranu zdroje zrušit, respektive neschválit jeho provedení.¹²² Cílem není souladnost zásahu s Úmluvou toliko „konzultovat“ se soudem nebo jiným nezávislým orgánem, ale podrobit jej skutečnému schvalovacímu procesu, v jehož rámci proběhne úplné posouzení z hlediska souladu s čl. 10 odst. 2 Úmluvy.¹²³ Předpokladem pro to, aby takový postup mohl proběhnout, je, že orgán jej provádějící kromě nezávislosti disponuje i adekvátní pravomocí autoritativně rozhodnout, že se zásah neprovede, shledá-li, že pro to nejsou splněny podmínky, nebo jej nařídít v jiném (užším) rozsahu, v němž těmto podmínkám vyhoví.¹²⁴ K takovému posouzení musí mít k dispozici všechny rozhodující skutečnosti; ESLP hovoří o tom, že má mít možnost vidět „plný obraz věci“.¹²⁵

2.2 Záruky po zásahu do práva na ochranu zdroje

Vedle přezkumu *ex ante* musí stále existovat i možnost dalšího přezkumu *ex post*. Jde o nepominutelný požadavek, který lze dovodit z čl. 10 ve spojení s čl. 13 Úmluvy, zaručujícího právo na účinný prostředek nápravy v případě porušení některého z Úmluvou chráněných práv.¹²⁶ Klíčovým problémem je však *efektivnost* takového prostředku nápravy. Vnitrostátní právo může zaručovat prostředek nápravy, který může vést k deklaratornímu rozhodnutí o porušení práva na ochranu zdrojů i přiznání satisfakce. Ani to však nemůže zcela zhojit skutečnost, že k prolomení ochrany zdroje došlo. I kdyby bylo možné jeho užitím eliminovat škodlivé následky zásahu ve vztahu ke konkrétnímu zdroji – například by bylo v trestním

¹²¹ *Sergey Sorokin proti Rusku*, bod 48; *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 92.

¹²² *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. a další proti Nizozemsku*, bod 100.

¹²³ *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 90, *Sergey Sorokin proti Rusku*, bod 46.

¹²⁴ *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 92.

¹²⁵ Slovy ESLP „*the full picture should be before the court*“. *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 90; shodně už rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti ze dne 18. 1. 1996, *British Broadcasting Company proti Spojenému království*, stížnost č. 25798/94 (to ještě předchází rozsudku *Goodwin proti Spojenému království*, striktně vzato v něm však Evropská komise pro lidská práva právo na ochranu zdroje neaplikovala).

¹²⁶ Čl. 13 Evropské úmluvy zaručuje, aby „*[k]aždý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.*“

řízení vyloučeno vycházet z poznatků získaných porušením práva na ochranu zdroje –, stále trvá reputační újma, již utrpělo konkrétní médium, a stále mohlo dojít k oslabení důvěry potenciálních zdrojů a k jejich odrazení od zapojení se do veřejné debaty. Jinými slovy, širší systémový chráněný zájem nelze tak snadno napravit.

Ex post ochranu před porušením práva na ochranu zdroje omezuje co do účinnosti ještě jedna skutečnost – zda se vůbec nositel práva na ochranu zdroje o zásahu dozví. Některé z forem zásahu do ochrany zdroje, rozebrané v předchozí části, z povahy věci pro svou účinnost vyžadují, že na ně není ten, proti komu směřují, předem upozorněn. *Ex ante* posouzení souladnosti zásahu tak probíhá z úřední povinnosti, bez účasti dotčené osoby a bez možnosti, aby se vyjádřila (řízení *ex parte*). To na jednu stranu dále zvyšuje důležitost *ex ante* přezkumu a jeho kvality. Současně to nastoluje otázku, jak v takovém případě zajistit reálnou možnost využít účinného prostředku nápravy alespoň *ex post*. Zjevným předpokladem využití prostředků ochrany po provedení zásahu totiž je, že ten, kdo mu byl – či mohl být – podroben, musí být bez nedůvodných prodlev o jeho provedení informován, jakmile je zásah ukončen a sdělení informace o zásahu už nemůže zmařit jeho účel.

ESLP notifikační povinnost jako procesní záruku práva na ochranu zdroje nevyjádřil výslovně, lze ji ale po mém soudu dovodit jednak z logiky čl. 13 Úmluvy, jednak lze určité indicie dovozovat z rozhodnutí *Weber a Saravia proti Německu*¹²⁷ a rozsudku *Sedletska proti Ukrajině*. Ve druhém z nich se stěžovatelka – profesí investigativní novinářka píšící pro etablované, institucionalizované médium – jen zcela náhodou dozvěděla o tom, že si bezpečnostní složky vyžádaly od mobilního operátora přístup k datům z jejího mobilního telefonu. Díky tomu mohla podat (procesně nepřipustné) odvolání proti příkazu, kterým byl soudem takový zásah nařízen, a toto odvolání bylo v rozporu se zákonem věcně přezkoumáno. Podle ESLP by skutečnost, že nebyť náhody, neměla žádnou praktickou možnost využít jakýchkoli procesních záruk, umožňovala svévolnost v zásazích do práva na ochranu zdroje.¹²⁸ Logickým vyústěním tohoto závěru je potom existence povinnosti notifikovat o zásahu toho, kdo mu byl vystaven.

Závěr

Právo na ochranu zdroje představuje od 90. let minulého století, kdy jej ESLP dovodil z čl. 10 Úmluvy, jednu z významných záruk existence svobodných médií. Judikatura, v níž ESLP koncept tohoto práva rozvíjel, je poměrně předvídatelná v tom smyslu, že k porušení tohoto práva opakovaně dochází obdobnými postupy. Je tak možné vytvořit typologii „obvyklých zásahů“ do práva na ochranu zdroje a s jejich pomocí upřesnit, jakými způsoby se projevuje ochrana práva na ochranu zdrojů, respektive jaká „dílčí práva“ z něj lze dovodit. Takto dovozená dílčí práva jsem rozdělila do dvou podskupin. Představují buď procesní, nebo hmotněprávní aspekt práva na ochranu zdroje, přičemž o jejich vzájemném vztahu lze

¹²⁷ Viz body 135–136 (závěry na podkladě čl. 8 Úmluvy, pouze analogicky vztáhnutelné k právu na ochranu zdrojů).

¹²⁸ *Sedletska proti Ukrajině*, bod 60.

uvažovat tak, že procesní aspekty práva na ochranu zdroje poskytují nástroje k prosazení práva v jeho hmotněprávním rozměru. V něm právo na ochranu zdroje poskytuje možnost ochrany proti zásahům do ochrany zdroje, které typicky mají podobu povinnosti vypovídat nebo vydat dokumenty či jiné podkladové materiály, domovních prohlídek a prohlídek jiných prostor, spojených se zabavením materiálů, či cíleného narušení důvěrnosti komunikace či dat. Vedle toho se však vyvíjejí nové formy zásahu (masové nerozlišující monitorování komunikace a dat). Nelze vyloučit ani to, že se objeví zcela nové formy zásahu (zásah v horizontálním vztahu).

Ač může být užitečné vymezit obvyklé formy zásahu a na jejich základě pak popsat, jakými způsoby se právo na ochranu zdroje obvykle projevuje, je nutné pamatovat, že tím se jeho obsah nevyčerpává. Pro naplnění jeho účelu jakožto práva instrumentálně sloužícího demokratické veřejné debatě¹²⁹ je třeba jej vnímat jako právo chránící před obecněji pojímanými zásahy do sféry týkající se zdroje. Za zásah do chráněné sféry je třeba považovat, podle mého mínění, každý postup proti nositeli práva na ochranu zdroje, jehož důsledkem může být zjištění informací spadajících do sféry ochrany zdroje, a to bez jeho (svobodného) souhlasu. V tomto vymezení vycházím z toho, že je-li konkrétnějším účelem práva na ochranu zdroje udržení spolupráce a důvěry mezi osobou zapojující se do veřejné debaty (která je nositelem práva na ochranu zdroje) a jejím zdrojem, v jeho individuálním i systémovém rozměru,¹³⁰ je třeba poskytnout ochranu před vším, co by tento vztah mohlo narušit nebo ohrozit – tedy vyvarovat se všeho, co by se mohlo negativně odrazit na kvalitě nebo kvantitě těchto vztahů (a vyvolat tzv. *chilling effect* ohrožující plnění společenské role „hlídače“⁴³¹). Taková hrozba podle ESLP vzniká, kdykoli novináři napomáhají identifikaci zdrojů,¹³² a právo na ochranu zdroje proto lze vnímat jako právo odepřít takový postup, které by *ke nápomoci* při identifikaci zdrojů vedl. Domnívám se však, že právě shrnutý závěr ESLP je nutné ještě více rozšířit. Nejde jen o situace, kdy by nositelé práva na ochranu zdroje odhalení svých zdrojů napomáhali vědomě, byť třeba z donucení. Stejný účinek lze očekávat i tam, kde k odhalení dojde nikoli za aktivního přispění („nápomoci“) osoby, které zdroj informace svěřil, ale už i jen jejím prostřednictvím (nejen bez jejího souhlasu, ale dokonce bez jejího vědomí). Nabízená typologie obvyklých zásahů do práva na ochranu zdroje a dílčích práv, kterými se projevuje, proto představuje jen některé, byť v praxi se opakující projevy tohoto obecnějšího vymezení.

¹²⁹ Lze argumentovat, že svoboda médií má obecně silný instrumentální rozměr, na rozdíl od svobody projevu. Viz např. GRIMM, D. Freedom of media. In: STONE, A., SCHAUER, F. (eds.). *The Oxford Handbook of Freedom of Speech*. Oxford University Press, 2021, s. 548–551.

¹³⁰ Individuálním rozměrem mám na mysli existenci a kvalitu vztahu mezi konkrétním novinářem/médiem a jeho zdrojem. Systémovým rozměrem rozumím širší implikace konkrétního zásahu, který se může odrazit v ochotě zdrojů v budoucnosti přispět k vedení veřejné debaty a jejich důvěře v systém, v němž je právní ochrana zdrojů obecně respektována.

¹³¹ K pojmu *chilling effect* a nedostatečné specifikaci toho, v čem by měl spočívat, viz TOWNEND, J. Freedom of expression and the chilling effect. In: TUMBER, H., WAISBORD, S. R. (eds.). *The Routledge companion to media and human rights*. London New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2017, s. 73–82.

¹³² „A chilling effect on the freedom of the press will arise wherever journalists are seen to assist in the identification of anonymous sources.“ Takto viz *Financial Times a další proti Spojenému království*, bod 70, *Sanoma Uitgevers B.V. proti Nizozemsku*, bod 71, nebo *Sedletska proti Ukrajině*, bod 55.

Úhrada „víceprací“ při dohodnutých změnách předmětu díla

Price Adjustment in the Case of an Agreed Alteration to the Scope of Work

Patrik Sysel*

Abstrakt

Článek se zabývá důsledky dohod o změnách předmětu díla pro výši ceny. Občanský zákoník v § 2614 obsahuje pouze jednostranné řešení této problematiky – v případě omezení rozsahu díla se cena sníží, pokud si strany neujednaly něco jiného. Zákon však nevymezuje důsledky rozšíření rozsahu díla ani tzv. kvalitativních změn. To je odlišnost oproti zdrojové úpravě v obchodním zákoníku, který obsahoval řešení všech typů změn předmětu díla. Literatura se neshoduje, zda je s ohledem na zjevně úmyslnou změnu nutné právní úpravu vykládat jednostranným způsobem pouze ve prospěch objednatele, nebo zda je možné prostřednictvím jiných zákonných ustanovení dovozovat také možnost zvýšení ceny při rozšíření rozsahu díla. Článek se pokouší nabídnout přesvědčivé řešení důsledků dohodnutých změn předmětu díla, a to v rámci výkladu právního jednání i dispozitivní zákonné úpravy interpretované hodnotově konzistentním způsobem. Článek také obsahuje doporučení pro smluvní praxi.

Klíčová slova

Vícepráce; změny předmětu díla; změna ceny díla; smlouva o dílo; omezení rozsahu díla; rozšíření rozsahu díla.

Abstract

The article deals with the effects of agreements on changes to the subject matter of the work on the price. Section 2614 of the Civil Code provides that in the case of an agreement to reduce the scope of the work, the price will be reduced if the parties have not agreed on the consequences for the price. However, the law does not define the consequences of extending the scope of the work or so-called qualitative changes. This is a difference from the source regulation in the Commercial Code, which dealt with all types of changes to the subject matter of the work. The literature does not agree on whether, with regard to the apparently intentional change in legislation, the regulation should be interpreted only in favour of the client, or whether the possibility of price increase can also be inferred through other statutory provisions. The article attempts to provide a convincing solution to the consequences of agreements on changes to the subject matter of the work, both in the context of interpreting the parties' agreement and the dispositive statutory provisions. The article also contains recommendation for practice.

* Mgr. Patrik Sysel, doktorand, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 468269@mail.muni.cz

Keywords

Contract for Work; Construction Contract; Variations; Price Adjustment; Alteration to the Scope of Work.

Úvod

Smlouvy o díle se vyznačují „napětím“ mezi plánováním a realitou.¹ Zejména ve výstavbových projektech nejsou změny předmětu díla výjimkou, ale pravidlem.² Nejde však pouze o výhradní vlastnost stavebnictví, nýbrž také o běžnou součást všedních smluv o díle. Změny mohou vycházet z přání objednatele, mohou být nezbytné v důsledku pochybení zhotovitele při realizaci díla nebo si je vynutí okolnosti nezávislé na vůli stran.³ Představme si následující situace: (1) Během stavby rodinného domu si objednatel uvědomí, že nestojí o původně plánovaný krb, a se zhotovitelem se dohodne na změně; (2) Instalatér provádějící opravu koupelny nestihne zakoupit vodovodní baterie ujednané značky před jejich stažením z prodeje, proto se s objednatelem dohodne na obdobné variantě od jiného výrobce; (3) Při výstavbě silnice se zjistí neočekávané působení podzemních vod, které by mohlo ohrozit životnost stavby – strany se proto dohodnou na provedení dodatečných odvodňovacích prací; (4) Kadeřník klientovi v průběhu provádění nového sestřihu nabídne, že mu na závěr upraví také plnovous. Ke všem případům změn předmětu díla se váže následující otázka: Jaké jsou dopady dohody o změně na cenu?

Odpověď je zcela banální v případě, že s touto otázkou strany počítaly a výslovně si důsledky pro cenu ujednaly. To však není pravidlem, jakkoliv se to může zdát jako samozřejmost. Změnu strany často odsouhlasí ve spěchu, takže si cenové otázky ani neuvedomí. Jindy „mlčení“ považují za ujednání o tom, že se cena měnit nemá, nebo naopak změnu ceny považují za samozřejmou. Roli také může hrát obava z náročných jednání o ceně, která by ohrozila včasnost provedení díla, a strany proto spoléhají na pozdější vyjasnění ceny. V takových případech je řešení složitější a zákonná dispozitivní úprava není zrovna spolehlivou a bezpečnou oporou.

Občanský zákoník⁴ v § 2614 pro případ dohody stran na omezení rozsahu díla bez ujednání důsledků pro výši ceny stanovuje, že objednatel zaplatí cenu upravenou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněním prováděním díla. Zdánlivě bezproblémové ustanovení přináší mnoho výkladových obtíží. Omezení rozsahu totiž není jedinou myslitelnou variantou změn předmětu díla. Neméně

¹ Ve vztahu ke stavebním smlouvám o napětí mezi plánováním a realitou hovoří např. rozsudek německého Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 25. 1. 1996, sp. zn. VII ZR 233/94.

² RINTELEN, C. von. Grundfragen der Verpflichtung des Werkunternehmers. In: MESSERSCHMIDT, B., VOIT, W. a kol. *Privates Baurecht*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2022, marg. 54. Dostupné z: Beck-online.de [právní informační systém]. Zde citovaný SCHULZE-HAGEN. *Festschrift für Carl Soergel zum 70. Geburtstag*. Vögel, 1993, s. 259. Obdobně k přirozené potřebě změn ve stavebnictví KLEE, L. *Stavební smluvní právo*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 195–196.

³ Srov. KLEE, op. cit., s. 202–203.

⁴ Zákon č. 89/2012 Sb. (dále „ObčZ“).

časté bývá „rozšíření rozsahu“ díla, v praxi často označované jako tzv. vícepráce⁵, nebo nastávají změny, u nichž se nemění „rozsah“, nýbrž „kvalita“ – kupříkladu změna materiálu. Pro tyto varianty zákon výslovnou úpravu nemá.

Nabízí se otázka, zda tyto případy lze řešit prostřednictvím jiného ustanovení, rozšiřujícím výkladem, případně analogií, nebo zda z argumentu *a contrario*, resp. *silentio legis* vyplývá, že se bez ujednání stran o dopadech na cenu její výše měnit nemá. Posledně jmenovaná možnost se na první pohled jeví nepatříčně – proč by dispozitivní úprava bez zřejmého důvodu takto zvýhodňovala pouze jednu ze stran?

Protiargument plyne z historického pozadí aktuální právní úpravy. Dnešní § 2614 ObčZ téměř doslovně opisuje znění § 549 odst. 1 dřívějšího obchodního zákoníku⁶ – s výjimkou způsobu určení ceny, který je pro změnu doslovně převzat z odst. 2⁷. Podstatnou změnou oproti původní úpravě je vynechání věty za středníkem z prvního odstavce, která stanovovala povinnost zaplatit zvýšenou cenu v případě rozšíření díla. Stejně významnou změnou je vynechání druhého odstavce upravujícího tzv. kvalitativní změny. S ohledem na zřejmou inspiraci v § 549 ObchZ, který však občanský zákoník přebírá mezerovitě, se velmi pravděpodobně jeví úmysl historického zákonodárce docílit odlišných účinků.

Dosavadní literatura se na řešení neshoduje.⁸ Část autorů se domnívá, že zákon nyní řešení rozšíření díla a kvalitativních změn ponechává na dohodě stran – nedohodnou-li se strany jinak, nevzniká zhotoviteli právo na úhradu víceprací. Opačný názor z důvodu úplatné povahy smlouvy o díle dovozuje použití obecné úpravy úplaty za plnění dle § 1792 ObčZ obsahujícího nevyvratitelnou domněnku, že úplata byla ujednána ve výši obvyklé v době a místě uzavření smlouvy. Vyskytly se také návrhy na použití obecné úpravy o změně závazků, řešení prostřednictvím ustanovení o bezdůvodném obohacení nebo kvalifikaci změny jako ujednání o novém díle. Zvažovat je třeba také možnost doplňujícího výkladu smlouvy, který využívají zahraniční právní řády.

Doposud publikované závěry přesvědčivé řešení nenabízí, neboť nezohledňují veškeré relevantní aspekty a nevypořádávají se se všemi možnými protiargumenty. Nejednotnost řešení nastíněné otázky je přitom pro praxi velmi problematická. Jak již byl řečeno, změny jsou často nevyhnutelnou součástí realizace díla. Nejasná dispozitivní úprava, resp. její nesprávná aplikace přitom může mít pro strany závažné následky.

⁵ Pro úplnost je však třeba dodat, že pojem vícepráce bývá užíván i v jiných významech, například jako označení prací, které sice nebyly předpokládány při uzavření smlouvy (např. v rozpočtu), ale jejich provedení je nutné ke zhotovení původně ujednaného předmětu díla. Podrobněji srov. LOKAJ, A. Historickoprávní geneze a vývoj pojmu víceprací. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2021, č. 17, s. 591. Užívání tohoto pojmu bylo v literatuře předmětem kritiky (srov. ibid. nebo KLEE, op. cit., s. 218), s ohledem na to, že je však všeobecně známý a v praxi používáný, pracuje s ním i tento článek, a to pouze ve významu prací provedených nad rámec původně ujednaného předmětu díla.

⁶ § 549 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb. (dále „ObchZ“): „Dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy na omezení rozsahu díla a nesjednají-li jeho důsledky na výši ceny, je objednatel povinen zaplatit jen cenu přiměřeně sníženou; dohodnou-li se tímto způsobem na rozšíření díla, je objednatel povinen zaplatit cenu přiměřeně zvýšenou.“

⁷ § 549 odst. 2 ObchZ: „Dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy na změně díla a nesjednají-li její důsledky na výši ceny, je objednatel povinen zaplatit cenu zvýšenou nebo sníženou s přihlídnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změnami prováděním díla.“

⁸ Srov. oddíl 2.2, kde je uvedena přesná citace autorů. V této části článku je uveden pouze obecný přehled.

Cílem tohoto článku je nabídnout přesvědčivé a hodnotově konzistentní řešení otázky úhrady kvalitativních i kvantitativních změn předmětu díla. Při řešení bude zohledněn výklad dohody stran i dispozitivní zákonná úprava. V obou případech bude problematika rozčleněna na dvě části. První z nich se bude zabývat posouzením „nároku“⁹ na změnu ceny (bez ohledu na její novou výši). Ve vztahu ke kvalitativním změnám a rozšíření rozsahu díla je zde nezbytné ptát se, zda změna dispozitivní úpravy oproti zdrojovému obchodnímu zákoníku a převzetí pouze části věnované omezení rozsahu díla znamená, že pro zbylé případy je třeba pomocí argumentu *a contrario*, resp. *silentio legis* odmítnout možnost změny ceny prostřednictvím dispozitivní úpravy, nebo zda lze tyto případy řešit prostřednictvím jiných ustanovení nebo analogie. Případně je nutno zkoumat, jaký je udržitelný výklad § 2614 v kontextu řešení ostatních typů změn. Druhá část se bude zabývat otázkou, jaká má být výše změněné ceny.

V článku bude nejprve vysvětlen pojem „změny předmětu díla“ a jeho členění na kvalitativní a kvantitativní změny. Následně bude představen vývoj právní úpravy a bude nastíněno řešení v právních rádech Německa, Rakouska a Švýcarska.¹⁰ Těžiště článku bude obsaženo v samostatných oddílech věnovaných „nároku“ na změnu ceny a výši změny, a to ve smluvním i zákonném dispozitivním režimu.

Konečně je také nezbytné zmínit, že dohoda stran je pouze jedním z možných důvodů změn předmětu díla. V úvahu připadají také jiné – například změny na základě jednostranného příkazu objednatele. Tento článek se věnuje výhradně (platným) dohodám o změně předmětu díla. Ostatním tématům se budou věnovat samostatné publikace.

1 Změny předmětu díla

V průběhu provádění díla se často mění okolnosti, z nichž strany při uzavírání smlouvy vycházely. Roli hraje řada faktorů: externí důvody (podmínky staveniště, zásahy orgánů veřejné moci, změny cen materiálu a podobně), zájem stran na vylepšení parametrů zakázky (technické inovace, provedení dodatečných prací a podobně), pochybení stran (např. vadná projektová dokumentace) a další.¹¹

Smlouvou o díle se zhotovitel zavazuje provést na svůj náklad a nebezpečí dílo,¹² které bude způsobilé sloužit ujednanému účelu.¹³ Česká literatura rozlišuje pojmy „dílo“ a „předmět

⁹ Ke změně ceny dle § 2614 ObčZ dochází automaticky, pojem „nárok“ na změnu je proto terminologicky nepřesný. Pro lepší srozumitelnost však takto v článku bude odlišována otázka, zda se cena vůbec má nějak měnit, od otázky, jaká má být její nová výše.

¹⁰ Zvažována byla i možnost zohlednění závěrů poměrně nedávno rekodifikovaného nizozemského soukromého práva, které však změny předmětu díla upravuje odlišně než české právo. Čl. 7:755 nizozemského občanského zákoníku pro případ objednatelova požadavku na změnu oproti tomu, co bylo ujednáno v původní stavební smlouvě, stanovuje, za jakých podmínek zhotovitel může požadovat zvýšení ceny. Možnost snížení ceny zákon neřeší. Závěry k takové právní úpravě by tedy zřejmě v poměrech českého práva nebyly využitelné.

¹¹ Srov. KLEE, op. cit., s. 202–203.

¹² § 2586 ObčZ.

¹³ § 2605 ObčZ.

díla“. Dílem je činnost, jejímž výsledkem je předmět díla, tedy určitá nově vytvořená věc či změna věci nebo jiný výsledek činnosti.¹⁴ Z důvodu změn okolností se plánovaný předmět díla (ujednaný ve smlouvě) od výsledného předmětu díla (faktického výsledku) může lišit. Případy, kdy se faktický výsledek odchyluje (v mezích ujednaných podmínek)¹⁵ od původního předmětu díla dohodnutého při uzavření smlouvy, jsou změnami předmětu díla.¹⁶

Je třeba zdůraznit, že ne každá změna okolností vede ke změně předmětu díla, nýbrž může spadat pod původně ujednaný předmět díla, který se nijak nemění (tzv. „vícenáklady“). To se týká například neočekávané nákladnosti nebo pracnosti, která je nezbytná pro splnění původního smluvního „cíle“, tedy nezměněného předmětu díla. Tyto případy se zpravidla budou řešit podle způsobu určení ceny ve smlouvě a dispozitivní úpravy v § 2620 a násl. ObčZ.¹⁷

Od změn předmětu díla je třeba odlišovat také ujednání o novém díle. Zatímco v případě změn předmětu díla se pouze mění původní závazek, ujednání o novém díle je novým závazkem. Tyto kategorie se částečně překrývají. Pokud například strany uzavřou dohodu, že nad rámec původně ujednané stavby rodinného domu zhotovitel na pozemku postaví také bazén, může jít o změnu předmětu díla (změnu závazku) i novou smlouvu o díle (přesněji nový závazek). To je třeba posuzovat prostřednictvím výkladu vůle stran, na kterou lze případně usuzovat z různých objektivních kritérií.¹⁸ Význam rozlišování těchto kategorií spočívá v tom, zda se na dodatečně ujednané práce vztahují původně ujednané podmínky (změna předmětu díla), či nikoliv (nový závazek) – kupříkladu úprava splatnosti, způsobu platby, práv z vadného plnění a podobně.¹⁹

¹⁴ HORÁK, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014) Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1041, marg. 2. Shodně FALTA, D. *Odpovědnost za vady díla ve stavebnictví*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 3.

¹⁵ Odchylka od ujednaného předmětu díla, ke které došlo v rozporu se smlouvou, je vadou díla. Srov. § 2615 ObčZ.

¹⁶ Pro posouzení, zda jde o změnu předmětu díla, je tedy třeba porovnat původně ujednaný předmět díla s výsledným. Srov. KLEINE-MÖLLER, N. In: KLEINE-MÖLLER, N., MERL, H., GLÖCKNER, J. *Handbuch des Privaten Baurechts*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2014, s. 767–768.

¹⁷ Obdobně ve vztahu k předchozí právní úpravě též MAREK, K. In: POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 1641. Z judikatury k obchodnímu zákoníku srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2003, sp. zn. 29 Odo 214/2003.

¹⁸ Česká judikatura používá kritéria věcné, časové a místní souvislosti původního a změněného, resp. nového díla. Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2020, sp. zn. 32 Cdo 3165/2020. Pro úplnost je třeba zmínit, že citované rozhodnutí se zabývá předpoklady pro posouzení, zda je (platná) dohoda stran změnou předmětu díla, nebo ujednáním o novém díle. V tomto kontextu učiněné závěry nejsou problematické, byť vychází z dřívější nepřesvědčivé rozhodovací praxe týkající se využitelnosti institutu bezdůvodného obohacení při nesplnění smluvních či zákonných podmínek pro úhradu „víceprací“ (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3798/2009; ve vztahu k nepřesvědčivosti těchto závěrů srov. MELZER, F., CSACH, K. In: MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 1255–1256, marg. 105–108). Obdobně německá literatura uvádí kritéria funkční, prostorové a kvalitativní souvislosti a poměru původní a změněné odměny. Srov. MUNDT, A. In: GSELL, B. a kol. *beckonline.GROSSKOMMENTAR. BGB* [online]. Mnichov: C. H. Beck, 2023, § 632, marg. 275 [cit. 1. 10. 2023]. Dostupné z: Beck-online.de [právní informační systém]. (dále „BeckOGK“).

¹⁹ Srov. MUNDT. In: BeckOGK, op. cit., § 632, marg. 274.

Změny předmětu díla lze členit na kvantitativní a kvalitativní.²⁰ Kvantitativní změny jsou takové, při nichž se část původně ujednaného předmětu díla vynechá, nebo se naopak nová část doplní. Kvalitativní změny spočívají v odchylce ve vlastnostech původně plánovaného a výsledného předmětu díla.²¹ Tato kategorizace byla praktická zejména u předchozí právní úpravy, která druhy změn rozlišovala a v § 549 odst. 1 ObchZ nejprve upravovala důsledky kvantitativních změn, v odst. 2 pak důsledky změn kvalitativních.²² Aktuální § 2614 ObčZ výslovně reguluje pouze omezení rozsahu díla, tedy jednu z variant kvantitativních změn dle dřívější úpravy. V teoretické rovině však toto rozlišení má smysl i nadále²³ a článek s ním takto bude pracovat.

2 Právní úprava změn předmětu díla, její historické pozadí a aktuální závěry literatury

2.1 Vývoj právní úpravy

České právo dlouho neobsahovalo žádnou speciální úpravu změny ceny při změně předmětu díla. Obecný zákoník občanský²⁴, vládní návrh zákona z roku 1937, kterým se vydává občanský zákoník,²⁵ občanský zákoník z roku 1950²⁶ ani zákon o mezinárodním obchodu²⁷ se k této problematice nevyjadřovaly.²⁸

Občanský zákoník z roku 1964²⁹ úpravu tzv. vícenákladů³⁰ v druhé větě § 635 odst. 1 doplnil o formulaci, že práce a náklady do rozpočtu nezahrnuté lze účtovat pouze tehdy, schválil-li je objednatel písemně nebo jestliže práce dodatečně písemně objednal. Dle Nejvyššího soudu tato věta dopadala na změny předmětu díla, za které proto zhotoviteli vznikalo právo

²⁰ Srov. např. KUBÁT, O. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd.(2. aktual.). Praha: C. H. Beck, 2023, § 2614, marg. 2–3. Dostupné z: Beck-online.cz [právní informační systém].

²¹ Srov. také KLEINE-MÖLLER. In: KLEINE-MÖLLER, MERL, GLÖCKNER a kol., op.cit., s. 768, marg. 492.

²² Srov. oddíl. 2.1.

²³ Toto členění ostatně odpovídá i kategorizaci v zahraniční literatuře. Srov. v Německu KLEINE-MÖLLER, op.cit. Obdobně ve Švýcarsku KOLLER, A. *Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Der Werkvertrag. Art. 363–366 OR*. Bern: Stämpfli Verlag, 1998, s. 477.

²⁴ Dále „OZO“.

²⁵ Dále „Osnova 1937“. Dostupné z: <https://digi.law.muni.cz/handle/digilaw/7035>

²⁶ Zákon č. 141/1950 Sb. (dále „ObčZ 1950“).

²⁷ Zákon č. 101/1963 Sb. (dále „ZMO“).

²⁸ Tyto předpisy obsahovaly pouze úpravu tzv. vícenákladů, tedy dodatečných prací či nákladů nezbytných pro splnění povinnosti provést (původně) ujednaný předmět díla (srov. oddíl 1). Srov. § 1170a OZO, § 1025 a 1026 Osnovy 1937, § 458 a 459 ObčZ 1950 a § 488 a 489 ZMO.

²⁹ Zákon č. 40/1964 Sb. (dále „ObčZ 1964“).

³⁰ § 635 a 636 ObčZ 1964.

na zaplacení ceny víceprací, jen pokud je objednatel písemně schválil (i dodatečně) nebo objednal.³¹

Odlišné legislativní řešení obsahoval hospodářský zákoník³², který již v obecné úpravě změn závazků v § 125 odst. 5 vymezoval, že pokud se strany nedohodly jinak, byla ta organizace, na jejíž straně vznikl důvod pro změnu nebo zrušení závazku, povinna nahradit druhé organizaci nutné náklady, které jí v souvislosti s přípravou na plnění závazku, se změnou závazku nebo s jeho zrušením vznikly. Zvláštní úpravu obsahovala některá další ustanovení, která však buď vymezovala, že je jedna ze stran povinna přistoupit na *odpovídající změnu* závazku, nebo neuváděla nic, z čeho by bylo možné dovozovat důsledky pro výši ceny.³³

Obchodní zákoník změny předmětu díla řešil v § 549. Podle odst. 1 byl objednatel v případě dohody stran na „omezení rozsahu díla“ bez sjednání důsledků pro výši ceny povinen zaplatit jen cenu přiměřeně sníženou. V případě „rozšíření díla“ byl objednatel povinen zaplatit cenu přiměřeně zvýšenou. Podle odst. 2 byl objednatel v případě dohody na „změně díla“ bez sjednání důsledků na výši ceny povinen zaplatit cenu zvýšenou nebo sníženou s přihlédnutím k rozdílu v nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla. Není zcela zřejmé, co bylo inspiračním zdrojem této úpravy. Důvodová zpráva pouze velmi obecně uvádí, že „*při stanovení odměny za dílo sjednané podle rozpočtu (§ 547) a při řešení některých dalších otázek, pokud mají význam pro sjednávání investiční výstavby, bylo přihlédnuto k výsledkům komise OSN pro mezinárodní právo obchodní³⁴ týkající se smluv o výstavbě investičních celků, jež byly schváleny Valným shromážděním OSN dne 7. 12. 1987 a doporučeny pro využití v praxi.*“³⁵ Uvedené výsledky (příručka) UNCITRAL mimo jiné obsahují doporučení pro smluvní praxi, aby možnost úpravy ceny (*adjustment of price*³⁶) byla omezena na situace jasně vymezené ve smlouvě nebo v zákoně, přičemž smlouva například může stanovovat, že cena má být upravena s přihlédnutím k nákladům, které zhotovitel vynaložil účelně (*reasonably*).³⁷ Lze usuzovat, že zákonodárce byl těmito doporučeními inspirován a chtěl jasně vymezit, zda a jak se má cena při změnách předmětu díla změnit. V každém případě díky § 549 ObchZ nebyla problematická a literatura bez obtíží dovozovala, že první odstavce

³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2012, sp. zn. 33 Cdo 4276/2010.

³² Zákon č. 109/1964 Sb (dále „HZ“).

³³ Srov. § 241a, § 283 odst. 5, případně též § 318b odst. 4 HZ, který však míří spíše na případy tzv. vícenákladů.

³⁴ Dále „UNCITRAL“.

³⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 513/1991 Sb. Díl IX. Smlouvy o dílo (§ 536–565). Pro upřesnění je však třeba dodat, že Valné shromáždění uvedeného dne výsledky neschválilo, nýbrž vzalo na vědomí, že UNCITRAL dokončilo a přijalo doporučení (příručku) pro přípravu mezinárodních smluv pro výstavbu průmyslových děl (*Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works*), a doporučilo, aby bylo vyvinuto veškeré úsilí, aby se příručka stala obecně známou a dostupnou. Srov. rezoluci Valného shromáždění OSN zn. A/RES/42/152. Dostupné z: <https://undocs.org/A/RES/42/152>

³⁶ Pojem *adjustment of price* označuje změnu ve výši ceny v důsledku změn ujednaného předmětu díla. V tom spočívá rozdíl od pojmu *revision of price*, který označuje úpravy ceny zapříčiněné změnami okolností, aniž došlo ke změně předmětu díla. Srov. UNCITRAL. *Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works*. 1987, s. 86, marg. 39. Dostupné z: https://uncitral.un.org/en/texts/procurement/explanatorytexts/construction_of_industrial_works

³⁷ Ibid., s. 86–87, marg. 39–40.

dopadal na kvantitativní změny, druhý na změny kvalitativní.³⁸ Ani v judikatuře se neobjevovaly problematické aspekty tohoto ustanovení.³⁹

2.2 Aktuální právní úprava a závěry literatury

Na úpravu v obchodním zákoníku navázal nynější občanský zákoník. Ten v § 2614 stanovuje, že v případě dohody stran po uzavření smlouvy na omezení rozsahu díla bez ujednání důsledků pro výši ceny zaplatí objednatel cenu s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla. Ostatní varianty změn upraveny nejsou. Důvodová zpráva ani jiné relevantní zdroje se k této odchylce nevyjadřují.⁴⁰

Aktuální literatura si všímá rozdílnosti oproti dřívější úpravě, nabízí však protichůdná řešení rozšíření rozsahu díla. Část autorů dochází k závěru, že zhotovitel má na rozdíl od objednatele na změnu ceny nárok jedině za předpokladu, že to bylo ujednáno.⁴¹ Argumentují především změnou oproti zdrojovému obchodnímu zákoníku a předpokladem racionálního zákonodárce. Ustanovení § 2614 má dle jejich názoru chránit pouze objednatele proto, že se u něj na rozdíl od zhotovitele „*nevýžaduje a nepředpokládá stran provedení díla výkon potřebné péče*“,⁴² resp. „*že by to byl objednatel jako „neprofesionál“, kdo by byl snížením rozsahu díla, které se nepromítlo do ceny, zkrácen na svých právech.*“⁴³ Část z nich se domnívá, že na rozšíření díla bude třeba aplikovat obecná ustanovení o změně závazků v § 1901 a násl. občanského zákoníku.⁴⁴

Zbývající část literatury dovozuje řešení prostřednictvím jiných zákonných ustanovení. Část autorů argumentuje, že lze použít § 1792 občanského zákoníku,⁴⁵ podle něhož platí za ujednanou obvyklá cena, plyne-li ze smlouvy povinnost stran poskytnout a přijmout plnění

³⁸ ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1193. VÍTEK, J. In: ELIÁŠ, K., DVOŘÁK, T. a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900*. 5. vyd. Praha: Linde Praha, 2006, s. 820. MAREK. In: POKORNÁ, KOVÁŘÍK, ČÁP a kol., op. cit., s. 1641.

³⁹ Je však třeba upozornit na rozsáhlou a nepřesvědčivou judikaturu Nejvyššího soudu, podle níž při nesplnění podmínek pro uplatnění § 549 ObchZ nebylo možné domáhat se úhrady „víceprací“ z titulu bezdůvodného obohacení (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2012, sp. zn. 23 Cdo 3798/2009; ve vztahu k nepřesvědčivosti těchto závěrů srov. MELZER, CSACH. In: MELZER, TÉGL a kol., 2018, op. cit., s. 1255–1256, marg. 105–108).

⁴⁰ Srov. též oddíl 5.1.2.

⁴¹ Srov. KUBÁT, 2023, op. cit., § 2614, marg. 3 a 9. ŠTENGLOVÁ, I. *Smlouva o dílo*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 61–62. ŠTANDERA, J. *Smlouva o dílo v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 107–108.

⁴² KUBÁT, 2023, op. cit.

⁴³ ŠTANDERA, op. cit. Obdobně ŠTENGLOVÁ, op. cit.

⁴⁴ ŠTANDERA, op. cit. HORÁK, P. In: HULMÁK a kol., 2014 op. cit., s. 1098, marg. 4.

⁴⁵ BÁNYAIOVÁ, A. *Závazky z oblasti výstavby a nové civilní právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 53–54. LOKAJ, A. *Právní aspekty víceprací*. Rigorózní práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020, s. 37–40. Dostupné z: <http://hdl.handle.net/20.500.11956/123163> [cit. 20. 11. 2023].

za úplatu. Objevily se také názory, že dodatečné objednávky jsou ujednáním o novém díle⁴⁶ nebo že by se případy rozšíření rozsahu díla měly posuzovat jako bezdůvodné obohacení.⁴⁷ Ani jedno z navrhovaných řešení nezohledňuje všechny relevantní faktory. Zastánci nemožnosti zvýšení ceny vychází z argumentů subjektivně historického výkladu, který se sice pokouší odůvodnit ochranou objednatele jako slabší smluvní strany, nevypovídá se však s případy, kdy je slabší smluvní stranou zhotovitel – například v subdodavatelských vztazích. S ohledem na dispozitivnost úpravy je také otázka, zda má ochrana slabší smluvní strany touto formou vůbec nějaký smysl. Zastánci řešení pomocí jiného ustanovení se naopak nevypovídá s argumenty subjektivně historického výkladu. V následujících pasážích bude navrženo řešení, které se se všemi uvedenými faktory pokusí přesvědčivě vypořádat.

2.3 Shrnutí

Inspiračním zdrojem dnešního § 2614 ObčZ byl § 549 ObchZ, který vycházel z doporučení UNCITRAL. Je s podivem, že ačkoliv obchodní zákoník obsahoval úpravu všech variant změn (kvalitativních i kvantitativních), důvodová zpráva k občanskému zákoníku neuvádí, proč zvolila odlišné řešení, které je v rozporu s doporučeními UNCITRAL (dispozitivní úprava srozumitelně nevymezuje jasné předpoklady pro změnu ceny), a navíc se odlišuje i od jiných dřívějších právních úprav smluv o díle. Přesvědčivé řešení důsledků změn předmětu díla na cenu v poměrech aktuální právní úpravy dosavadní literatura nenabídl.

3 Řešení v právních řádech Německa, Rakouska a Švýcarska

3.1 Německo

Německé právo až do novelizace BGB⁴⁸ z roku 2018 neobsahovalo žádné ustanovení, které by řešilo změny díla nebo jejich dopady na cenu. Tato problematika tak byla řešena pouze prostřednictvím obecných ustanovení úpravy smlouvy o díle, zejména § 632 upravujícího odměnu za dílo. Podle odst. 1 tohoto ustanovení se odměna považuje za konkludentně sjednanou, pokud lze podle okolností očekávat provedení díla pouze za odměnu. Není-li výše odměny určena, má se dle odst. 2 za to, že byla sjednána odměna podle zákonné sazby⁴⁹, pokud ji zákon stanovuje, a obvyklá odměna, není-li stanovena sazba.

⁴⁶ PRAŽÁK, Z. In: PRAŽÁK, Z., FIALA, J., HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 1272.

⁴⁷ KARFÍKOVÁ, O. *Současná právní úprava smlouvy o dílo ve srovnání s předchozí právní úpravou v obchodním zákoníku*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 127–128. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/gsz4s/> [cit. 20. 11. 2023].

⁴⁸ Bürgerliches Gesetzbuch (dále „BGB“).

⁴⁹ Např. advokátní tarif. Srov. BUSCHE, J. In: HENSSLER, M. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 6. Schuldrecht – Besonderer Teil III. § 631–704*. 9. vyd. München: C. H. Beck, 2023, § 632, marg. 21. Dostupné z: [Beck-online.de](https://beck-online.de/) [právní informační systém].

Novelizace z roku 2018 přinesla výslovné řešení pro stavební smlouvy.⁵⁰ Zákon v § 650b odst. 1 upravuje postup pro případ požadavku objednatele na (a) změnu ujednaného předmětu díla (*Werkerfolg*⁵¹) nebo (b) změnu, která je nezbytná ke splnění ujednaného předmětu díla.⁵² Podle tohoto ustanovení strany mají usilovat o dosažení dohody o změně a o dodatečné nebo snížené odměně, která má být v důsledku změny zaplacená. Zhotovitel je povinen učinit nabídku na dodatečnou nebo sníženou odměnu, avšak v případě změny ujednaného předmětu díla pouze tehdy, je-li pro něj provedení změny přiměřené. Pokud se strany do 30 dnů od doručení požadavku na změnu zhotoviteli nedohodnou, může objednatel podle odst. 2 změnu jednostranně nařídit. V případě změny předmětu díla však pouze tehdy, je-li pro zhotovitele požadavek na provedení díla přiměřený. Výše nároku na odměnu v důsledku zvýšených nebo snížených výdajů se pak stanoví podle § 650c. Podle odst. 1 se výše nároku na odměnu stanoví na základě skutečně nezbytných (potřebných) nákladů (*tatsächlich erforderlichen Kosten*) s příslušnými přírážkami za režijní náklady, riziko a zisk. Podle odst. 2 zhotovitel může pro výpočet odměny použít kalkulaci dle původní smlouvy.

„Požadavek na změnu“ ve smyslu § 650b je chápán poměrně široce. Postačuje, že objednatel změnu chce. Nezáleží tedy, zda jde doslova o „žádost“ ze strany objednatele, nebo zda podnět ke změně vzešel od zhotovitele či jiné osoby.⁵³ V každém případě zákon vyžaduje, aby strany usilovaly o dohodu, a to jak ohledně změny díla, tak ohledně dopadů na cenu.⁵⁴

Literatura zdůrazňuje, že zákonem předvídaný postup je především představou zákonodárce o ideálu, jehož má být dosaženo, ale od kterého se praxe může odlišovat.⁵⁵ To se týká mimo jiné situace, kdy se strany dohodnou na změně předmětu díla, ale nedohodnou se na dopadech na cenu.⁵⁶ Zákon pro tyto případy výslovné řešení neposkytuje. Ustanovení § 650c totiž změnu výše odměny váže pouze na případy jednostranného příkazu objednatele

⁵⁰ Stavební smlouvy nově definuje § 650a. Odst. 1: „*Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerkes, einer Außenanlage oder eines Teils davon. Für den Bauvertrag gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.*“ Odst. 2: „*Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerkes ist ein Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.*“ [Odst. 1: Stavební smlouva je smlouva na výstavbu, opravu, odstranění nebo rekonstrukci stavby, venkovního zařízení nebo jeho části. Na stavební smlouvu se vztahují ustanovení této kapitoly. Odst. 2: Smlouva o údržbě stavby je stavební smlouvou, pokud je práce nezbytná pro výstavbu, zachování nebo zamýšlené užívání stavby.]

⁵¹ Pojem „*der Werkerfolg*“ lze doslovně přeložit jako *úspěšný výsledek díla*. Tím je myšlen výsledek, kterého má být dle smlouvy o dílo dosaženo a za který zhotovitel odpovídá. Srov. ALTHAUS, S. In: ALTHAUS, S. a kol. *Nachträge im Bauvertragsrecht*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2022, s. 19–20, marg. 7–8. Toto vymezení v zásadě odpovídá pojmu předmět díla (srov. § 2587 ObčZ).

⁵² Sem patří tzv. opomenuté služby (*Leistungen*), které ve smlouvě nejsou specifikovány, ale jsou nezbytné ke splnění ujednaného předmětu díla (dosažení ujednaného výsledku). Srov. VOIT, W. In: HAU, W., POSECK, R. a kol. *beck-online.KOMMENTAR. BGB*. [online]. Mnichov: C. H. Beck, 2023, § 650b, marg. 6 [cit. 1. 11. 2022]. Dostupné z: Beck-online.de [právní informační systém].

⁵³ MUNDT. In: BeckOGK, op. cit., § 650b, marg. 22.

⁵⁴ Ledaže zhotoviteli nepřislúší odměna za zvýšené náklady podle § 650c odst. 1 věty druhé BGB. MUNDT, op. cit., marg. 40.

⁵⁵ MUNDT, op. cit., marg. 42.

⁵⁶ Srov. ALTHAUS, op. cit., s. 183–184, marg. 19.

ve smyslu § 650b odst. 2.⁵⁷ Řešení otázky, jaké jsou dopady dohody o změně předmětu díla na cenu, pokud nebyly ujednány, je tak nejasné.

Literatura zatím navrhla několik variant řešení. Část autorů navrhuje použít obecný § 632 BGB,⁵⁸ podle kterého se za ujednanou považuje obvyklá odměna za provedení díla, není-li ve smlouvě výše odměny určena a pokud lze současně podle okolností očekávat provedení díla pouze za odměnu. Jiní autoři se domnívají, že jde o problém, který zákonodárce přehlédl, a proto je třeba jej překonat buď teleologickým výkladem § 650c odst. 1, nebo analogickou aplikací § 650c odst. 1 a 2.⁵⁹ Zároveň literatura uvádí, že je nezbytné v konkrétních případech zkoumat, zda již z výkladu dohody stran o změně plnění nevyplývá, že úprava ceny, která není pokryta původní smlouvou, má být provedena v souladu se zákonnými ustanoveními § 650c odst. 1 a 2.⁶⁰

Ostatní smlouvy o díle speciální dispozitivní úpravu změn nemají. Nadále se tedy uplatňují obecná ustanovení.⁶¹ Dopady dohod o změně díla na cenu jsou řešeny v první řadě výkladem právního jednání. Pokud strany svým jednáním vyjádřily, že změněné plnění má být poskytnuto za původní odměnu, pak tato odměna zůstává zachována.⁶² O takovou situaci šlo například v případě, kdy se změna stala nezbytnou v důsledku zpoždění výstavby, strany se přely o odpovědnost za zpoždění, objednatel odmítl nabídku zhotovitele za úplatu s odkazem na odpovědnost zhotovitele, ale zhotovitel poté změnu přesto provedl.⁶³

Při absenci smluvního ujednání je ve smlouvě mezera, kterou je třeba překlenout tzv. doplňujícím výkladem smlouvy. Ten se před novelizací z roku 2018 sice uplatnil zejména v případech jednostranného příkazu ke změně díla,⁶⁴ literatura se však k jeho využití přiklání i u dohodnutých změn.⁶⁵ Při doplňujícím výkladu je třeba vzít v úvahu, co by si objednatel se zhotovitelem v dobré víře jako poctivé smluvní strany sjednali, kdyby změnu předvídali.⁶⁶ Literatura zdůrazňuje, že doplňující výklad nemusí vždy nutně vést ke změně ceny, naopak je možné pružně reagovat na konkrétní okolnosti případu.⁶⁷ Pokud ani doplňujícím výkladem dopady na cenu nelze určit a je-li změna plnění taková, že lze za daných okolností

⁵⁷ Srov. RINTELEN, C. von. In: KNIFFKA, R., JURGELEIT, A. a kol. *Bauvertragsrecht. Ibr-online-Kommentar*. [online]. Mannheim: id Verlags, 2023, § 650c, marg. 111 [cit. 29. 5. 2023]. Dostupné z: Beck-online.de [právní informační systém].

⁵⁸ RINTELEN, op. cit.

⁵⁹ LAUPERTZ, S. In: MESSERSCHMIDT, B., VOIT, W. *Privates Baurecht. Kommentar zu § 631 ff. BGB*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2022, § 650c, marg. 11. Dostupné z: Beck-online.de [právní informační systém]. Obdobně ALTHAUS, S. In: ALTHAUS, S. a kol, op. cit., s. 183–184, marg. 19.

⁶⁰ LAUPERTZ, op. cit.

⁶¹ MUNDT. In: BeckOGK, op. cit., § 632, marg. 269.

⁶² KNIFFKA, R. Der Werklohnanspruch des Auftragnehmers. In: KNIFFKA, R. a kol. *Kompendium des Baurechts*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2014, marg. 97. Dostupné z: Beck-online.de [právní informační systém].

⁶³ Rozsudek Vrchního zemského soudu (OLG) v Mnichově ze dne 3. 12. 2013, sp. zn. 9 U 747/13 Bau.

⁶⁴ Srov. KNIFFKA, op. cit., marg. 98.

⁶⁵ KNIFFKA, op. cit., marg. 97. Dále také MUNDT. In: BeckOGK, op. cit., § 632, marg. 268.

⁶⁶ KNIFFKA, op. cit., marg. 100. Zde citovaný FUCHS, H. Der Dreiklang aus Werkerfolg, Leistungsbeschreibung und Mehrvergütungsanspruch. In: *Baurecht*. Werner Verlag, 2009, s. 404.

⁶⁷ KNIFFKA, op. cit. Zde citovaný FUCHS, op. cit.

očekávat úpravu odměny, náleží objednateli za změněné nebo dodatečné plnění obvyklá odměna podle § 632 BGB.⁶⁸

3.2 Rakousko

Rakouská právní úprava podobně jako ta německá před novelizací neobsahuje žádné ustanovení, které by se zabývalo změnami díla nebo jejich dopady na cenu. ABGB⁶⁹ v § 1152 pouze obecně vymezuje, že pokud ve smlouvě není stanovena odměna a není-li sjednáno bezúplatné provedení díla, považuje se za ujednanou přiměřená odměna.

Rakouské právo nárok na změnu ceny posuzuje v závislosti na tom, zda změněné náklady spadají pod původně ujednaný obsah smlouvy (*Leistungsinhalt*). Pokud ano, cena se určí smlouvou předpokládaným způsobem, tedy zejména v závislosti na alokaci rizik.⁷⁰ Pokud je však obsah smlouvy změněn, vychází se z takzvané subjektivní ekvivalence smlouvy o díle (*Subjektive Äquivalenz des Werkvertrages*). Ta je tvořena třemi pilíři: předmět díla, odměna a termín plnění.⁷¹ Zvláštní důraz je přitom kladen na vztah předmětu díla a odměny. Literatura i judikatura dovozují, že v případě následných odchylek od původně sjednaného obsahu plnění musí zásadně současně docházet k úpravě ceny a termínu plnění.⁷² Odměna v původní smlouvě totiž byla stanovena jako „kompenzace“ za původně sjednaný předmět díla a pouze k němu se vztahuje, nikoliv k jiným, nebo dokonce dodatečným službám.⁷³

Pokud se tedy strany dohodly na změně předmětu díla, je třeba dopady na cenu zjišťovat primárně výkladem, případně doplňujícím výkladem. Nepodaří-li se důsledky pro cenu tímto způsobem dovodit, aplikuje se v případě dodatečných prací § 1152 ABGB, podle kterého se má za to, že byla sjednána přiměřená odměna, pokud nebylo sjednáno bezúplatné provedení díla.⁷⁴ Přihlédnout je přitom třeba k *cenové úrovni původní smlouvy*, je-li to možné. To znamená, že v případě rozšíření rozsahu v položkách, se kterými původní smlouva počítala, se použijí ceny dle smlouvy. Pokud se jedná o službu, se kterou původní smlouva vůbec nepočítala, má se použít položka, která se dodatečné službě nejvíce blíží. Pokud původní smlouva neobsahuje položkový rozpočet, a nelze tedy zjistit cenovou úroveň zakázky, měla by se použít *objektivně přiměřená cena*. V případě omezení „rozsahu“ díla musí být ušetřené práce odečteny podle smluvně dohodnutých cen.⁷⁵

⁶⁸ KNIFFKA, op. cit., marg. 97. Dále také MUNDT. In: BeckOGK, op. cit.

⁶⁹ Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (dále „ABGB“).

⁷⁰ Srov. KREJCI, H., BÖHLER, E. In: LUKAS, M., GEROLDINGER, A. a kol. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband § 1151–1174 ABGB (Dienst- und Werkvertrag)*. Wien: Manz, 2022, s. 376, marg. 8.

⁷¹ Srov. LONGIN, A. *Recht auf Anpassung des Werkvertrags*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2021, s. 350.

⁷² LONGIN, op. cit., s. 350–351. Dále též KLETEČKA, A. In: KLETEČKA, A., SCHAUER, M. *ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Manz, 2010, s. 2863, marg. 17. Z judikatury srov. rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu (OGH) ze dne 15. 7. 1997, s. zn. 1 Ob 192/97k; ve vztahu ke snížení ceny rozhodnutí téhož soudu ze dne 10. 6. 1999, sp. zn. 2 Ob 54/99a; srov. též navazující judikaturu souhrnně vedenou pod zn. RS0107868.

⁷³ LONGIN, op. cit., s. 351. Dále též KIETAIBL, C. In: KODEK, G., SCHWIMANN, M. *ABGB. Praxiskommentar. § 1090–1174 ABGB. Besonderes Vertragsrecht II*. 5. vyd. Wien: LexisNexis, 2021, s. 1022, marg. 61.

⁷⁴ KIETAIBL, op. cit., s. 1022, marg. 61.

⁷⁵ KLETEČKA. In: KLETEČKA, SCHAUER, op. cit., s. 2863, marg. 17.

3.3 Švýcarsko

Ani švýcarská právní úprava neobsahuje ustanovení, které by se zabývalo změnami předmětu díla. Obsahuje pouze obecný čl. 374 OR⁷⁶, podle něhož se cena v případě, že nebyla stanovena předem nebo alespoň přibližně, určí podle hodnoty díla a nákladů zhotovitele.

Švýcarská literatura i judikatura ve vztahu k rozšíření díla dovozují, že při dohodě o změně předmětu díla má zhotovitel zásadně nárok na zvýšení ceny. Změnou objednávky se mění pouze předmět díla, který je dle původní smlouvy zhotovitel povinen provést, nárok na dodatečnou odměnu proto vyplývá z úplatnosti ujednané již v původní smlouvě.⁷⁷ Není-li dohodnuto jinak, stanoví se odměna, kterou objednatel za tyto dodatečné výdaje dluží, podle čl. 374 OR,⁷⁸ a to bez ohledu na to, zda je zhotovitel dle původní smlouvy odměňován podle čl. 374, nebo zda byla smlouva o dílo uzavřena s pevnými cenami.⁷⁹ Není tedy vyžadována zvláštní dohoda o ceně, uznání ze strany objednatele, a dokonce ani to, že objednatel dodatečný nárok vůbec očekával.⁸⁰ Na druhou stranu nic nebrání dohodě stran, že se cena v důsledku změny předmětu díla měnit nemá. Takové ujednání může být součástí původní smlouvy i změnového dodatku.⁸¹ V úvahu připadá také jednostranné zřeknutí se nároku na změnu ceny, za které lze za určitých okolností považovat i „mlčení“ zhotovitele spočívající v neoznámení požadavku na dodatečnou odměnu.⁸²

Nárok se vztahuje na veškeré dodatečné výdaje, které změna zakázky pro zhotovitele znamená.⁸³ Pokud však změna vede také ke sníženým nákladům, které přesahují dodatečné náklady, cena se snižuje.⁸⁴ Cena se snižuje také v případě, že se pouze část původně ujednaných prací vynechá.⁸⁵

Je třeba dodat, že argumentace úplatností se jeví poněkud problematicky – z úplatnosti původní smlouvy nelze automaticky dovozovat, že se strany dohodly na dodatečné platbě za nové části předmětu díla.⁸⁶ Čl. 374 OR však zřejmě umožňuje výklad, že pro jeho aplikaci postačuje úplatnost smlouvy jako celku i v případech, kdy cena nebyla ujednána pouze pro část předmětu díla.

⁷⁶ Schweizerische Obligationenrecht (dále „OR“).

⁷⁷ GAUCH, P. *Der Werkvertrag*, 6. vyd. Zürich: Schulthess Verlag, 2019, s. 363–364, marg. 785. Z judikatury srov. rozsudek švýcarského Nejvyššího soudu (BGr) ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 4C.385/2005.

⁷⁸ GAUCH, op. cit. Z judikatury srov. např. rozsudek BGr ze dne 2. 5. 2018, 4A_465/2017, nebo ze dne 29. 1. 2018, sp. zn. 4A_433/2017.

⁷⁹ GAUCH, op. cit.

⁸⁰ GAUCH, op. cit. Z judikatury srov. rozsudek BGr ze dne 17. 11. 2006, sp. zn. 4C.16/2006, nebo ze dne 4. 3. 2002, sp. zn. 4. 3. 2002, sp. zn. 4C.35/2001.

⁸¹ GAUCH, op. cit., s. 366.

⁸² GAUCH, op. cit.

⁸³ GAUCH, op. cit., s. 363–364, marg. 785.

⁸⁴ GAUCH, op. cit. Zde citovaný *Journal des Tribunaux*, 1958, s. 191.

⁸⁵ GAUCH, op. cit., s. 356, marg. 770.

⁸⁶ Srov. též oddíl 5.1.3.2.

3.4 Shrnutí

Právní úprava ve zkoumaných zahraničních právních řádech neobsahuje (resp. v Německu donedávna neobsahovala) speciální ustanovení týkající se změn předmětu díla. Přesto je ve všech třech zemích dovozováno (různými způsoby, které tamní právní řády umožňují), že se v případě dohody o změně předmětu díla má zásadně měnit také cena, a to bez ohledu na to, zda je změna ve prospěch, či neprospěch některé ze stran. Česká jednostranná úprava změn předmětu díla je nestandardní. Je třeba zkoumat, zda existuje rozumný důvod, proč by se tuzemská právní úprava takto odlišovala. Za zvláštní zmínku stojí rakouská teorie subjektivní ekvivalence, která se může uplatnit i v českých poměrech. Lze také uvažovat o možnosti využití doplňujícího výkladu nebo závěrů o vztahu úplatnosti původního předmětu díla a jeho změněné části.

4 Výklad dohody o změně předmětu díla

Dispozitivní⁸⁷ zákonná úprava nachází svoje uplatnění až ve chvíli, kdy si sami adresáti právní regulace neupraví vzájemný vztah autonomně.⁸⁸ Dopady dohody o změně předmětu díla na cenu je tedy nutné zjišťovat především výkladem právního jednání. Jeho výsledkem mohou být následující závěry: (1) Strany se na dopadech na cenu vůbec nedohodly (nedosáhly konsensu). (2) Strany se dohodly, že cena zůstane v původní výši. (3) Strany se dohodly, že se cena změní, nedohodly se však na výši změněné ceny. (4) Strany se dohodly na změně ceny a její konkrétní výši.

Pro zjištění, o kterou z uvedených variant v konkrétním případě jde, je třeba vycházet ze skutečnosti, že strany při uzavírání dohody o změně již mají společnou „historii“ nad rámec běžného kontraktačního procesu. Přinejmenším původní smlouvu, ale zpravidla také již realizovanou část díla a s tím spojenou vzájemnou interakci. V mnoha případech již dříve mohlo být uzavřeno několik obdobných změnových dodatků nebo strany spolupracují již na několikáté zakázce. Ze všech těchto okolností (a řady dalších) lze vůli stran zjišťovat, respektive na ni usuzovat.

4.1 Nárok na změnu ceny

4.1.1 Empirický výklad

Výklad právního jednání může vést především ke zjištění, zda se cena vůbec má měnit. Již prostřednictvím empirického výkladu lze skutečnou vůli stran zjistit mnohdy i v případech, kdy dohoda stran dopady na cenu výslovně nestanovuje. Zdrojem relevantních

⁸⁷ K právní povaze § 2614 občanského zákoníku srov. oddíl 5.1.3.2.

⁸⁸ KNAPP, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 1995, č. 1, s. 6–7.

informací mohou být například svědci, kteří byli přítomni jednání, nebo listiny, které byly jejich výstupem.⁸⁹

Z výsledků stran či svědků například může vyplynout, že strany nechtěly, aby se cena jakoliv měnila, proto necítily potřebu se k této otázce v dohodě vyjádřit. Je-li tento úmysl stranami vyjádřen, jsou dopady na výši odměny zřejmé – cena se nemění. Jindy se může ukázat, že si strany otázku dopadů na cenu ve spěchu vůbec neuvědomily – pak se uplatní dispozitivní úprava.

Častým zjištěním ale také může být, že změnu bylo třeba s ohledem na probíhající práce dohodnout rychle a strany věděly, že o ceně bude nutné vyjednávat. Spoléhaly proto, že se dohodnou později. V takovém případě je nutné zjistit, zda strany měly v úmyslu vyloučit aplikaci § 2614 i pro případ, že by se na ceně nedohodly. Je třeba vycházet ze skutečnosti, že dohoda o změně by bez (jakékoliv) úpravy dopadů na cenu byla neurčitá, neboť by nebylo zřejmé, jaké právní následky má vyvolat.⁹⁰ Pokud z výkladu vyplyne, že strany dispozitivní úpravu vyloučily, aniž se autonomně dohodly na ceně, je jejich právní jednání z důvodu neurčitosti zdánlivé⁹¹ (případně neúčinné⁹²) a v případě provedení změny se dopady na cenu posoudí podle pravidel o bezdůvodném obohacení.⁹³ V nejasných situacích, kdy vůle stran vyloučit dispozitivní úpravu nebude zřejmá, však s ohledem na § 574 občanského zákoníku⁹⁴ bude třeba preferovat platnost změnového dodatku a subsidiární zákonné řešení použít.

Pro úplnost je třeba zmínit, že na skutečnou vůli stran lze usuzovat také ze známého skutečného účelu smlouvy⁹⁵ nebo z jiných skutečností prostřednictvím takzvaného nepravého subjektivního výkladu.⁹⁶ Lze tedy zohlednit například výklad podle předchozího nebo následného jednání stran.⁹⁷ Pokud strany při realizaci díla uzavřely velké množství dodatků na změnu předmětu díla se stejnou úpravou dopadů na cenu, lze uvažovat, že to platí i v případě, kdy to není výslovně ujednáno.⁹⁸ Současně je však třeba dodat, že empirický výklad vyžaduje nepochybné přesvědčení o skutečné vůli jednajících.⁹⁹ Z toho důvodu bude spíše možné uvedené skutečnosti zohlednit v rámci normativního výkladu (srov. níže).

⁸⁹ Srov. MELZER, F. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III.* § 419–654. Praha: Leges, 2014, s. 600, marg. 98.

⁹⁰ Srov. MELZER, F. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol., op. cit., s. 567, marg. 11–13.

⁹¹ Srov. HANDLAR, J. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1761, marg. 12.

⁹² Srov. § 1748 ObčZ.

⁹³ Srov. MELZER, F. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol., 2018, op. cit., s. 1256, marg. 108.

⁹⁴ „Na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.“

⁹⁵ Srov. MELZER, F. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol., 2014, op. cit., s. 601–602, marg. 101–108.

⁹⁶ Ibid., s. 602, marg. 109.

⁹⁷ Ibid., s. 603–604, marg. 113–119.

⁹⁸ Srov. § 556 odst. 2 ObčZ.

⁹⁹ MELZER, F. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol., 2014, op. cit., s. 603, marg. 112.

4.1.2 Normativní výklad

Pokud z tzv. empirického výkladu vyplyne, že strany jednaly bez srozumění, je třeba dohodu stran posuzovat tzv. normativním výkladem,¹⁰⁰ tedy „přiřadit právnímu jednání ten význam, který má z horizontu poctivého adresáta.“¹⁰¹ Za tím účelem je třeba „zohlednit všechny okolnosti konkrétního případu [...], ze kterých můžeme usuzovat na vůli jednajícího, resp. které nám při této úvaze mohou nějakým způsobem pomoci“,¹⁰² a to včetně všeobecné životní zkušenosti.¹⁰³

Při normativním výkladu se projevuje tzv. předpoklad racionálního aktéra. „Strany, jsou-li rozumné, nečiní žádná ujednání, ke kterým není žádný důvod.“¹⁰⁴ Současně je nutno připomenout, že se výklad právního jednání provádí z pohledu poctivého adresáta. Princip poctivosti se projevuje mimo jiné v tom, že smluvní strana má povinnost zohlednit i zájmy druhé strany.¹⁰⁵ „Adresát právního jednání má proto právo spoléhat se na to, že jednající zohlednil jemu známé legitimní zájmy adresáta, není-li zřejmý opak.“¹⁰⁶

Při výkladu je třeba vycházet ze subjektivní ekvivalence smlouvy o díle.¹⁰⁷ Pokud se strany dohodnou na změně předmětu díla, je předpokládaným důsledkem také změna ceny. Zhotovitel jako racionální aktér za běžných okolností nemá důvod zavázat se k dodatečným nebo jiným způsobem nákladnějším pracím, pokud za to nedostane dodatečnou odměnu. Současně má právo očekávat od objednatele, že tyto zájmy zohlednil. Poctivý objednatel za obvyklých okolností nemůže očekávat, že zhotovitel provede práce navíc zdarma. Naopak platí totéž. Racionální objednatel standardně nemá zájem obdržet méně, aniž by méně také zaplatil, a má právo očekávat, že to zhotovitel zohlednil. Poctivý zhotovitel nemůže očekávat, že dostane zapláceno za práce, které nevykonal, není-li k tomu zvláštní důvod. Proto lze prostřednictvím normativního výkladu za běžných okolností učinit závěr, že změna předmětu díla se má promítnout do výše ceny. To platí obzvlášť, je-li dílo prováděno v rámci podnikatelské činnosti, jejímž pojmovým znakem je snaha o dosažení zisku,¹⁰⁸ což poctivý adresát musí zohledňovat.

Tyto závěry se mohou uplatnit například v případě č. (1) popsáném v úvodu článku, v němž si objednatel při stavbě rodinného domu přál vynechat původně plánovaný krb. Pokud oběma stranám při uzavírání změnového dodatku nebylo zřejmé, že omezení rozsahu díla pro zhotovitele představuje komplikaci, bude zpravidla možné učinit závěr, že strany

¹⁰⁰ MELZER, F. In: MELZER, TÉGL a kol., 2014, op. cit., s. 600, marg. 92.

¹⁰¹ Ibid., s. 607, marg. 140.

¹⁰² Ibid., s. 608, marg. 145.

¹⁰³ Ibid. Zde citovaný KRAMER. In: *Berner Kommentar. Das Obligationenrecht. Band VI. 1. Abteilung*. Bern: Stämpfli & Cie, 1986, § 18, marg. 44.

¹⁰⁴ MELZER, F. In: MELZER, TÉGL a kol., 2014, op. cit., s. 610, marg. 156. Zde citovaný BUSCHE. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band I. 5. vyd.* München: C. H. Beck, 2007, § 133, marg. 60.

¹⁰⁵ MELZER, F. In: MELZER, TÉGL a kol., 2014, op. cit., s. 610, marg. 161. Zde citovaný BUSCHE. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band I. 5. vyd.* München: C. H. Beck, 2007, § 157, marg. 5.

¹⁰⁶ MELZER, F. In: MELZER, TÉGL a kol., 2014, op. cit., s. 610, marg. 161.

¹⁰⁷ Srov. oddíl 3.2.

¹⁰⁸ § 420 odst. 1 ObčZ.

počítaly s odpovídající změnou ceny. Obdobně v příkladu č. (4) objednatel (přestože je spotřebitelem) v obvyklých případech nemůže poctivě očekávat, že zhotovitel dodatečné práce nabízí zdarma.¹⁰⁹

Je však třeba dodat, že popsaná základní východiska platí „v laboratorních podmínkách“. V praxi zpravidla budou nastávat okolnosti, které úplatnost změny podpoří, nebo naopak zpochybní. Takovou okolností může být například účel dohody o změně předmětu díla. Pokud se strany na rozšíření dohody pouze z důvodu, že si objednatel přeje změnu parametru zakázky, zpravidla výše uvedené závěry obstojí. Situace je však odlišná, pokud je nutnost změny zapříčiněna okolnostmi ze sféry zhotovitele. Představme si příklad č. (2) z úvodu, v němž bylo kvůli pochybení zhotovitele nutné použít jiné než ujednané vodovodní baterie. V takovém případě lze v rámci normativního výkladu obvykle učinit závěr, že se cena měnit nemá, případně se má snížit, je-li provedení díla v důsledku změny méně nákladné. V tomto případě je subjektivní ekvivalence na straně objednatele vyvážena jeho „ústupkem“ umožňujícím zhotoviteli řádně splnit závazek. To musí poctivý zhotovitel zohledňovat. Okolnosti ale často nemusí být jednoznačné. Není například vyloučeno, že změnu bylo třeba ujednat kvůli pochybení obou stran. V takových případech normativní výklad odpověď spíše neposkytne.

Specifické jsou změny předmětu díla vynucené okolnostmi nezávislými na vůli stran. Vzpomeňme na příklad č. (3) z úvodu článku, v němž je při výstavbě silnice s ohledem na nepředpokládané působení podzemních vod nezbytné provést dodatečné odvodňovací práce. Pokud jde o zakázku *design-build*¹¹⁰, cena by se v důsledku dohody o změně předmětu díla podle pravidel normativního výkladu obvykle měnit neměla (je-li vůbec taková dohoda nutná). Pokud však zhotovitel provádí dílo na základě projektové dokumentace, kterou zajistil objednatel, měl by naopak mít nárok na zvýšení ceny. Také v těchto případech však mohou nastat okolnosti, které nelze automaticky připisovat jedné ze stran. Například je-li změna nutná kvůli novelizaci právních předpisů nebo kvůli rozhodnutí orgánů veřejné moci, kterým je předmět díla nutné uzpůsobit.

Zvláštní pozornost je třeba věnovat kvalitativním změnám, při nichž často nemusí být zjevné, zda je změna nákladnější, či méně nákladná. Výše učiněné závěry platí za předpokladu, že již při uzavření dohody musí být pro obě strany zcela zřejmé, že změna má dopady na náročnost provedení díla nebo cenu použitého materiálu. To bude splněno, pokud si strany například ujednají, že truhlář namísto laminátové kuchyňské linky zhotoví dubovou. Poctivý adresát v tomto případě předpokládá, že materiál i náročnost práce bude nákladnější. Naopak pokud se kupříkladu objednatel dohodne s malířem, že pokoj vymaluje žlutou barvou namísto původně ujednané modré, spíše bude možné učinit závěr, že se cena měnit nemá.

¹⁰⁹ Obzvlášť v tomto případě je však nezbytné zdůraznit, že nejde všeobecně platné řešení. Z kontextu mohou vyplývat skutečnosti odůvodňující odlišný závěr. Pokud například zhotovitel dodatečnou službu nabídl při zmínce, že je klient v kadeřnictví již poněkoličatě, ale doposud ještě nevyzkoušel také možnost úpravy plnovousu, mohl se objednatel domnívat, že jde o bezplatnou doplňkovou službu určenou věrným zákazníkům.

¹¹⁰ Zhotovitel odpovídá i za projektovou dokumentaci.

Ačkoliv v mnoha případech lze výkladem zodpovědět otázku, zda se cena v důsledku dohodnuté změny předmětu díla vůbec má nějak měnit, nejde o univerzální řešení. Vždy je třeba přihlížet ke všem okolnostem konkrétního případu, které mohou vést k odlišným závěrům. Často ani normativní výklad nemusí poskytovat jednoznačnou odpověď. Zmínit lze příklad, kdy je změna pro jednu ze stran natolik zatěžující, že navzdory výše popsaným základním východiskům není zřejmé, zda strany ohledně ceny dosáhly konsensu. Pro takové situace je třeba řešení hledat v dispozitivní úpravě.

4.2 Výše změněné ceny

Pokud z výkladu vyplyne, že se cena má změnit, je navazující otázkou konkrétní výše změny ceny. Na rozdíl od nároku na změnu budou s výjimkou banálních případů, kdy jsou následky výslovně ujednány, možnosti výkladu právního jednání spíše omezené.

V úvahu připadají pouze specifické případy – například zavedená praxe stran. Pokud strany v průběhu realizace díla uzavřely desítky změnových dodatků s jasně vymezenými důsledky pro cenu, které byly ve všech případech stejné, bude podle pravidel normativního výkladu (srov. výše) obvykle možné usuzovat, že si i v následující dohodě o změně předmětu díla, která výslovně ujednání o dopadech na cenu neobsahuje, strany ujednaly stejné podmínky jako po každé v minulosti.¹¹¹

Za zmínku stojí také varianta, že si strany již v původní smlouvě ujednaly mechanismus pro určení ceny. V takových případech bude zpravidla možné usuzovat, že spoléhaly na jeho uplatnění i v případě, že to v dodatku výslovně nezmíní. Je však třeba upozornit, že to není automatickým řešením. Nelze vyloučit možnost, že z jiných okolností vyplyne úmysl stran, aby se pro určitou dohodu dříve ujednaný mechanismus neuplatnil.

4.3 Doplnující výklad

Otázkou je, jak postupovat u mezer ve smlouvě, tedy případů, kdy výkladem zjištěný obsah smlouvy řešení důsledků změny předmětu díla na cenu neposkytuje. V úvahu připadá tzv. doplňující výklad smlouvy, který pro tyto případy využívá zahraniční právo.¹¹²

Doplňující výklad je prostředkem pro vyplnění mezer ve smluvních ujednáních, kterou neřeší či z nějakého důvodu nemá řešit dispozitivní zákonná úprava.¹¹³ Soud jím za strany „tvoří specifickou, náhradní výplň, kterou mezeru zaplní. Východiskem pro soudní rozhodnutí je obvykle to, co by poctivě a racionálně postupující strany při rozumném zohlednění svých zájmů samy dohodly, kdyby danou situaci (mezeru, smluvní prázdno) předvíдалy...“¹¹⁴

¹¹¹ V úvahu připadají také obchodní zvyklosti, které by mohly spočívat například ve využití cenových standardů (např. cenová soustava RTS. Dostupné z: <https://www.cenovasoustava.cz/>). Předpokladem ustavení obchodních zvyklostí však je „obecné, či alespoň rozšířené a současně pravidelné dodržování zvyklostí“ (srov. HANDLAR, J. In: LAVICKÝ a kol., 2022, op. cit., s. 1178, marg. 10), což patrně u cenových standardů všeobecně neplatí. Nelze však vyloučit, že v určitých sektorech tyto podmínky splněny jsou.

¹¹² Srov. oddíly 3.1 a 3.2.

¹¹³ KOTÁSEK, J. *Doplňující výklad smlouvy*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, s. 12.

¹¹⁴ Ibid., s. 13.

Při doplňujícím výkladu se zjišťuje hypotetická vůle stran. Zkoumá se, jak by strany daný problém řešily, kdyby si ho byly vědomy a chtěly jej řešit. Za tím účelem je třeba zohlednit všechny okolnosti, přičemž je třeba předpokládat, že strany jednaly poctivě a rozumně.¹¹⁵ „U synallagmatických smluv lze předpokládat, že plnění a protiplnění má být vyvážené, neboť zpravidla je třeba vyjít z toho, že obě strany byly s to své zájmy dostatečně bránit.“¹¹⁶

Doplnění smlouvy by napomohlo řešení řady výkladových problémů, zejména ve vztahu k určení výše změněné ceny. V českých poměrech je však možnost uplatnění doplňujícího výkladu omezená. Zásadně je třeba upřednostňovat dispozitivní úpravu, ledaže existuje pádný důvod pro odlišný postup.¹¹⁷ Ten může spočívat „ideálně ve výslovném vyloučení ve smlouvě, neideálně pak ve vyloučení implicitním – třeba ujednáním neplatného ujednání, které jde proti dispozitivní úpravě, či hospodářským účelem smlouvy, se kterým je dispozitivní úprava ve zjevné kolizi (obojí může být sporné). [...] V praxi tak bude většina mezer, které se pokusíme vyplnit doplňujícím výkladem smlouvy, vznikat v důsledku nedostatečnosti dispozitivní úpravy (tj. až poté, co se pokusíme otázku řešit aplikací dispozitivní normy).“¹¹⁸

Při změnách předmětu díla je třeba vycházet z § 2614, který upravuje důsledky změn předmětu díla. Zákon sice neobsahuje výslovné řešení rozšíření rozsahu díla a kvalitativních změn, ale „z pouhé skutečnosti, že určitá otázka není v zákoně výslovně upravena, nelze dovodit, že zde neplatí vázanost právem.“¹¹⁹ „Je-li zákon mezerovitý, máme se v první řadě pokusit o jeho doplnění.“¹²⁰ Z těchto důvodů je doplňující výklad při změnách předmětu díla možný patrně jedině v případech, na které dispozitivní úprava (vyložená hodnotově konzistentním způsobem) vůbec nedopadá, případně sice dopadá, ale kvůli zvláštním okolnostem (např. hospodářský účel smlouvy) by v konkrétní situaci dopadat neměla.

5 Subsidiární zákonné řešení

Aby bylo možné aplikovat dispozitivní normy, musí z výkladu dohody vyplynout jedna z následujících variant: (1) Strany se na dopadech na cenu vůbec nedohodly (nedosáhly konsensu); (2) Strany se dohodly, že se cena změní, nedohodly se však na výši změněné ceny. V ostatních případech řešení zpravidla vychází přímo z výkladu právního jednání bez nutnosti použití subsidiární úpravy.¹²¹ V případech, kdy se strany na dopadech na cenu vůbec nedohodly, je třeba se ptát, zda nárok na změnu ceny vyplývá z dispozitivní úpravy. Pokud je dán nárok na změnu ceny, je třeba se ptát na konkrétní výši změněné ceny.

¹¹⁵ MELZER, F. In: MELZER, TÉGL a kol., 2014, op. cit., s. 509, marg. 134. Zde citovaný BUSCHE. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band I*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2007, § 157, marg. 46.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Srov. KOTÁSEK, op. cit., s. 64–66.

¹¹⁸ Ibid., s. 65–66.

¹¹⁹ MELZER, F. In: MELZER, TÉGL a kol., 2014, op. cit., s. 505, marg. 102.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Srov. oddíl 4.

5.1 Nárok na změnu ceny

5.1.1 Jazykový výklad

Aktuální § 2614 občanského zákoníku zní následovně: „Dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy na omezení rozsahu díla a neujednají-li důsledky pro vyšší ceny, zaplatí objednatel cenu upravenou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla.“

Pro zjištění dopadů dohody o změně předmětu díla na cenu v zákonném režimu je třeba posoudit, které případy lze podřadit pod § 2614 ObčZ. Z dikce ustanovení je zřejmé, že stanovuje nárok na změnu ceny a vymezuje mechanismus pro její určení. Stěžejní je dále výraz „omezení rozsahu díla“. Jazykovým výkladem lze jistě dovodit, že pod tento pojem mohou spadat veškeré případy, kdy se část původně ujednaného předmětu díla vynechá. Současně není nutno zvlášť zdůrazňovat, že rozšíření rozsahu je zcela mimo možné chápání užitého pojmu.

Otázkou je, zda lze zahrnout i případy tzv. kvalitativních změn, kdy je část původně ujednaného předmětu díla provedena jinak, například s využitím standardního namísto původně ujednaného prémiového materiálu. Byť tato varianta patrně nespadá pod tzv. jádro pojmu,¹²² nelze vyloučit chápání *omezení rozsahu díla* jako jakéhokoliv omezení předmětu díla, tedy například i kvalitativní změny „k horšímu“. To podporuje také užití výrazu „změněné provádění díla“ v další části citovaného ustanovení, pod nějž lze jazykovým výkladem bez obtíží zařadit prakticky veškeré kvalitativní i kvantitativní změny.

Z učiněného výkladu plyne několik otázek. Pomocí dalších výkladových metod je třeba zodpovědět, zda kvalitativní „omezení rozsahu“ díla spadá pod § 2614 ObčZ. Současně je třeba vyřešit dopady kvantitativního i kvalitativního „rozšíření“ předmětu díla. Znamená „mlčení“ zákona, že v případě absence smluvního řešení zhotovitel nemá nárok na úhradu „víceprací“? Nebo lze pro tyto případy dovodit řešení prostřednictvím jiných zákonných ustanovení? Konečně bude nutné zabývat se otázkou, zda učiněné závěry nepovedou k nutnosti korekce zdánlivě jednoznačného řešení kvantitativního omezení rozsahu díla.

5.1.2 Subjektivně historický výklad

Pro správný výklad § 2614 ObčZ je s ohledem na změnu oproti zdrojové úpravě nezbytné zabývat se jeho historickým pozadím. Dostupné zdroje se k otázce dopadů změn předmětu díla na cenu nevyjadřují. Důvodová zpráva k občanskému zákoníku obsahuje pouze velmi obecnou, souhrnnou pasáž k § 2586 až 2619, tedy k celému oddílu 1 úpravy díla. Zde je uvedeno, že základ návrhu tvoří „platná úprava obchodního zákoníku s přihlédnutím k některým zabraňujícím úpravám“ a že „v určitých směrech se přiblíží i k některým ustanovením někdejšího zákoníku mezinárodního obchodu“¹²³. Z dikce § 2614 (srov. níže) je sice zcela zjevné, že zákonodárce

¹²² Srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 97–98, marg. 103–105.

¹²³ Který však úpravu změn předmětu díla neobsahoval.

téměř doslova převzal část § 549 ObchZ týkající se omezení rozsahu díla. Důvodová zpráva však neozřejmuje, proč aktuální úprava na rozdíl od obchodního zákoníku rozšíření rozsahu díla ani kvalitativní změny neřeší.

Od obchodního zákoníku se odchýlila již první verze návrhu nového občanského zákoníku z roku 2005. Navržený § 2240 dopady omezení rozsahu díla na cenu upravoval s výjimkou drobné formulační změny totožné jako nynější § 2614. Důvodová zpráva k tomuto návrhu se ke změně nevyjadřuje. Totéž platí pro pozdější důvodové zprávy. Věcný záměr z roku 2001 pouze obecně konstatuje nezbytnost autonomní úpravy stavebních smluv, pro které budou muset být „určeny právní důsledky dohody stran, že v průběhu provádění stavebních prací bude rozsah díla změněn“.

Jelikož nebyly zpracovány záznamy z jednání rekodifikační komise a vzpomínky přímých účastníků již s ohledem na uplynulý čas mohou být nepřesné,¹²⁴ patrně již dnes neexistuje relevantní zdroj, z něhož by bylo možné jednoznačně zjistit skutečnou vůli historického zákonodárce ohledně dopadů změn předmětu díla na cenu, a to ani ve vztahu k účinku, který mělo neupravení důsledků rozšíření rozsahu a kvalitativních změn díla vyvolat.¹²⁵

Na vůli zákonodárce je proto možné usuzovat pouze prostřednictvím tzv. nepravého subjektivně historického výkladu.¹²⁶ Významným kritériem je zde zejména již zmiňované srovnání s předchozí právní úpravou.

Aktuální § 2614 ObčZ již byl citován, pro přehlednost je však uveden znovu i na tomto místě: „Dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy na omezení rozsahu díla a neujednají-li důsledky pro výši ceny, zaplatí objednatel cenu upravenou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla.“

Zdrojový obchodní zákoník v § 549 odst. 1 upravoval také rozšíření díla: „Dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy na omezení rozsahu díla a nesjednají-li jeho důsledky na výši ceny, je objednatel povinen zaplatit jen cenu přiměřeně sníženou; dohodnou-li se tímto způsobem na rozšíření díla, je objednatel povinen zaplatit cenu přiměřeně zvýšenou.“ Odst. 2 dále upravoval dopady „změn díla“, které byly chápány jako tzv. kvalitativní změny:¹²⁷ „Dohodnou-li se strany po uzavření smlouvy na změně díla a nesjednají její důsledky na výši ceny, je objednavatel povinen zaplatit cenu zvýšenou nebo sníženou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla.“

¹²⁴ Oslovený člen rekodifikační komise ostatně na dotaz autora článku uvedl, že si na důvod změny nevzpomíná.

¹²⁵ To by bylo předpokladem uplatnění takzvaného subjektivně teleologického výkladu, který vyžaduje „žnalost zákonodárcem představovaného či chtěného stavu“ (srov. MELZER, 2011, op. cit., s. 124–125, marg. 131). V úvahu sice připadá úmysl chránit slabší smluvní stranu, o které ve zcela obecné rovině důvodová zpráva na jiných místech hovoří (srov. níže). Nejde však o jednoznačně projevenou vůli o účelu právní regulace změn předmětu díla a důvodová zpráva ani objednatele za slabší smluvní stranu neoznačuje (ani jej za slabší smluvní stranu paušálně považovat nelze). Vůle zákonodárce tímto způsobem může být pouze „domýšlena“. Tato argumentace se tedy může uplatnit jedině při tzv. nepravém subjektivně historickém výkladu (ibid., s. 125–126, marg. 132), který však není překážkou analogie (ibid., s. 235, marg. 251). Navíc ani ze subjektivně teleologického výkladu by nebylo možné činit žádné jednoznačné závěry o zamýšlených následcích rozšíření rozsahu díla (srov. argumentaci nepravého subjektivně historického výkladu uvedenou níže).

¹²⁶ Srov. MELZER, 2011, op. cit., s. 125, marg. 132.

¹²⁷ ŠTENGLOVÁ. In: ŠTENGLOVÁ, PLÍVA, TOMSA a kol., 2010, op. cit., s. 1193.

Z dikcí citovaných ustanovení je zřejmé, že občanský zákoník téměř doslovně převzal první větu prvního odstavce § 549 ObchZ s výjimkou způsobu určení ceny, který rovněž téměř doslovně převzal z druhého odstavce. Lze usuzovat, že zákonodárce změnu provedl úmyslně a zřejmě s cílem vyvolat odlišné účinky oproti předchozí právní úpravě, jinak by se od zdrojového znění neodchýlil.

Důvodová zpráva ve všeobecné rovině (bez odkazu na smlouvu o díle) zmiňuje úmysl chránit slabší smluvní stranu.¹²⁸ Za zmínku stojí také rozdílná osobní působnost původní a aktuální právní normy. Zatímco § 549 ObchZ byl určen primárně vztahům mezi podnikateli,¹²⁹ § 2614 ObčZ dopadá na veškeré smlouvy o díle včetně spotřebitelských. Bez zajímavosti není ani systematické zařazení § 2614 mezi obecná ustanovení o díle, ačkoliv dle věcného záměru z roku 2000 měly být důsledky dohody o změně předmětu díla součástí autonomní úpravy stavebních smluv, které na rozdíl od obecné úpravy vyžadují soustředěnější právní regulaci.¹³⁰

Z těchto důvodů lze uvažovat, že zákonodárce zřejmě zamýšlel chránit objednatele, jenž se typicky nachází v postavení slabší smluvní strany. Zatímco zhotoviteli, který je obvykle profesionál, není nutno garantovat automatické zvýšení ceny, objednatel je často spotřebitelem, který s rozšířením díla mohl souhlasit i konkludentně. V takových případech je proto třeba si zvýšení ceny předem dohodnout. Ani tento výklad však není příliš přesvědčivý. Zákonodárce totiž objednatel zjevně za slabší stranu všeobecně nepovažoval – naopak v § 2629 odst. 2 upravujícím vady stavby stanovil rozdílný režim v závislosti na tom, zda objednatel je, nebo není slabší smluvní stranou. Navíc i navzdory § 2614 ObčZ může objednatel konkludentně souhlasit s omezením rozsahu díla bez snížení ceny nebo s rozšířením rozsahu díla se zvýšením ceny. Dispozitivní norma tedy zhotoviteli žádnou zvláštní ochranu nepřináší.¹³¹ Kogentní povaha by s ohledem na dikci ustanovení a zejména na teleologické pozadí nedávala žádný smysl.¹³²

Dále je třeba vycházet ze skutečnosti, že mechanismus pro určení ceny dle § 2614 nehovoří o ceně „snížené“, nýbrž „upravené“ s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla. Dikce ustanovení tedy nevylučuje, že se cena v důsledku omezení rozsahu díla může zvýšit. Takové případy přitom nejsou nemyslitelné. Lze si představit, že se v průběhu výstavby vyskytnou spory ohledně vlastnictví jedné z parcel určených k výstavbě. Objednatel se proto se zhotovitelem dohodne na provedení pouze části díla nacházející se na „bezproblémových“ pozemcích. Zhotovitel však již při uzavření změnového dodatku měl nasmlouvané subdodavatele, kterým bez ohledu na změnu ujednanou s objednatelem bude muset zaplatit. Na staveništi také

¹²⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., op. cit., s. 20 a 110. V rámci úpravy smlouvy o díle důvodová zpráva o slabší smluvní straně hovoří na straně 526 pouze ve vztahu vadám stavby, kde zákon v § 2629 odst. 2 stanovuje nemožnost zkrácení lhůty k vytknutí vad, je-li objednatel slabší stranou.

¹²⁹ Byť existovala možnost volby dle § 262 ObchZ.

¹³⁰ Věcný záměr občanského zákoníku, op. cit., oddíl 1.3.16.2.

¹³¹ Srov. též argumentaci F. Melzera k povaze právních norem. MELZER, F., TĚGL, P. In: MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, § 1, s. 63, marg. 170.

¹³² Srov. oddíl 5.1.3.2.

měl připravený materiál, který bude muset odvézt a uskladnit. Pokud jsou takové náklady vynaloženy účelně a pokud převyšují to, co lze v důsledku změny „ušetřit“, objednatel dle znění § 2614 musí zaplatit více. Jistě lze namítat, že takových účinků zákonodárce možná nechtěl docílit. Proti takovému závěru však vystupuje přinejmenším stejně silný argument jako u úvah o zákonodárcem zamýšlené ochraně objednatele jako slabší strany – zdrojový § 549 odst. 1 ObchZ stanovoval, že při omezení rozsahu díla je objednatel povinen zaplatit cenu „*přiměřeně sníženou*“. Zákonodárce tedy zřejmě počítal s tím, že nově bude při omezení rozsahu díla možné i zvýšení ceny, tedy změna v neprospěch objednatele. Tím jsou však úvahy o úmyslu zákonodárce chránit typicky slabší smluvní stranu značně zpochybněny.

Především je však třeba upozornit, že ze změny oproti zdrojové úpravě by ani při uplatnění závěru o zamýšlené ochraně objednatele nevyplývalo vůbec nic o tom, že zákonodárce chtěl možnost změny ceny při rozšíření rozsahu díla vyloučit. Spíše by se dalo uvažovat, že zákonodárce chtěl poskytnout subsidiární řešení hlavně pro objednatele jako typicky slabší smluvní stranu, aniž by domýšlel důsledky pro rozšíření rozsahu díla nad rámec toho, že zhotovitel jako typický profesionál obvykle je schopen si zvýšení ceny ujednat. Tomu by odpovídala také v důvodové zprávě výslovně, byť zcela obecně zmíněná inspirace v zahraničních úpravách. Příbuzné právní řády totiž v době přípravy a přijetí našeho nového občanského zákoníku neobsahovaly vůbec žádné výslovné řešení důsledků změn předmětu díla.¹³³ Zákonodárce se tedy mohl domnívat, že ani v našich podmínkách pro to není důvod, považoval však za důležité poskytnout dispozitivní úpravu pro objednatele (z čehož ovšem vyplývají výkladové obtíže).

Ve vztahu k vynechání důsledků kvalitativního „omezení rozsahu“ díla je třeba spíše vycházet ze změněného chápání pojmu „dílo“. „*Nově definiční vymezení vychází z toho, že dílem je vždy určitá činnost. Od ‚díla‘ je nutno odlišit ‚předmět díla‘, kterým je výsledek činnosti, která je dílem, tj. určitá nově vytvořená věc či změna věci (např. u opravy) nebo jiný výsledek činnosti.*“¹³⁴ Zákonodárce tedy zřejmě počítal s tím, že pod pojem omezení rozsahu díla bude možné subsumovat jakékoliv (kvantitativní i kvalitativní) omezení rozsahu činnosti oproti tomu, k čemu byl zhotovitel původně zavázán. Tomu by odpovídal již zmiňovaný fakt, že § 2614 způsob určení ceny převzal nikoliv z § 549 odst. 1 (upravujícího kvantitativní změny), ale z odst. 2 (upravujícího kvalitativní změny), který hovoří o „*rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla*“. Zejména pojem změněné provádění díla vyznívá spíše ve prospěch jakékoliv, tedy i kvalitativní změny.

5.1.3 Objektivně recentní výklad

5.1.3.1 Kvalitativní změny

Ze subjektivně historického výkladu vyplynulo, že zákonodárce patrně počítal s možnou subsumpcí změn spočívajících ve snížení kvality pod § 2614,¹³⁵ což nevybočuje z mezí

¹³³ Srov. oddíl 3.

¹³⁴ HORÁK. In: HULMÁK a kol., 2014 op. cit., s. 1098, marg. 2.

¹³⁵ Srov. oddíl 5.1.2.

jazykového výkladu.¹³⁶ Tento závěr odpovídá i teleologickému pozadí změn předmětu díla. Pro odlišné řešení kvalitativních a kvantitativních změn z hlediska nároku na úpravu ceny není žádný rozumný důvod a ostatně ani v příbuzných právních řádech není pro tyto kategorie dovozováno odlišné řešení.¹³⁷ Vedou-li kvalitativní změny ke změně v rozsahu *nutné činnosti a v účelných nákladech*, jde o hodnotově stejnou situaci jako u kvantitativních změn. Proto je třeba je posuzovat stejným způsobem. Absurdnost jiného závěru by vynikla v případě kombinace kvalitativní a kvantitativní změny. Pokud by se strany například při stavbě rodinného domu dohodly, že terasa bude o několik centimetrů kratší a namísto původně ujednané luxusní mramorové dlažby bude položena obyčejná zámková dlažba, cena by se snížila pouze za drobné kvantitativní omezení rozsahu. Objednatel by však ve zbývající části musel zaplatit cenu původně ujednanou za drahou mramorovou dlažbu. Takové řešení by bylo zcela nelogické. Z toho důvodu je třeba § 2614 chápat extenzivně tak, že zahrnuje jakékoliv, tedy kvantitativní i kvalitativní „omezení“ rozsahu díla. Tento závěr nejlépe odpovídá teleologickému, subjektivně historickému i jazykovému výkladu.

5.1.3.2 Kvantitativní změny

Pro řešení kvantitativních změn z § 2614 ObčZ plynou následující otázky: Znamená „mlčení“ zákona ohledně rozšíření předmětu díla, že zhotovitel nemá nárok na úhradu „víceprací“ při dohodě o změně předmětu díla, pokud to není ujednáno? Pokud ano, jaký je udržitelný výklad § 2614 ve vztahu k omezení rozsahu díla?

Teleologické pozadí úpravy změn předmětu díla a paušální „ochrana“ objednatele

Jednou ze základních zásad soukromého práva je rovnost.¹³⁸ Jejím projevem je mimo jiné požadavek, „aby právo bezdůvodně nezvýhodňovalo ani neznevýhodňovalo jedny před druhými.“¹³⁹ Zákodárce sice může různé skupiny subjektů a jejich práv odlišovat, nesmí si přitom ale počínat libovolně.¹⁴⁰ V soukromém právu proto musí být každý vztah práva a povinnosti náležitě oboustranně odůvodněn – jak ve vztahu ke straně, které se přiznává určitá „výhoda“, tak ve vztahu ke straně, které se nepříznivě dotýká přiznání této výhody protistraně.¹⁴¹

Výklad, podle něhož by se ve všech případech při dohodě o omezení rozsahu díla bez ujednání dopadů na cenu odměna automaticky snižovala, zatímco při rozšíření by se neměnila, se těmito požadavkům přičí. K takovému všeobecně nerovnému rozvržení práv a povinností v režimu subsidiární zákonné úpravy není žádný racionální důvod. Dispozitivní právo

¹³⁶ Srov. oddíl 5.1.1.

¹³⁷ Srov. oddíl 3.

¹³⁸ HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2010, s. 111.

¹³⁹ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 72/06.

¹⁴⁰ Srov. HURDÍK, LAVICKÝ, 2010, op. cit., s. 113.

¹⁴¹ Srov. zásadu o dvoustranném odůvodnění (BYDLINSKI, F. *Systém und Prinzipien des Privatrechts*. Wien: Verlag Österreich, 1996, dotisk 2013, s. 92 a násl.), kterou v poměrech českého práva uplatnil již V. Kolmačka (KOLMAČKA, V. Vytýkáci povinnost a lhůta k jejímu splnění podle § 1921 ObčZ. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2022, roč. 30, č. 4, s. 714–715. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2022-4-2>).

plní mimo jiné úlohu měřítka spravedlnosti, „tj. představuje řešení, které je dle představ zákonodárce správné a pro obě strany vyvážené“.¹⁴² Automatické snížení ceny pro objednatele a současně nezvýšení ceny pro zhotovitele nelze považovat za správné a vyvážené řešení, nejsou-li dány zvláštní okolnosti. Takové řešení se ostatně neuplatňuje ani v příbuzných právních rádech.¹⁴³ Proto lze pochybovat, zda zákonodárce takový cíl vůbec sledoval.

Část literatury zastává opačný názor a z § 2614 paušálně dovozuje nárok na snížení ceny při omezení rozsahu díla, současně však vylučuje možnost zvýšení ceny při neexistenci odpovídajícího smluvního ujednání. Důvodem je jednak odchylka od zdrojové úpravy a předpoklad racionálního zákonodárce,¹⁴⁴ jednak účel ustanovení spočívající v ochraně objednatele, který je typicky slabší smluvní stranou,¹⁴⁵ respektive stranou, u které zákon nevyžaduje a nepředpokládá výkon potřebné péče.¹⁴⁶ Toto pojetí však objednateli přiznává výhody určené slabší smluvní straně bez ohledu na to, zda slabší smluvní stranou skutečně je. To jistě účelem ustanovení není. Absurdnost tohoto pojetí lze demonstrovat na příkladu, kdy developer nadnárodního významu na výmalbu několika místností nákupního centra uzavře smlouvu s drobným živnostníkem, se kterým se později dohodne na změně v počtu místností určených k výmalbě, aniž jsou ujednány dopady na cenu. Závěr, že developer nárok na změnu ceny má, zatímco drobný živnostník nikoliv, by se právě zásadě ochrany slabší smluvní strany přičil.

Navíc je třeba doplnit, že pro takové paušální pojetí objednatele jako slabší smluvní strany, respektive kvazi slabší strany (protože u něj zákon nevyžaduje výkon potřebné péče) není žádný rozumný důvod. Občanský zákoník plošnou ochranu objednatele neformuluje. Naopak v § 2629 vymezuje rozdílný režim v závislosti na tom, zda objednatel slabší stranou je, či není. Všeobecnou ochranu objednatele nezmiňuje ani důvodová zpráva,¹⁴⁷ a především by neodpovídala hodnotovým rozhodnutím ve zbývajících částech úpravy smlouvy o díle, které objednatele takto paušálně nezvýhodňují.

Naopak § 2620 a násl., které rovněž regulují vztah změn okolností (bez změn předmětu díla) a ceny díla, práva a povinnosti vymezují pouze na základě způsobu určení ceny ujednaného v původní smlouvě, aniž by kteroukoliv ze stran bez zřejmého důvodu zvýhodňovaly. To se týká zejména § 2620 odst. 1, podle něhož v případě ceny ujednané pevnou částkou nebo odkazem na rozpočet nemůže *ani objednatel, ani zhotovitel* žádat změnu ceny proto, že si dílo vyžádalo jiné úsilí nebo náklady, než bylo předpokládáno. Podle § 2621 odst. 1 sice v případě ceny zadané podle rozpočtu zhotovitel nemůže požadovat její zvýšení, ani mají-li rozsah nebo nákladnost za následek překročení rozpočtu, respektive podle § 2621 odst. 2 nemůže zhotovitel v případě rozpočtu se zaručenou úplností požadovat zvýšení ceny za dílo, objeví-li se potřeba dalších prací k dokončení díla. Z ničeho však nevyplyvá ani

¹⁴² LAVICKÝ, P. In: LAVICKÝ a kol., 2022, op. cit., s. 16, marg. 69. Zde citovaný BARTA, H. *Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken*. Wien: WUV, 2004, s. 424.

¹⁴³ Srov. oddíl 3.

¹⁴⁴ KUBÁT, 2023, op. cit., § 2614, marg. 9.

¹⁴⁵ ŠTENGLOVÁ. Smlouva o dílo, op. cit., s. 61–62. ŠTANDERA, op. cit., s. 107–108.

¹⁴⁶ KUBÁT, 2023, op. cit., marg. 3.

¹⁴⁷ S výjimkou stručné zmínky o úpravě v § 2629 odst. 2 ObčZ (srov. oddíl 5.1.3.1).

nárok objednatele na snížení ceny při zmenšeném rozsahu nebo nákladnosti práce, respektive při „nepotřebnosti“ některých prací k dokončení díla. Zákon zde pouze zdůrazňuje, že rozpočtem se zhotovitel zavázal, že bude schopen dílo (smlouvou ujednaný předmět díla) za ujednanou cenu provést, a převzal s tím spojená rizika.

V úvahu připadá také varianta, že jednostrannou úpravu důsledků změn předmětu díla zákon kompenzuje v jiném ustanovení, které pro změnu zvýhodňuje zhotovitele. V takovém případě by právní úprava mohla být v souladu s požadavkem hodnotové konzistence, respektive koherence, kterou se myslí to, že systém (právo) má tvořit smysluplný celek.¹⁴⁸ „*Koherence systému se obvykle neuvažuje pouze jako jeho logická konzistence (bezrozpornost) a provázanost jeho prvků, ale i tak, že do vztahů vzájemných souvislostí zahrnuje co nejvíce prvků [...], takže více zahrnující systém je [...] více koherentní než méně zahrnující systém.*“¹⁴⁹ Jednostranné řešení v § 2614 však jiné ustanovení nevyvažuje. Lze uvažovat o § 2620 odst. 2, který hovoří pouze o *zvýšení ceny nebo zrušení smlouvy* při mimořádné nepředvídatelné okolnosti podstatně ztěžující dokončení díla, a § 2622 odst. 1, podle něhož může při změně okolností zhotovitel požadovat *zvýšení ceny* v případě rozpočtu s výhradou nezaručené úplnosti nebo nezávaznosti. Účelem úpravy § 2620 a násl. je však především alokace rizik. Nečekaně nízká nákladnost nebo pracnost nepředstavuje žádné významné riziko pro kteroukoliv ze stran. Objednatel se zavázal zaplatit dohodnutou cenu za ujednaný předmět díla. Na tom se při snížené nákladnosti či pracnosti nic nezmění. Zvýšené náklady naopak některá ze stran musí uhradit, přestože s tím při uzavírání smlouvy nepočítala. Tyto případy zákon řeší pouze podle způsobu určení ceny a zhotovitele nijak nezvýhodňuje, nýbrž spíše jen koriguje možné nepřiměřené důsledky režimu, v němž zhotovitel jinak nárok na úhradu tzv. vícenákladů nemá.

Obdobně lze uvažovat, že jednostrannost § 2614 částečně vyvažuje § 1765 ObčZ, podle něhož se lze domáhat obnovení jednání o smlouvě v případě, že dojde ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech stran zvlášť hrubý nepoměr. Zákon však tuto možnost neposkytuje pouze zhotoviteli, nýbrž oběma stranám. Podmínkou aplikace tohoto ustanovení navíc je, že dotčená strana prokáže nemožnost rozumně předpokládat a ovlivnit změnu. Současně musí jít o změnu, která nastala až po uzavření smlouvy, anebo se dotčené straně stala známou až po uzavření smlouvy. Změnu předmětu díla ujednanou dohodou stran nelze považovat za okolnost, kterou nebylo možné předpokládat ani ovlivnit. Uplatnění tohoto ustanovení by tak přicházelo v úvahu pouze ve výjimečných případech, kdy dohoda byla uzavírána za okolností, o kterých strany nevěděly, nebo které se později změnily, a to pouze u změn okolností tak podstatných, že změna založí v právech a povinnostech stran zvlášť hrubý nepoměr. Účinky se tak výrazně míjí s § 2614, který naopak změnu ceny stanovuje ve všech případech, kdy si strany neujednaly něco jiného.

Protože zákon zřejmě neobsahuje žádné ustanovení, které by vyvažovalo jednostrannou úpravu v § 2614, je třeba z důvodu hodnotových rozporů odmítnout výklad, podle něhož by při omezení rozsahu díla byla cena vždy snížena, zatímco při rozšíření by nebyla zvýšena nikdy. Takový závěr by byl bezdůvodně v rozporu se zásadou rovnosti, jak byla vyložena výše.

¹⁴⁸ SOBEK, T. Koherence práva. *Právnické*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, č. 4, s. 351–352.

¹⁴⁹ Ibid., s. 352.

Omezení účinků § 2614 na případy, kdy je objednatel slabší smluvní stranou

Dále je třeba zvažovat redukci účinků § 2614 pouze na případy, kdy je objednatel skutečně slabší smluvní stranou, případně spotřebitelem, zatímco ostatní případy změn by zůstaly neupraveny. V prvé řadě je však třeba připomenout, že takové řešení nevyplývá ani z dikce ustanovení, ani ze subjektivně historického výkladu.¹⁵⁰ Pro jeho uplatnění ostatně ani není žádný rozumný důvod. Problematicnost § 2614 totiž nespočívá v okruhu objednatelů, kterých se dispozitivní řešení týká (není samo o sobě problematické, že dikce ustanovení dopadá na všechny objednatele), nýbrž v bezdůvodně rozdílném nastavení práv a povinností smluvních stran. I při omezení účinků § 2614 na případy, kdy je objednatel slabší smluvní stranou, by však v dispozitivní úpravě zůstal hodnotový rozpor spočívající v neupravení důsledků dohody slabšího zhotovitele o rozšíření rozsahu díla.

Ochrana slabší smluvní strany dispozitivní normou by navíc nemohla efektivně fungovat. Silnější zhotovitel by si mohl kdykoliv prosadit odlišné ujednání například v původní smlouvě. Možné by navíc bylo i konkludentní vyloučení dispozitivní úpravy při uzavírání dohody o změně. Představme si obrácený příklad č. 4 z úvodu článku, v němž by spotřebitel s kadeřníkem po uzavření smlouvy uzavřeli dohodu o vynechání původně ujednané úpravy plnovousu. Ustanovení § 2614 by se typicky prosadilo spíše v těchto případech, kdy zhotovitel fakticky nemusí být výrazně silnější stranou než objednatel. A naopak například v situaci, kdy spotřebitel uzavře smlouvu na výstavbu rodinného domu s velkou stavební společností, lze předpokládat, že zhotovitel spíše bude schopen si třeba již v původní smlouvě vymínit vyloučení § 2614. Dispozitivní úprava by se tak prosadila prakticky jen v případech, kdy by zhotovitel (typicky silnější strana) nebyl v konkrétním případě natolik silný, aby si odchýlné ujednání vynutil.¹⁵¹ „*Tato ochrana by tak dopadala na případy, které v podstatě ani nejsou hodny ochrany.*“¹⁵²

Konečně je třeba připomenout, že dle dikce § 2614 se cena v důsledku omezení rozsahu díla nemá *snížit*, nýbrž *upravit*. Není tedy vyloučeno, že by za určitých okolností objednatel v důsledku omezení rozsahu díla musel zaplatit více.¹⁵³ Také to by bylo ve zjevném rozporu s uvažovaným účelem ochrany slabší strany. Toto legislativní řešení přitom z teleologického hlediska není problematické a odpovídá pravděpodobnému úmyslu zákonodárce.¹⁵⁴

Pouze pro úplnost je třeba dodat, že smysl by zde nedávala ani kogentní úprava. Jednak to je v rozporu s dikcí ustanovení, které autonomní úpravu stran výslovně předpokládá, ale zejména ani není žádný rozumný důvod, proč by se slabší objednatel se zhotovitelem v závislosti na konkrétních okolnostech nemohl dohodnout na omezení rozsahu díla bez změny ceny. Například pokud je protihodnotou namísto snížené ceny rychlejší provedení díla. Navíc by šlo o podobně neúčinné řešení jako v případě dispozitivní úpravy – pokud by silnější zhotovitel na změnu ceny nechtěl přistoupit, dohodu o změně předmětu díla

¹⁵⁰ Srov. oddíly 5.1.1 a 5.1.2.

¹⁵¹ Srov. MELZER, TÉGL. In: MELZER, TÉGL a kol., 2013, op. cit., s. 63, marg. 170.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Srov. oddíl 5.1.2.

¹⁵⁴ Srov. oddíl 5.1.2.

by vůbec neuzavřel. Takové řešení by představovalo pouze zbytečný zásah do autonomie vůle obou stran.

Z uvedeného je zřejmé, že v poměrech aktuální právní úpravy jednostranné řešení důsledků změn předmětu díla neobstojí, a to ani při omezení účinků § 2614 na případy, kdy je objednatel slabší smluvní stranou. Je proto třeba zabývat se otázkou, jaké jiné řešení právní úprava nabízí.

Další varianty řešení

V úvahu připadá některými autory navrhovaná možnost posouzení případů rozšíření rozsahu díla podle obecných ustanovení o změně závazků¹⁵⁵ nebo jako nové dílo.¹⁵⁶ Ani jedna z variant přesvědčivé řešení nenabízí. Obecná ustanovení o změně závazků ve vztahu k nároku na změnu ceny nepřináší nic nad rámec toho, co lze zjistit výkladem právního jednání. Ve vztahu k novému dílu občanský zákoník sice v § 2586 odst. 2 stanovuje obvyklou cenu pro případy, že byla uzavřena smlouva o díle bez určení výše ceny, podmínkou aplikace je však vůle stran uzavřít úplatnou¹⁵⁷ smlouvu bez určení ceny díla. Smlouva jako celek sice je úplatná, strany však cenu určily, byť k původnímu rozsahu díla. Na úplatnosti smlouvy by se nic nezměnilo, ani pokud by původně ujednaná cena pokrývala také doplněnou část předmětu díla. Uplatnění druhé věty § 2586 je proto podmíněno dohodou (vůlí) stran o úplatnosti změněné části závazku. Z toho důvodu se v českých poměrech nemohou obdobně uplatnit závěry švýcarské literatury,¹⁵⁸ která vychází z rozdílné hypotézy čl. 374 OR – pro jeho aplikaci zřejmě (na rozdíl od § 2586 ObčZ) postačuje, že se strany dohodly na úplatnosti smlouvy jako celku, ale pro část díla cenu neujednaly.¹⁵⁹ Lze tedy uzavřít, že tato varianta neposkytuje řešení otázky nároku na změnu ceny nad rámec toho, co lze dovodit výkladem, a neodstraňuje tedy zmiňované hodnotové rozpory.

Dalším navrhovaným řešením je aplikace § 1792 ObčZ,¹⁶⁰ který stanovuje obvyklou úplatu pro případy, kdy ze smlouvy plyne povinnost stran poskytnout a přijmout plnění za úplatu, aniž je ujednána její výše, či způsob, jakým bude tato výše určena. „*Dohoda o rozšíření předmětu plnění nemění nic na úplatné povaze smlouvy o dílo. To znamená, že za dohodnuté vícepráce by měl objednatel zaplatit cenu obvyklou v době a místě uzavření dané smlouvy o dílo.*“¹⁶¹ Toto pojetí v podstatě pašálně dovozuje, že pokud byla ujednána úplatnost v původní smlouvě, každá další změna musí být z tohoto důvodu rovněž úplatná. Také v tomto případě je třeba připomenout závěry švýcarské literatury a judikatury, které argumentují obdobně.¹⁶² V českých poměrech se však spíše neprosadí. Ustanovení § 1792 se použije jedině za předpokladu, že ze smlouvy

¹⁵⁵ ŠTANDERA, op. cit., s. 107–108. HORÁK. In: HULMÁK a kol., 2014 op. cit., s. 1098, marg. 4.

¹⁵⁶ PRAŽÁK. In: PRAŽÁK, FIALA, HANDLAR a kol., 2017, op. cit., s. 1272.

¹⁵⁷ Srov. § 2586 odst. 1 ObčZ.

¹⁵⁸ Které se ostatně neuplatňují ani v Rakousku či Švýcarsku. Srov. oddíly 3.1 a 3.2.

¹⁵⁹ Srov. oddíl 3.3.

¹⁶⁰ BÁNYAIOVÁ, 2016, op. cit., s. 53–54.

¹⁶¹ Ibid., s. 54.

¹⁶² Srov. oddíl 3.3.

plyne povinnost stran poskytnout a přijmout *plnění* za úplatu, aniž je ujednána její výše. To je možné jedině v situaci, že takový úmysl stran vyplýne z učiněného výkladu právního jednání v poměrech konkrétních okolností případu, a to ve vztahu k doplněnému plnění.¹⁶³ Takový výsledek empirického či normativního výkladu je jistě za splnění dalších podmínek možný.¹⁶⁴ Rozhodně ale není všeobecně platný a nelze ho dovozovat paušálně pouze na základě úplatnosti původní smlouvy. Bezúplatné rozšíření předmětu díla na úplatnosti smlouvy o díle jako celku nic nemění. Argumentace založená na úplatnosti původní smlouvy by byla využitelná spíše při doplňujícím výkladu (a i ten musí být činěn v podmínkách konkrétního případu), nikoliv při výkladu zákona. Také pro tuto variantu platí, že neodstraňuje hodnotové rozpory, neboť na rozdíl od § 2614 v otázce, zda se cena při rozšíření díla vůbec má nějak měnit, neposkytuje žádné řešení nad rámec výkladu právního jednání.

Uvažovat lze také o možnosti posuzovat případy rozšíření rozsahu díla jako bezdůvodné obohacení.¹⁶⁵ Základním předpokladem bezdůvodného obohacení je obohacení bez spravedlivého důvodu na úkor jiného.¹⁶⁶ Spravedlivým důvodem je vždy právní důvod,¹⁶⁷ kterým je mimo jiné i povinnost poskytnout plnění plynoucí z příslušného kauzálního vztahu,¹⁶⁸ který může mít obligační povahu.¹⁶⁹ Bezdůvodné obohacení je subsidiární vůči smluvnímu právu. „Nárok z bezdůvodného obohacení [...] přichází ke slovu až tehdy, kdy účinky smlouvy pomínou, nebo když zákon zakazuje, aby smluvní účinky nastaly (neplatná smlouva). Pokud strany plnily na základě platné smlouvy, nevzniká nárok na vydání bezdůvodného obohacení...“¹⁷⁰ Bezdůvodným obohacením také nelze korigovat nevýhodnost uzavřené smlouvy.¹⁷¹ Z toho je zřejmé, že bezdůvodné obohacení by v případě dohody o změně předmětu díla připadalo v úvahu jedině za předpokladu, že by byla neplatná nebo zdánlivá.

To by mohlo být splněno, pokud by se z § 2614 občanského zákoníku pro rozšíření rozsahu díla nedovozovalo vůbec nic. Pak by v případech, kdy *dopady na cenu nelze zjistit výkladem* právního jednání, dohoda o změně předmětu díla byla zdánlivá z důvodu neurčitosti, případně neúčinná,¹⁷² neboť by nebylo zřejmé, jaké právní následky má vyvolat.¹⁷³ Provedení změněného předmětu díla by bylo možné posoudit jako plnění bez právního důvodu,¹⁷⁴ neboť by šlo o plnění nad rámec smluvně převzaté povinnosti.¹⁷⁵ Pokud by zhotovitel věděl,

¹⁶³ To je rovněž rozdíl oproti švýcarské právní úpravě. Srov. předchozí odstavec a oddíl 3.3.

¹⁶⁴ Srov. oddíl 4.1.

¹⁶⁵ Srov. KARFÍKOVÁ, 2015, op. cit., s. 127–128.

¹⁶⁶ MELZER, CSACH. In: MELZER, TÉGL a kol., 2018, op. cit., s. 1273, marg. 47.

¹⁶⁷ Op. cit., s. 1282, marg. 101.

¹⁶⁸ Op. cit., s. 1283, marg. 108.

¹⁶⁹ Op. cit., s. 1284, marg. 109.

¹⁷⁰ Op. cit., s. 1253, marg. 95.

¹⁷¹ Op. cit., s. 1283, marg. 107.

¹⁷² Srov. oddíl 4.1.1.

¹⁷³ Srov. MELZER, F. In: MELZER, TÉGL a kol., 2014, op. cit., s. 567, marg. 11–13. Ve vztahu ke zdánlivosti srov. HANDLAR, J. In: LAVICKÝ a kol., 2022, op. cit., s. 1761, marg. 12.

¹⁷⁴ Srov. MELZER, CSACH. In: MELZER, TÉGL a kol., 2018, op. cit., s. 1299, marg. 208.

¹⁷⁵ Srov. *ibid.*, s. 1255–1256, marg. 104–108.

že je dohoda zdánlivá, ale přesto změnu provedl, aby mohl inkasovat odměnu, aniž by byl s objednatelům jakkoli srozuměn, že se dohodnou na nějaké úplatě, byla by kondikce vyloučena podle § 2997 odst. 1 občanského zákoníku.¹⁷⁶

Je však třeba zdůraznit, že tato možnost by přicházela v úvahu pouze u velmi malé množiny případů. Pokud by nebyl zjištěn jiný úmysl stran, bylo by s ohledem na předpoklad racionálního aktéra nutné přiklonit se k variantě výkladu umožňující platnost právního jednání.¹⁷⁷ To by v případě rozšíření rozsahu díla (při absenci dispozitivní úpravy) vedlo k závěru, že se cena měnit nemá. Byť nelze vyloučit společný úmysl stran, který by vedl k zdánlivosti či neúčinnosti (případně také neplatnosti) právního jednání, tyto případy nejsou pravidlem. Již na tomto místě je zřejmé, že bezdůvodné obohacení neodstraňuje nastíněné hodnotové rozpory. Předpoklad racionálního aktéra totiž při omezení rozsahu díla v nejasných případech vede ke zcela opačným následkům – k uplatnění dispozitivní úpravy v § 2614, tedy ke změně ceny.

Důsledky zdánlivosti (neúčinnosti) dohody o změně předmětu díla navíc nelze hodnotit pouze optikou dopadů na cenu, nýbrž také jiných smluvně ujednaných podmínek, které by se pro změnu předmětu díla neuplatnily. Zhotovitel by neměl nárok na uhrazení změněné ceny díla, nýbrž pouze na vypořádání bezdůvodného obohacení, a to jedině za podmínky, že by o zdánlivosti dohody nevěděl.¹⁷⁸ Zhotovitel by nebyl povinen změněné dílo provést a pokud by strany při jejím provádění zjistily, že jejich dohoda je zdánlivá, musely by práce přerušit a znovu jednat o změně a jejích dopadech na cenu. Neuplatnily by se ujednané platební podmínky, objednatel by nemohl namítat prodlení nebo vadné plnění. Neexistuje žádný rozumný důvod, proč by případy rozšíření a omezení rozsahu díla měly být řešeny takto diametrálně odlišným způsobem.

Tyto „problematické“ vlastnosti bezdůvodného obohacení jsou projevem skutečnosti, že jeho účelem není doplnění mezerovité smlouvy a hodnotově nekonzistentní dispozitivní úpravy, nýbrž „odčerpání prospěchu, který byl získaný způsobem, který právo neuznává, např. vadnou transakcí, a jeho vydání tomu, na jehož úkor bylo získáno...“¹⁷⁹ Je třeba vycházet ze subsidiární povahy bezdůvodného obohacení. Uplatněno by mělo být až v případě, že z dispozitivní úpravy vyložené hodnotově konzistentním způsobem vyplýne, že zákon získání prospěchu daným způsobem neuznává. Z těchto důvodů ani bezdůvodné obohacení nenabízí řešení nastíněných hodnotových rozporů dispozitivní právní úpravy.

¹⁷⁶ Ibid., s. 1256, marg. 108. Je však třeba upozornit na dosavadní rozsáhlou a nepřesvědčivou judikaturu Nejvyššího soudu, podle níž při nesplnění podmínek pro uplatnění § 549 ObchZ nebylo možné domáhat se úhrady „víceprací“ z titulu bezdůvodného obohacení, neboť v takovém případě šlo o plnění bez právního důvodu, ale o plnění na základě smlouvy o dílo, u něhož nebyly splněny podmínky pro úhradu těchto prací (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2009, sp. zn. 32 Cdo 2592/2008). K nepřesvědčivosti těchto závěrů a možností uplatnění bezdůvodného obohacení srov. MELZER, CSACH, 2018, op. cit., marg. 105–108.

¹⁷⁷ Srov. § 574 ObčZ a MELZER, F. In: MELZER, TÉGL a kol., 2014, op. cit., s. 697, marg. 14.

¹⁷⁸ Srov. § 2997 odst. 1 ObčZ.

¹⁷⁹ MELZER, CSACH. In: MELZER, TÉGL a kol., 2018, op. cit., s. 1238, marg. 4.

Analogie

Protože se zřejmě jiné přijatelné řešení nenabízí, jeví se nejvhodněji závěr, že zákon obsahuje tzv. otevřenou mezeru¹⁸⁰ spočívající v neupravení cenových důsledků dohody o rozšíření rozsahu díla. Byť připadá v úvahu použití argumentu *a silentio*, který by vedl k závěru, že zhotovitel nemá nárok na zvýšenou odměnu, takový výklad by byl v rozporu s teleologickým pozadím právního řádu.¹⁸¹ Žádné jiné (hodnotově přijatelné) řešení zákon neposkytuje. V souladu s principem hodnotové bezrozpornosti se proto nabízí jediné analogické použití § 2614 i pro případy rozšíření rozsahu díla.

Jak vyplynulo ze subjektivně historického výkladu, na vůli zákonodárce lze usuzovat pouze prostřednictvím nepravého subjektivně historického výkladu tak, že zřejmě chtěl chránit především typicky slabší smluvní stranu, možná chtěl docílit nějaké změny, ale nelze jednoznačně usuzovat, že chtěl zcela vyloučit možnost zvýšení ceny v případě rozšíření rozsahu díla bez ujednání dopadů na cenu.¹⁸² Ani opačný názor by však nebyl překážkou analogie. Tou by mohla být pouze skutečná vůle zákonodárce, tedy zjištěná pravým subjektivně historickým výkladem, případně subjektivně teleologickým výkladem. Argumenty nepravého výkladu však z tohoto hlediska relevantní nejsou.¹⁸³ Lze proto uzavřít, že nárok na zvýšení ceny při dohodě o rozšíření rozsahu díla, pokud důsledky pro cenu nebyly ujednány, vyplývá z analogického uplatnění § 2614 občanského zákoníku. Ze stejných důvodů jako v případě omezení rozsahu díla je i zde třeba zahrnout také kvalitativní změny.

5.1.4 Vliv způsobu určení ceny na nárok na úhradu „víceprací“

Relevantní otázkou také je, jaký je vztah způsobu určení ceny ke změnám předmětu díla a jejich dopadům na cenu. Občanský zákoník v § 2620 a násl. omezuje možnost změny ceny v případech, kdy byla ujednána pevnou částkou nebo na základě rozpočtu, pokud dílo vyžaduje jiné úsilí nebo náklady,¹⁸⁴ resp. nákladnější, rozsáhlejší nebo další práce oproti rozpočtu.¹⁸⁵

Způsob určení ceny nemá vliv na nárok na její změnu v případě změn předmětu díla. Cena totiž byla dohodnuta pro původně ujednaný předmět díla a její případná neměnnost dopadá pouze na práce nebo náklady, které je nutné vykonat ke splnění původního smluvního „cíle“, tedy předmětu díla, který se nijak nemění.¹⁸⁶ Ujednaná cena se naopak nevztahuje na změněné nebo dodatečné části díla.¹⁸⁷ Způsob určení ceny může hrát roli až ve fázi určení výše změněné ceny.

¹⁸⁰ Srov. MELZER, 2011, op. cit., s. 230, marg. 241.

¹⁸¹ Srov. výše.

¹⁸² Srov. oddíl 5.1.2.

¹⁸³ MELZER, op. cit., s. 235, marg. 251.

¹⁸⁴ § 2620 OZ.

¹⁸⁵ § 2621 OZ.

¹⁸⁶ Srov. KLETEČKA. In: KLETEČKA, SCHAUER, 2010, op. cit., s. 2863, marg. 17. Shodně KREJCI, BÖHLER. In: LUKAS, GEROLDINGER a kol., 2022, op. cit., s. 376, marg. 8.

¹⁸⁷ LONGIN, op. cit., s. 351. Shodně KIETAIBL. In: KODEK, SCHWIMANN, 2021, op. cit., § 1165, s. 1022, marg. 61.

5.2 Výše změněné ceny

S nárokem na změnu ceny při změnách předmětu díla se nerozlučně pojí otázka, jaká má být nová výše ceny. Na případy omezení rozsahu díla výslovně dopadá § 2614 občanského zákoníku. Ze stejných důvodů jako u nároku na změnu ceny je také mechanismus určení ceny dle tohoto ustanovení aplikovat i na případy rozšíření rozsahu díla (analogicky¹⁸⁸) a na kvalitativní změny (extenzivní výklad¹⁸⁹). Nad rámec již uvedené argumentace je ve vztahu k rozšíření díla třeba doplnit, že pokud již lze dovodit nárok na změnu ceny v případě omezení i rozšíření díla, není žádný rozumný důvod, proč by měl být mechanismus určení ceny odlišný. Ve všech případech je tedy v souladu s § 2614 třeba zaplatit „*cenu upravenou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla*.“ Toto dispozitivní ustanovení se uplatní ve všech případech, kdy je zjištěn nárok na změnu ceny (z výkladu dohody nebo z § 2614), ale není zjištěna její konkrétní výše.

Účelem citovaného ustanovení je jednak umožnit platnost dohod bez ujednaných dopadů na cenu, ale také spravedlivě uspořádat poměry mezi stranami, pokud si cenové důsledky neupraví autonomně.¹⁹⁰ Zvolený mechanismus je představou zákonodárce o správném a pro obě strany vyváženém řešení.¹⁹¹ Touto optikou je citované ustanovení nutné vykládat. Výraz „*s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech*“ nelze chápat jako jediné, nýbrž obzvláště důležité faktory, ke kterým je třeba při určování nové ceny přihlížet. Zohledněno ale musí být vše, co se dle původní smlouvy mělo vázat pouze k části předmětu díla, kterou strany pozdější změnou vyloučily nebo změnily, resp. je třeba zohlednit vše, co by se s přihlédnutím k režimu ujednanému v původní smlouvě mělo vztahovat také k rozšířenému předmětu díla. To se týká zejména ujednaného zisku, který musí být odpovídajícím způsobem snížen, či zvýšen.¹⁹²

Při určení ceny je třeba vycházet z cenové úrovně původní smlouvy. Smyslem zákonné úpravy totiž není stanovit objektivně „správnou“ cenu, nýbrž poskytnout subsidiární řešení, které bude co nejméně zasahovat do ujednaného smluvního režimu (subjektivní ekvivalence¹⁹³). Strany se již dohodly na ceně za původně ujednaný předmět díla, která může být pro každou z nich různě výhodná. „Rozložení sil“ dle původní smlouvy je projevem autonomie vůle stran. V souladu se zásadou její ochrany je třeba při stanovení výše změněné ceny do cenové úrovně původní smlouvy zasahovat co nejméně.¹⁹⁴ Tento požadavek vyplývá také ze zásady rovnosti, která vyžaduje, aby právo bezdůvodně nezvýhodňovalo ani

¹⁸⁸ Srov. oddíl 5.1.3.1.

¹⁸⁹ Srov. oddíl 5.1.3.2.

¹⁹⁰ Jde tedy o dispozitivní normu se spravedlnostním obsahem. Srov. MELZER, TÉGL. In: MELZER, TÉGL a kol., 2013, op. cit., § 1, s. 47, marg. 110.

¹⁹¹ Srov. LAVICKÝ. In: LAVICKÝ a kol., 2022, op. cit., § 1, s. 16, marg. 69. Zde citovaný BARTA, H. *Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken*. Wien: WUV, 2004, s. 424.

¹⁹² Srov. též KLEE, L. a kol. In: ŠVESTKA, J., DVORÁK, J., FIALA, J. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 211. Obdobně KUBÁT, 2023, op. cit., § 2614, marg. 6–7.

¹⁹³ Srov. oddíl 3.2.

¹⁹⁴ Obdobně, ale bez odkazu na ochranu autonomie vůle KUBÁT, 2023, op. cit.

neznevýhodňovalo jedny před druhými.¹⁹⁵ Zákon by neměl korigovat ujednanou smluvní ekvivalenci (výhodnost smluvního řešení) a novou cenu určovat primárně podle objektivních kritérií.

Při určení nové ceny je tedy třeba co nejvíce vycházet z již projevené vůle stran. Cenu je nutné stanovit pouze pro tu část předmětu díla, která se mění. Ve zbytku je třeba původní cenu zachovat.¹⁹⁶ Konkrétní řešení pak bude z velké části záviset na způsobu určení ceny ve smlouvě a na typu změny.

Pokud byla cena určena rozpočtem, lze vycházet z ocenění jednotlivých položek.¹⁹⁷ Při omezení rozsahu se cena určí odečtením položek oceněných v rozpočtu. Při rozšíření se cena pro položky, které rozpočet obsahuje, určí podle něj.¹⁹⁸ Současně je však třeba zohledňovat, že původně dohodnuté ceny nezahrnují zvýšené náklady, které mohly dodatečné změny (včetně omezení) předmětu díla způsobit, a případně také zisk odpovídající změně náročnosti. Takové náklady, jsou-li účelné, je třeba do nově určené ceny zahrnout.¹⁹⁹

Problematické může být určení výše částí nové ceny, kterou nelze dovodit podle původně ujednaných položek (případně u paušální ceny celé nové ceny za změněnou část předmětu díla). V každém případě je i zde třeba usilovat o zachování ujednané ekvivalence. Stanovení nové ceny proto bude vyžadovat porovnání původně předpokládaných činností a nákladů (a dalších faktorů určujících cenu) s původně dohodnutou cenou. Cena změněné části díla by takto zjištěnému poměru (cenové úrovni) měla odpovídat (s přihlédnutím k novým faktorům – například změněné náročnosti, která může vést ke zvýšení zisku).²⁰⁰

5.3 Využitelnost doplňujícího výkladu

V oddíle 4.3 bylo vysvětleno, že doplňující výklad připadá v úvahu jedině v případech, na které nedopadá dispozitivní úprava vyložená hodnotově konzistentním způsobem, případně sice dopadá, ale kvůli zvláštním okolnostem by v konkrétním případě dopadat neměla. S ohledem na učiněný výklad zákonné úpravy je zjevné, že využitelnost doplňujícího výkladu je velmi omezená. Dispozitivní úprava zřejmě neponechává žádné dohodnuté změny předmětu díla bez subsidiárního zákonného řešení s výjimkou případů, kdy strany samy zákonnou úpravu vyloučily, ale na jiných důsledcích pro cenu se nedohodly. Uplatnění doplňujícího výkladu je na místě také v případech, kdy je zákonná úprava v rozporu s hospodářským účelem smlouvy. Byť v těchto případech často bude dispozitivní úprava vyloučena již normativním výkladem, může se doplňující výklad uplatnit například v případě nevyhovujícího mechanismu pro určení výše ceny v zákoně.

¹⁹⁵ HURDÍK, LAVICKÝ, 2010, op. cit., s. 111. Srov. též nálezk Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 72/06.

¹⁹⁶ Srov. KIETAIBL. In: KODEK, SCHWIMANN, 2021, op. cit., § 1165, s. 1022, marg. 61.

¹⁹⁷ Srov. též PRAŽÁK. In: PRAŽÁK, FIALA, HANDLAR a kol., 2017, op. cit., s. 1272.

¹⁹⁸ Srov. KLETEČKA. In: KLETEČKA, SCHAUER, op. cit., s. 2863, marg. 17.

¹⁹⁹ Srov. též PRAŽÁK, op. cit. Obdobně KLEE, op. cit. Obdobně GAUCH, 2019, op. cit., s. 346, pozn. pod čarou č. 411.

²⁰⁰ Obdobný mechanismus navrhuje pro všechny případy omezení rozsahu díla Kubát. KUBÁT, 2023, op. cit., § 2614, marg. 6 a 7.

5.4 Shrnutí

Z výkladu zákonné úpravy vyplynulo, že extenzivním výkladem lze pod dikci § 2614 podřadit také případy kvalitativního omezení rozsahu díla, což odpovídá subjektivně historickému i objektivně recentnímu výkladu. Problematictější jsou případy rozšíření rozsahu díla, které je nutno řešit analogickou aplikací § 2614 (a to i na změny kvalitativní). Zákon totiž obsahuje tzv. otevřenou mezeru, neboť bezdůvodně v rozporu se zásadou rovnosti zvýhodňuje jednu ze stran. Uplatnění analogie nebrání ani subjektivně historický výklad, neboť na vůli zákonodárce lze usuzovat pouze prostřednictvím nepravého subjektivně historického výkladu (lze se pouze domnívat, co zákonodárce zamýšlel), navíc z něj nevyplývá úmysl vyloučit možnost změny ceny v případě rozšíření rozsahu díla bez ujednání cenových důsledků. Při určení výše ceny je třeba v co nejvyšší míře vycházet z cenové úrovně původní smlouvy. Cenu lze určit podle položek původně ujednaného rozpočtu nebo podle poměru původně ujednaných prací a nákladů (a dalších faktorů) a původně dohodnuté ceny, který by měl být zachován i u změněných částí předmětu díla.

6 Doporučení pro smluvní praxi

Vzhledem k nejasnému znění dispozitivní úpravy nelze navzdory učiněnému výkladu vyloučit, že soudy budou dopady změn předmětu díla na cenu posuzovat odlišně. Nejistota ohledně subsidiárního zákonného řešení přináší řadu rizik pro smluvní praxi, která by si z tohoto důvodu důsledky dohod o změnách předmětu díla měla vždy upravit autonomně.

Spoléhání se na dispozitivní úpravu totiž není výhodné ani pro jednu ze stran, protože nikdo bezpečně neví, jaké následky v konkrétním případě vyvolá. Lze proto doporučit, aby tuto otázku řešila již původní smlouva.

Pro objednatele je vhodné, aby si ve smlouvě vymínil, že se cena v případě změn předmětu díla nezmění v jeho neprospěch, ledaže je písemně ujednáno něco jiného. Využít lze například následující ujednání: „Cena stanovená touto smlouvou se v případě dohody stran o změně předmětu díla nezvyšuje, ledaže si strany v době o rozšíření předmětu díla písemně ujednají jiné důsledky pro výši ceny, a to včetně způsobu určení nové výše ceny.“

Zhotovitelům lze doporučit, aby smlouva obsahovala ujednání, že se cena v případě změn předmětu díla bude zvyšovat, a mechanismus určení nové ceny.²⁰¹ Použít lze například následující formulaci: „Dohodnou-li se strany na změně předmětu díla a neujednají-li si písemně jiné důsledky změny pro výši ceny, cena ujednaná touto smlouvou se zvýší tak, že se každá nová položka ocení v následujícím pořadí priority:

- a) dle specifikace ve smlouvě;
- b) odvozením z ceny obdobné položky specifikované ve smlouvě;²⁰²

²⁰¹ Nad rámec tématu článku lze zhotovitelům doporučit, aby si současně s dopady na cenu ujednali také posun termínu, ledaže s ohledem na charakter změny nelze očekávat prodloužení doby provádění díla.

²⁰² V tomto bodě je však třeba upozornit na obecnou formulaci „odvození z ceny obdobné položky“, z které nemusí být zcela zřejmé, jakým způsobem má být nová cena odvozena. V poměrech konkrétního případu je proto vždy nezbytné zvažovat, zda s ohledem na charakter zakázky toto smluvní řešení není rizikové, a případně si ujednat detailnější podmínky pro odvození ceny.

c) dle Cenové soustavy ÚRS CZ, a. s. v cenové úrovni platné v okamžiku uzavření dohody o změně předmětu díla;

d) na základě kalkulace účelných nákladů s přiměřenými přírůžkami za zisk a režii předložené zhotovitelem.²⁰³

Zejména zhotovitelům lze také doporučit využití praxí ověřených smluvních standardů FIDIC nebo Českého smluvního standardu²⁰⁴, případně je vhodné pokusit se řešením těchto standardů co nejvíce přiblížit.

Ani ujednání v původní smlouvě však nevylučuje veškeré budoucí myslitelné potíže. Jakékoliv smluvní ujednání může být pozdější dohodou stran změněno, a to i konkludentně. Je proto vhodné, aby si strany navzdory existenci smluvního ujednání pro případ změn v každé dohodě o změně předmětu díla výslovně ujednaly důsledky pro výši ceny. To lze učinit buď následovně: „Výše ceny ujednaná ve smlouvě se touto dohodou o změně předmětu díla nemění.“ Nebo následovně: „Cena se v důsledku této dohody o změně předmětu díla určí v souladu s mechanismem pro změnu ceny dle čl. X smlouvy.“

Závěr

V úvodu byl nastíněn problematický aspekt právní úpravy spočívající ve výslovném řešení dopadů dohod o omezení rozsahu díla na cenu, zatímco zbývajícím variantám změn (rozšíření rozsahu či kvalitativním změnám) se zákon nevěnuje. Problematičnost nejasného znění zákona byla přiblížena pomocí čtyř příkladů, ke kterým se pojí otázka, zda se má v důsledku změny předmětu díla měnit také jeho cena.

V článku bylo vysvětleno, že otázku nároku na změnu ceny lze často vyřešit výkladem právního jednání, a to především výkladem normativním, při němž lze vycházet ze subjektivní ekvivalence smlouvy o díle. Neexistuje však žádné všeobecně platné řešení, které by bylo možné v praxi uplatnit automaticky ve všech případech. Neodůvodňují-li ovšem konkrétní okolnosti jiný závěr, lze vycházet z následujícího: (1) Pokud si během stavby rodinného domu objednatel uvědomí, že nestojí o původně plánovaný krb, a se zhotovitelem se dohodne na změně bez výslovné úpravy důsledků pro cenu, zpravidla lze učinit závěr, že si strany ujednaly také odpovídající změnu ceny. Poctivý zhotovitel (za obvyklých okolností) nemůže očekávat, že objednatel má zájem obdržet méně, aniž by méně také zaplatil. (2) Nestihne-li zhotovitel provádějící opravu koupelny zakoupit vodovodní baterie ujednané značky před jejich stažením z prodeje, pročez se s objednatelem dohodne na obdobné variantě od jiného výrobce, lze obvykle uzavřít, že se cena má buď snížit (je-li nová varianta méně nákladná), nebo má zůstat v původní výši (je-li nová varianta stejně nákladná nebo nákladnější). V tomto případě je subjektivní ekvivalence na straně objednatele vyvážena jeho „ústupkem“ umožňujícím zhotoviteli řádně splnit závazek. To musí poctivý zhotovitel zohledňovat. (3) Pokud se při výstavbě silnice zjistí neočekávané působení podzemních vod,

²⁰³ Obdobné řešení obsahuje čl. 12.2 Českého smluvního standardu. Dostupné z: <https://www.stavebni-smluvni-standardy.cz/>

²⁰⁴ Ibid.

které by mohlo ohrozit životnost stavby, a strany se proto dohodnou na provedení dodatečných odvodňovacích prací, lze na vůli stran usuzovat v závislosti na tom, která ze stran připravovala projektovou dokumentaci. Poctivý objednatel například nemůže očekávat, že by měl zhotovitel zájem na bezúplatném provedení dodatečných prací, které původně nebyly předpokládány kvůli nedostatkům objednatelům zajištěné projektové dokumentace. (4) Nabídne-li kadeřník klientovi v průběhu provádění nového sestřihu, že mu na závěr upraví také plnovous, cena se za běžných okolností má zvýšit. Poctivý objednatel zpravidla nemůže očekávat, že by zhotovitel měl zájem na provedení dodatečných prací zdarma. Obzvláště v tomto případě je však třeba zdůraznit nutnost přihlížet ke všem relevantním okolnostem – dodatečné služby například mohou být součástí marketingové akce nebo věrnostního programu.

V řadě případů však ani normativní výklad řešení otázky nároku na změnu ceny nemusí poskytovat. Problematické mohou být zejména kvalitativní změny, u nichž při uzavření dodatku nemusí být zřejmé, zda je změna nákladnější. Výkladem se obtížně zjišťuje také konkrétní výše změněné ceny. V úvahu připadají pouze specifické případy jako například zavedená praxe stran.

Pokud se řešení otázky nároku na změnu ceny nebo její výše nepodaří výkladem zjistit, jsou strany odkázány na dispozitivní úpravu, jejíž znění přináší řadu výkladových obtíží. V článku bylo vysvětleno, že kvalitativní „omezení rozsahu díla“ lze extenzivním výkladem podřadit pod § 2614. Rozšíření rozsahu díla je nutno řešit analogickou aplikací § 2614. Jednostranné řešení zvýhodňující pouze objednatele by neodpovídalo požadavku na koherenci a hodnotovou bezrozpornost právního řádu. Uplatnění jiného ustanovení by hodnotové rozpory neodstranilo. Při určení výše ceny dle § 2614 je třeba v maximální míře vycházet z cenové úrovně původní smlouvy. Cenu lze určit podle položek původně ujednaného rozpočtu nebo podle poměru původně ujednaných prací a nákladů (a dalších faktorů) a původně dohodnuté ceny, který by měl být zachován i u změněných částí předmětu díla. Pokud strany dispozitivní úpravu vyloučily nebo pokud je dispozitivní úprava v rozporu s hospodářským účelem smlouvy, přichází v úvahu doplňující výklad.

Přestože je možné tímto způsobem dovodit rozumné subsidiární řešení, s ohledem na nejednoznačnou dikci zákona lze smluvní praxi doporučit, aby si otázku nároku na změnu ceny i mechanismus pro určení její výše vždy upravovala autonomně již v původní smlouvě. Pro předejití pochybnostem lze doporučit výslovné ujednání cenových důsledků také v každém změnovém dodatku.

Omezení převoditelnosti dluhopisů souhlasem emitenta a právní následky jeho porušení

Limitation of the Transferability of Bonds with the Consent of the Issuer and the Legal Consequences of its Violation

Michala Špačková*

Abstrakt

Cílem tohoto příspěvku je hledání odpovědí na otázky související s přípustností omezení převoditelnosti dluhopisů souhlasem emitenta, které rozpoutal Nejvyšší soud rozsudkem vydaným dne 27. 4. 2023, sp. zn. 27 ICdo 30/2022. Vycházejí z faktu, že dluhopis jako dluhový cenný papír inkorporuje pohledávku, Nejvyšší soud aplikoval na otázku přípustnosti omezení převoditelnosti dluhopisů právní úpravu zákazu cese (§ 1881 ObčZ). Ohledně následku porušení tohoto omezení byla následně dovozena neúčinnost převodu. Z důvodů podrobněji rozebíraných v tomto příspěvku je zejména první část rozhodnutí spočívající na tezi o připodobnění pohledávky z dluhopisu k pohledávce neztělesněné do cenného papíru problematická. Vedle rozboru diskutabilních pasáží rozsudku se příspěvek zaměří rovněž na nastínění alternativních úvah týkajících se judikované otázky. Aby hledání řešení nebylo ryze samoučelné, bude obecná (spíše teoreticky laděná) úvaha o přípustnosti omezení dispozičního práva k dluhopisům doplněna o praktičtější výklad o zákonem aprobovaných modalitách takového omezení. Třetí diskuzní okruh bude věnován otázkám spojeným s právními následky porušení omezení převoditelnosti.

Klíčová slova

Dluhopis; omezení převoditelnosti; souhlas emitenta; zákaz zcizení; emisní podmínky; postoupení pohledávky.

Abstract

The aim of this contribution is to find answers to questions related to the admissibility of limiting the transferability of bonds with the consent of the issuer, which was triggered by the Supreme Court's judgment issued on 27. 4. 2023, sp. zn. 27 ICdo 30/2022. Based on the fact, that a bond as a debt security incorporates a claim, the Supreme Court applied the legal regulation of the prohibition of cesses to the question of the admissibility of limiting the transferability of bonds (§ 1881 of the Civil Code). With regard to the consequences of violating this restriction, the ineffectiveness of the transfer was subsequently argued. For the reasons discussed in more detail in this contribution, the first part of the decision, based on the thesis of equating a claim from a bond to a claim not embodied in a security (assignment of a claim), is particularly problematic. In addition to the analysis of questionable passages of the judgment, the contribution will also focus on outlining alternative

* JUDr. Michala Špačková, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: michala.spackova@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-9897-3326 / Scopus ID: 57670553400

considerations regarding the adjudicated question. General (rather theoretically tuned) consideration of the permissibility of limiting the right of disposition to bonds will be supplemented by a more practical interpretation of the legally approved modalities of such a limitation. The third discussion area will be devoted to issues related to the legal consequences of violating transferability restrictions.

Keywords

Bond; Limitation of Transferability; Consent of the Issuer; Negative Pledge; Terms of Issue; Assignment of a Claim.

Úvod

Jedním ze základních efektů cenných papírů je **zprostředkování oběhu inkorporovaných práv**.¹ Kouzlo cenných papírů tkví konkrétně v tom, že samotným převodem cenného papíru (případně změnou v příslušné evidenci zaknihovaných cenných papírů) přecházejí subjektivní práva s tímto cenným papírem spojená. Výhoda uvedené právní konstrukce spočívá nejen v **usnadnění převodu** práv spojených s cenným papírem, ale rovněž ve **vyšší jistotě nabyvatele**, jehož dobrá víra ve skutečnosti uvedené v cenném papíru je tímto chráněna.² Dle **teorie domnělých práv** (*Rechtsscheintheorie*), jež dominuje právní nauce cenných papírů, je dobrá víra nabyvatele cenného papíru chráněna do té míry, že ani v případě nákupu cenného papíru (na sekundárním trhu), v situaci, kdy nebyly dodrženy náležitosti postupu při vydání cenného papíru, případně tehdy, pokud se předchozí nabyvatel nestal právoplatným vlastníkem cenného papíru, nemá tato skutečnost zásadně žádné účinky vůči novému nabyvateli (§ 521 občanského zákoníku; zákon č. 89/2012 Sb., dále „ObčZ“). Převodem cenné papíru na dobrověrného nového nabyvatele totiž dochází k zákonné **konvalidaci předchozích vad** při vydání cenného papíru, přičemž emitentovi vzniká nanejvýš nárok na náhradu škody.³ Rovněž v případě omezení vlastnického práva prvního nabyvatele (tedy v situaci, kdy se první nabyvatel sice stal vlastníkem cenného papíru zákonem stanoveným způsobem, ale jeho dispoziční právo je určitým způsobem omezeno) zákon v rámci úpravy nabytí od neoprávněného v § 1109 písm. e) ObčZ (pro cenné papíry na doručitele), respektive v čl. I § 16 zákona směnečného a šekového (zákon č. 191/1950 Sb., dále „ZŠS“) ve spojení s § 1103 ObčZ (pro cenné papíry na řad) preferuje postavení nabyvatele a jeho dobrou víru.⁴

¹ Výklad je věnován primárně listinným cenným papírům, neboť v předmětném sporu, který lze označit za impuls k sepsání tohoto příspěvku, se jednalo o omezení převoditelnosti listinných dluhopisů. Není-li však v textu výslovně uvedeno jinak, jsou výklady v tomto příspěvku přiměřeně použitelné (z důvodů uvedených v § 525 odst. 2 ObčZ) jak na cenné papíry, tak na zaknihované cenné papíry.

² Srov. VÍTEK, J. In: KOTÁSEK, J., PIHERA, V., POKORNÁ, J., VÍTEK, J. *Právo cenných papírů*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 55–56.

³ Srov. MIKULA, O. § 521. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vyd. (2. aktual.). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 1.

⁴ Nabytí cenného papíru na doručitele je zahrnuto mezi privilegované skutkové podstaty [§ 1109 písm. e) a § 1113 ObčZ]. U těchto způsobů nabytí se dobrá víra nabyvatele presumuje. Pro cenné papíry na řad platí, že ten, kdo má cenný papír v ruce a svědčí mu nepřetržitá řada rubopisů, je legitimován jako vlastník tohoto cenného papíru, ledaže nabytí cenný papír ve zlé víře nebo se při nabývání cenného papíru provinil hrubou nedbalostí.

Atraktivita rychlejšího a méně nákladného převodu cenných papírů na základě právní úpravy privilegující nabyvatele se v praxi může střetnout s požadavkem emitentů na **vyšší míře kontroly nad oběhem jimi vydávaných cenných papírů a nad strukturou vlastníků**. V některých případech je zájem emitentů vybraných druhů a forem cenných papírů reflektován i právní úpravou. Tak je tomu například v případě **akcií na jméno**, u nichž možnost omezení (nikoliv však vyloučení) převoditelnosti prostřednictvím autonomní normotvorby ve stanovách zákonodárce zmiňuje výslovně v § 271 zákona o obchodních korporacích (zákon č. 90/2012 Sb., dále „ZOK“), a to jak ve variantě podmiňující převod souhlasem orgánu akciové společnosti, tak ve verzi svým věcným rozsahem univerzálnější, spojující převoditelnosti s absencí jiného statutárního omezení existujícího nezávisle na vůli rozhodujícího orgánu (např. omezení prostřednictvím předkupního práva ostatních akcionářů zahrnutého do normativní části stanov).⁵

S omezením převoditelnosti se lze v praxi setkat též v jeho **obligační variantě**, a to například v případě **směnek**, je-li jejich vydání doprovázeno ujednáním mezi výstavcem (dlužníkem) a remitentem (věřitelem) o zákazu převodu směnky na další osobu. V případě směnky zajišťovací rozumně uvažující emitent směnky tento zákaz doplní o zákaz postoupení pohledávky zajišťované právě směnkou. Přestože v případě směnek zákonodárce o možnosti sjednání zákazu převoditelnosti mlčí, v právní ani judikatorní praxi nejsou žádné pochybnosti ohledně přípustnosti dispozičního omezení založeného smluvním ujednáním, a to jak v případě rektasměnky převáděné ve formě a s účinky obyčejného postupu (čl. I § 11 odst. 2 ZŠS), tak ve variantě ordresměnky převoditelné indosamentem (čl. I § 11 odst. 1 ZŠS).⁶ Porušení takového zákazu ze strany věřitele má však dle konstantní směnečné judikatury pouze obligační (nikoliv věcněprávní) dopady. Důsledkem porušení zákazu tedy nebude neplatnost převodu, ale pouze nárok emitenta na náhradu případně vzniklé škody.⁷

Omezení převoditelnosti není výslovně řešeno ani v případě **dluhopisů**, kterým je věnován tento příspěvek. Dluhopisy patří stejně jako směnky do kategorie tzv. **dluhových (dlužnických) cenných papírů**. Ekonomickou podstatou dluhopisů je úvěrový vztah mezi emitentem a vlastníkem dluhopisu.⁸ Určitou shodu se směnkami lze spatřovat i v jejich zákonné **formě na řad**⁹, která činí z dluhopisu zákonnou **skripturu**, neboli dokonalý cenný papír.

⁵ K různým modalitám při omezení převoditelnosti akcií pomocí předkupního práva srovnej např. článek Dědič a Lasáka v monografii DĚDIČ, J., LASÁK, J. In: EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds.). *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek I. Pocta Stanislavě Černé*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 175–179. K metodologii odlišení ujednání omezujících převoditelnost, která jsou pouze formálně začleněna do stanov, aniž by takové začlenění mělo korporační účinky, a naopak ujednání normativní povahy, jež z vůle akcionářů představuje materiální součást stanov blíže viz PAVLÍK, L. *Statutární a smluvní nástroje kontroly nad převodem akcií*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020, s. 21–31.

⁶ Viz například rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 7. 2004, sp. zn. 5 Cmo 242/2004, uveřejněný v časopise *Právní rozhledy*, ročník 2005, č. 10; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 3. 2006, sp. zn. 29 Odo 280/2005 uveřejněný v časopise *Soudní judikatura*, ročník 2006, č. 8, pod číslem 118 či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 7. 2008, sp. zn. 29 Cdo 1484/2008.

⁷ KOVAŘÍK, Z. § 11. In: KOVAŘÍK, Z. *Zákon směnečný a šekový*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 71–72.

⁸ PIHERA, V. In: KOTÁSEK, PIHERA, POKORNÁ, VÍTEK, 2014, op. cit., s. 101.

⁹ Zatímco pro dluhopisy jde o formu výlučnou, u směnek se lze od této výchozí zákonné formy odchýlit připojením tzv. rektadoložky, jež činí ze směnky tzv. nedokonalý cenný papír. Omezení převoditelnosti směnek na smluvní bázi však dle směnečné judikatury je možné (byť pouze s účinky *inter partes*) v obou těchto formách. Srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 7. 2004, sp. zn. 5 Cmo 242/2004.

Pro tyto zákonné ordrepapíry platí v úvodu příspěvku naznačená parémie, dle které *právo z papíru následuje právo k papíru* („*das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier*“)¹⁰. Zvěcnění práva do cenného papíru je tedy v tomto případě absolutní a právo (odmyslíme-li kategorii samostatně převoditelných práv) nelze bez cenného papíru převést. Skriptury se současně označují jako cenné papíry veřejné víry (*Wertpapiere öffentlichen Glaubens*)¹¹ a umožňují novému vlastníkovu dle okolností získat lepší postavení, než měl převodce.

Na rozdíl od smének dluhopisy představují cenné papíry **kauzální a zastupitelné**. Se zastupitelností dluhopisů pak úzce souvisí další vlastnost dluhopisů, a to je jejich **způsobilost být předmětem obchodování** a sloužit tak ve své pasivní funkci jako investiční nástroj, respektive investiční cenný papír ve smyslu § 3 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (zákon č. 256/2004 Sb., dále „ZPKT“)¹². Ve zmíněných vlastnostech můžeme pro změnu spatřovat shodu s jiným cenným papírem s formou na řad, a to konkrétně s **akciemi na jméno**. Přestože druhově se jedná o odlišný cenný papír (konkrétně podílnický), stejně jako dluhopisy (jakožto obligacní dluhové cenné papíry), mohou i akcie sloužit ve výsledku k témuž cíli, a to k financování činnosti obchodní korporace, byť s tím rozdílem, že v případě dluhopisů poskytované plnění představuje cizí zdroj financování společnosti a po určité době se poskytovatelům vrací.¹³

Normativním reflexí určité podobnosti funkce dluhopisů a akcií ve vazbě na financování korporace je ostatně i možnost vydání **vyměnitelných a prioritních dluhopisů**. Ty lze zařadit jak do kategorie účastnických cenných papírů ve smyslu § 245 ZOK, tak do kategorie zvláštních druhů dluhopisů ve smyslu § 33 zákona o dluhopisech (zákon č. 190/2004 Sb., dále „DluhZ“).

Otázky, jež se vzhledem k absenci výslovné právní úpravy omezení převoditelnosti dluhopisů ve vazbě na výše nastíněné paralely nabízí, zní:

- „Je omezení převoditelnosti dluhopisů obecně přípustné?“
- „Bylo by možné omezit převoditelnost dluhopisů s účinky erga omnes?“
- „Lze v případě dluhopisů uvažovat rovněž o úplném vyloučení jejich převoditelnosti?“
- „Jaké jiné limity se uplatní při formulaci omezení převoditelnosti v emisních podmínkách?“
- „Jaké následky má porušení omezení převoditelnosti dluhopisů ze strany převodce?“

Při hledání řešení budou analyzovány jednotlivé argumenty, jež zazněly v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2023, sp.zn. 27 ICdo 30/2022. Důvody hovořící jak ve prospěch, tak v neprospěch přípustnosti omezení převoditelnosti budou konfrontovány s poznatky obecné nauky cenných papírů, s historickou i současnou právní úpravou dluhopisů a rovněž s právní úpravou obecného závazkového práva a regulací práv věcných.

¹⁰ ULMER, E. Das Recht der Wertpapiere. In: SCHUMANN, H. *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Dritte Folge. Stuttgart-Berlin: W. Kohlhammer Verlag, 1938, roč. 30, č. 4, s. 405.

¹¹ Srov. k tomu též § 929 a násl. BGB.

¹² Mezi investiční cenné papíry řadí zákon o podnikání na kapitálovém trhu v § 3 odst. 2 písm. b) jmenovitě též dluhopisy či obdobné cenné papíry, s nimiž je spojeno právo na splacení určité dlužné částky.

¹³ LÁLA, D. In: ŠTENGLOVÁ, I., DĚDIČ, J., LASÁK, J., PIHERA, V., LÁLA, D., JOSKOVÁ, L. *Akcioné společnosti*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 145.

Vynechán nebude ani zahraniční exkurs doplňující možný pohled na otázku přípustnosti omezení převodu dluhopisů. V příspěvku jsou rovněž využity paralely mezi dluhopisy a jinými cennými papíry vydávanými ve formě na řad, zejména se směnkami a s akciemi na jméno. Výhodou tohoto přístupu je možnost určitého zobecnění artikulovaných myšlenek i pro případ, že by podobné otázky bylo nutné řešit v jiné situaci, kdy se zákon k otázce převoditelnosti cenného papíru výslovně nevyjadřuje, jako je tomu (z podstaty věci) například u dluhových či jiných inominátních cenných papírů.

1 Lze omezit převoditelnost dluhopisů i bez zvláštního zákonného zmocnění?

Při hledání odpovědi na otázku přípustnosti omezení převoditelnosti dluhopisů Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 27. 4. 2023, sp. zn. 27 ICdo 30/2022 (dále „Rozsudek“) předložil následující kategorický sylogismus, který lze zjednodušeně shrnout do následujících tezí:

1. Predikát: *Dluhopis je cenný papír inkorporující pohledávku.*

2. Vedlejší předpoklad: *Postoupení pohledávky lze dle § 1881 ObčZ zakázat.*

3. Konkluze: *Převoditelnost dluhopisu lze omezit, a to se stejnými účinky, jaké se uplatní v případě zákazu postoupení pohledávky.*

Sylogismus je druh argumentace, která může být při správném použití užitečná. Její zrádnost však spočívá v tom, že leckdy nás svede na falešnou stopu. Namísto dobrání se pravdy nás dovede k vytvoření logického klamu. Hlavní problém rozebíraného rozhodnutí přitom nespočívá v jeho praktických důsledcích konstatujících možnost omezení převoditelnosti dluhopisů a spojujících porušení omezení převoditelnosti s následkem neúčinnosti takového převodu, ale v použité **argumentaci**, dle které *není žádný důvod, pro nějž by bylo namíste rozlišovat mezi úpravou omezením převoditelnosti práva na splacení určité dlužné částky podle toho, zda je anebo není spojeno s cenným papírem (listinným dluhopisem).*¹⁴

Z níže uvedených důvodů se domnívám, že **přípodobňování převodu cenného papíru a postoupení pohledávky je nutné kategoricky odmítnout.**

Předně platí, že předmětem vlastnictví není v případě cenných papírů (nehmotné) subjektivní právo, nýbrž listina, do níž je toto právo zhmotněno a jejíž právní osud proto takto inkorporované právo následuje. Převod vlastnického práva k cenným papírům probíhá dle specifických pravidel vyjádřených v ustanovení § 1103 ObčZ (převod listinných cenných papírů) a § 1104 ObčZ (převod zaknihovaných cenných papírů), pro jejichž aplikaci je určujícím kritériem forma cenného papíru, nikoliv inkorporované právo. Jinými slovy, zvláštní věcně-právní úpravu týkající se dispozic s cennými papíry nelze modifikovat v závislosti na tom, jaké subjektivní právo v daném případě konkrétní cenný papír inkorporuje, neboť by tím byla

¹⁴ Viz Rozsudek, bod 41. Pro úplnost lze dodat, že Nejvyšší soud myšlenkově navázal na závěry Vrchního soudu v Praze (sp. zn. 247 ICm 2242/2020) jako odvolacího soudu v téže věci, který dovedl, že „smlouva o převodu listinného cenného papíru je „principiálně postoupením pohledávky [...], přičemž postoupení pohledávky lze dohodou stran omezit, ale i vyloučit.“ Soudem prvního stupně (Městský soud v Praze) nebyla otázka přípustnosti omezení převoditelnosti dluhopisu řešena (ani jako předběžná) s odkazem na nedostatek žalobní legitimace žalující (nabyvatelky dluhopisu).

popřena podstata cenného papíru a zcela negovány jeho základní funkce. Uvedeno na příkladu, dluhopis jako cenný papír, jehož převod by měl probíhat v souladu s jeho zákonnou formou řad, bychom degradovali na běžný dlužní úpis, pokud bychom při jeho převodu zohledňovali, že je v něm zhmotněno právo na zaplacení určité peněžité pohledávky.

Nepřílehavost úvahy Nejvyššího soudu obzvlášť vynikne při aplikaci na jiné cenné papíry, do nichž není inkorporováno jedno právo, ale **soubor vzájemně provázaných práv různé povahy**. Tak například v případě akcií půjde o celou paletu práv majetkových i nemajetkových, která lze navíc v rámci emise zvláštních druhů akcií modifikovat. S akcií, stejně jako s dluhopisem, může být spojena i konkrétní peněžitá pohledávka ve formě výnosového práva (na dividendu nebo na podíl na jiných vlastních zdrojích, na vypořádací podíl, na podíl na likvidačním zůstatku), které lze převést cesí (jako tzv. samostatně převoditelné právo) dle podmínek v § 282 ZOK. Tento fakt však nečiní z akcie dluhový cenný papír, pro který bychom snad dovodili, že pokud převádíme akcií, od které není výnosové právo odděleno, měli bychom ji rovněž převést dle pravidel postoupení pohledávky.

S cenným papírem může být v určitých případech spojena **povinnost** podmiňující uplatnění práva. Ta může mít i podobu pohledávky výstavce vůči vlastníkovu cenného papíru. Jako příklad lze uvést zatímní list, který v sobě vedle akcionářských práv zahrnuje rovněž povinnost splatit zbývajících část emisního kurzu akcií. Při převodu zatímní listu se přitom opět použije úprava převodu cenných papírů na řad (§ 285 ZOK). Skutečnost, že se mění osoba dlužníka ze závazku (spočívajícího ve splacení zbývajících částí emisního kurzu), přitom neodůvodňuje závěr, že by se zatímní list převáděl dle obecných občanskoprávních pravidel **převzetí dluhu** (§ 1888 ObčZ). Subjektivní práva a povinnosti nejsou v případě cenných papírů vázána přímo na určitou osobu, jako je tomu u pohledávek, ale jejich prostředníkem je listina.¹⁵ Jelikož je zatímní list zákonným ordrepapírem, uplatní se modus nabytí dle § 1103 odst. 2 ObčZ, tedy k převodu se bude vyžadovat rubopis, přičemž k vyvolání věcněprávních účinků dojde (až) odevzdáním zatímního listu nabyvateli (tradicí).¹⁶ Požadavek souhlasu věřitele s převzetím dluhu ve smyslu § 1888 odst. 1 ObčZ se naopak neuplatní, jelikož podstatou převodu je **převod věci (listiny) nikoliv dluhu**. Věřitel má ostatně jako určitou garanci toho, že dojde k uhrazení dlužné části emisního kurzu k dispozici jiné nástroje, a to jak zákonné ručení převodce zatímního listu (§ 285 odst. 3 ZOK), tak další specifické nástroje, jež se mohou aktivovat (srov. § 344 a násl. ZOK).

Názor Nejvyššího soudu dále neobstojí z důvodu rozdílů mezi pravidly, jež dopadají na převod cenného papíru na straně jedné a právní úpravou postoupení pohledávky na straně druhé. Byť cenný papír i pohledávka představují **movitou věc v právním smyslu** (§ 498 odst. 2 ObčZ), z povahy věci nelze na pohledávku aplikovat veškerá pravidla dopadající na převod věci (která není pohledávkou). To ostatně stanoví výslovně **§ 979 ObčZ**, dle kterého se úprava hlavy II části třetí ObčZ o věcných právech použije na věci hmotné i nehmotné, na práva však **jen potud, připouští-li to jejich povaha a neplyne-li ze zákona něco jiného**.

¹⁵ Srov. VÍTEK, op. cit., s. 53.

¹⁶ V případě vinkulovaných akcií nahrazovaných zatímním listem je nutné věcněprávní účinky nabytí zatímního listu spojit až s udělením souhlasu orgánu společnosti (srov. § 271 a násl. ZOK).

Jako příklad odlišného přístupu k věcným právům v závislosti na jejich povaze lze uvést pravidla **nabytí od neoprávněného** (§ 1109–1113 ObčZ), která se dle většinového názoru na postoupení pohledávky neuplatní.¹⁷ Zatímco v případě pohledávky nabyté od neoprávněného se s ohledem na povahu pohledávky (srov. § 979 ObčZ) prosadí zásada *nemo plus iuris*,¹⁸ v případě dobrověrného nabyvatele cenného papíru právní úprava preferuje **ochranu dobré víry nabyvatele**. Tato ochrana se realizuje (v závislosti na formě cenného papíru) dle úpravy obsažené v ObčZ [viz § 1109 písm. e) pro cenný papír na doručitele] či dle pravidel obsažených v ZŠS (viz čl. I § 16 pro cenný papír na řad). Při splnění zákonných podmínek dojde k originárnímu nabytí vlastnického práva nezatíženého právními vadami (§ 1107 ObčZ).

S ohledem na výše uvedené argumenty lze konstatovat, že omezení převoditelnosti dluhopisů **nelze opírat o § 1881 ObčZ, ani přímo, ani na základě analogie**. Cenné papíry představují samostatnou kategorii věci svého druhu, která se převádí dle specifických pravidel. Není zde proto žádný prostor pro přizpůsobování pravidel nakládání s cennými papíry dle režimu, kterým by se jinak (nebýt zvěcnění) řídila v nich obsažená práva (či povinnosti). Po odmítnutí argumentace založené na využití úpravy zákazu cese (§ 1881 ObčZ) je nutné hledat **jiné argumenty**, hovořící at' již pro či naopak proti přípustnosti omezení převoditelnosti dluhopisů. Jelikož o možnosti smluvního vyloučení převoditelnosti s účinky *inter partes* nejsou pochybnosti dokonce ani u směnek, jejichž úpravě vládne směnečná přísnost (*rigor cambialis*), bude následující úvaha směřována primárně k **omezení převoditelnosti s účinky i vůči třetím osobám**.

1.1 Nepřevzetí původní právní úpravy vyžadující zmocnění

Při hledání odpovědi na otázku přípustnosti dispozičního omezení při převodu dluhopisů se Nejvyšší soud rovněž zabýval historickou úpravou omezení převoditelnosti obsaženou původně v § 18 odst. 2 zákona o cenných papírech,¹⁹ dle které platilo, že „*Převoditelnost cenného papíru na řad lze omezit, jen pokud to připouští zvláštní zákon.*“ Tuto úpravu však zákonodárce do občanského zákoníku v rámci rekodifikace soukromého práva netransponoval. K otázce případné kontinuity původního pravidla Nejvyšší soud uzavřel, že „*nelze dovozovat (objektivizovaný) úmysl zákonodárce § 18 odst. 2 ZCP převzít; a tedy ani (objektivizovaný) úmysl zákonodárce stanovit, že převoditelnost cenného papíru na řad lze omezit jen, připouští-li to zvláštní právní úprava.*“²⁰ Jelikož pátrání v historické právní úpravě ve své podstatě vedlo do „slepé uličky“, rozhodl se Nejvyšší soud hledat oporu pro hledání přípustnosti omezení dluhopisů jinde, konkrétně v úpravě zákazu postoupení pohledávky, o čemž již byla řeč.

¹⁷ Srov. např. SPÁČIL, J. *Věcná práva: věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 60, či MELZER, F., BEZOUŠKA, P. Omezení postoupení pohledávky vs. Insolvence. *Judikatura* [online]. 28. díl, 28. 6. 2023 [cit. 28. 1. 2024]. Dostupné z: <https://pravo21.cz/podcasty/omezeni-postoupeni-pohledavky-vs-insolvence>

¹⁸ ČECH, P. *Líc i rub koupě od nevlastníka v novém občanském zákoníku*. *Právní rádce*. 2012, č. 9, s. 6–9.

¹⁹ Zákon č. 591/1992 Sb. o cenných papírech (dále „ZCP“).

²⁰ Rozsudek, bod 41.

Dle mého názoru však pátrání po řešení problému v předchozí úpravě bylo ukončeno předčasně, neboť otázka omezení převoditelnosti dluhopisů má podstatně zajímavější vývoj, než jak byl předestřen v analyzovaném rozhodnutí. Přestože v současnosti výslovná právní úprava otázky převoditelnosti dluhopisů absentuje, v minulosti byla tato otázka předmětem výslovné regulace nejen v zákoně o cenných papírech, ale též přímo v zákoně o dluhopisech, a to jak v jeho první verzi (zákon č. 530/1990 Sb., o dluhopisech, dále „DluhZ-1990“), tak v původní verzi zákona stávajícího (zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech).

Zákon o dluhopisech č. 530/1990 Sb. vydaný s účinností od 1. 2. 1991 představuje historicky nejstarší zákon z oblasti finančních trhů. Ohledně formy dluhopisů dával tento předpis v § 4 odst. 1 věta první emitentům na výběr mezi formou dluhopisu na jméno (cenný papír na řad) a na majitele (cenný papír na doručitele). Zatímco k převodu práv z dluhopisů znějících na doručitele mělo dojít předáním (§ 4 odst. 3 DluhZ-1990), dluhopisy znějící na jméno byly převoditelné rubopisem, pokud emitent výslovně v textu dluhopisu (*sic!*) neuvedl, že jsou nepřevoditelné (§ 4 odst. 4 DluhZ-1990).

K detailnější úpravě otázky omezení převoditelnosti dluhopisů na jméno došlo novelou provedenou **zákonem č. 368/2000 Sb.** Z důvodu snahy o komplementaritu českého právního řádu s komunitární úpravou byla z možnosti omezení převoditelnosti vyňata kategorie registrovaných dluhopisů (§ 4 odst. 3 DluhZ-1990). Druhým výrazným rysem změn regulace omezení převoditelnosti dluhopisů se stala inspirace úpravou dopadající na **akcie na jméno** (§ 156 odst. 4 a 5 ObchZ). Po vzoru úpravy vinkulovaných akcií bylo prodloužení emitenta s rozhodnutím o žádosti o převodu nebo zastavení dluhopisu v délce překračující 2 měsíce nově spojeno s fikcí udělení souhlasu (§ 4 odst. 5 DluhZ-1990). Paralelu k odkupové povinnosti u vinkulovaných akcií lze spatřovat rovněž v předčasném splacení dluhopisů včetně poměrného výnosu pro případ, že emitent **odmítl souhlas vyslovit** (§ 4 odst. 6 DluhZ-1990). Žádost o předčasné splacení dluhopisu byla (stejně jako žádost o odkup akcií) spojena s jednoměsíční prekluzivní lhůtou. Odlišně však byly stanoveny následky porušení omezení převoditelnosti. Dle § 4 odst. 4 DluhZ-1990 smlouva porušující podmínky omezení převoditelnosti uvedené v emisích podmínkách byla neplatná, ledaže byl převod dluhopisu podmíněn souhlasem emitenta a emitent udělil souhlas dodatečně bez zbytečného odkladu poté, co se o uzavření takové smlouvy dověděl.²¹ Naproti tomu dle § 156 odst. 4 ObchZ byla chráněna dobrá víra nabyvatele akcií. Za případně vzniklou škodu pak emitentovi (akciové společnosti) odpovídal převodce. Absence souhlasu orgánu akciové společnosti k podané žádosti měla rovněž méně fatální následky ve srovnání s úpravou dle DluhZ-1990. Konkrétně bylo stanoveno, že „*Je-li převod akcií na jméno podmíněn souhlasem orgánu společnosti, smlouva o převodu akcií nemůže nabýt účinnosti dříve, než tento orgán udělí souhlas, nestanoví-li smlouva jinou lhůtu.*“²²

Rovněž nástupce DluhZ-1990, tedy **zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech**, umožňoval v původním znění emisi dluhopisů jak ve formě cenného papíru na řad (dluhopis na jméno), tak ve formě cenného papíru na doručitele (dluhopis na majitele). Zatímco pro cenné papíry

²¹ Srov. § 4 odst. 4 DluhZ-1990.

²² Srov. § 271 odst. 1 ZOK.

na doručitele platila jejich neomezená převoditelnost z podstaty věci, pro dluhopisy na jméno stanovila neomezenou převoditelnost právní úprava výslovně v ustanovení § 5 DluhZ, dle kterého platilo, že „**Převoditelnost dluhopisu znějícího na jméno nelze emisními podmínkami omezit.**“ Ujednání emisních podmínek zakládajících omezení převoditelnosti přitom bylo považováno za **neplatné pro rozpor se zákonem.**²³

Novelou zákona o dluhopisech provedenou **zákonem č. 172/2012 Sb.** byl však zákonný zákaz omezení převoditelnosti dluhopisů na jméno v emisních podmínkách vypuštěn. Vznikl tak opět prostor k úvahám, **jak lze absenci dřívějšího zákazu interpretovat**, zda se jedná o (nechtěné) opomenutí zákonodárce (legislativně technickou chybu), či zda jde o zamýšlený odklon od dosavadního přístupu k otázce zásadně neomezené převoditelnosti cenných papírů odůvodnitelný například postupným „rozvolňováním“ právní úpravy dluhopisů, ke které jinak docházelo na více frontách.²⁴

Jak naznačuje důvodová zpráva k liberalizační novele zákona o dluhopisech, důvody opuštění výslovného zákazu omezení převoditelnosti byly prozaičtější.²⁵ Poslední věta § 5 DluhZ byla totiž vynechána pro **nadbytečnost**, neboť se jednalo o **duplicitní pravidlo** ve vztahu k pravidlu upravenému v § 18 odst. 2 zákona o cenných papírech, který, jak již bylo zmíněno, umožňoval omezit převoditelnost cenných papírů na řad pouze na základě výslovného zákonného zmocnění. K obsahové změně pravidla tedy dle důvodové zprávy nedošlo. Ani po provedené novele zákona o dluhopisech tedy nebylo možné převoditelnost dluhopisů omezit.

V návaznosti na historické proměny otázky omezení převoditelnosti dluhopisů je nutné položit si otázku, zda nebylo pravidlo obsažené v § 18 odst. 2 ZCP rovněž (tedy tak jako předtím § 5 DluhZ ve znění do 31. 7. 2012) v souvislosti s rekodifikací občanského práva odstraněno pro nadbytečnost, když otázku omezení dispozičního oprávnění řeší podpůrně **obecné pravidlo dopadající na ujednání zákazu zcizení obsažené v § 1761 ObčZ.**²⁶ Obecné zmocnění k omezení převoditelnosti by pak bylo možné hledat právě v této úpravě, která se zásadně uplatní tehdy, není-li k dispozici pravidlo zvláštní, jako je tomu například u pohledávek (§ 1881 ObčZ) či u akcií na jméno (§ 271 a násl. ZOK).

Použitelnost obecné úpravy ujednání o zákazu zcizení (rovněž se hovoří o tzv. *negative pledge*), tedy povinnosti nepřevést vlastnické právo na jinou osobu, však předpokládá, že její aplikace **nebude v rozporu s podstatou a funkcí dluhopisů.** Před vyslovením kladného

²³ ČECH, P., DĚDIČ, J. In: DĚDIČ, J., ŠTENGLOVÁ, I., ČECH, P., KRÍŽ, R. *Akcioné společnosti*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 154.

²⁴ Za nejvýraznější projevy liberalizační tendence, která vyvrcholila přijetím novely zákona o dluhopisech č. 172/2012 účinného od 1. srpna 2012, lze označit vypuštění povinnosti předchozího schválení emisních podmínek Českou národní bankou. Vynechány byly rovněž veřejnoprávní sankce udělované ČNB za neaktualizaci emisních podmínek či za nesvolání schůze věřitelů. Provedenými změnami se zákon o dluhopisech stal předpisem soukromoprávní povahy.

²⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 172/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů, č. 172/2012 Dz.

²⁶ Srov. k tomu MELZER, BEZOUŠKA, op. cit.

závěru o použitelnosti § 1761 ObčZ jako možného řešení otázky omezení převoditelnosti dluhopisů je proto nutné nejprve se blíže zamyslet nad **potenciálními překážkami pramenícími z formy a funkce dluhopisů** jako cenných papírů na jméno, u kterých se předpokládá primárně **nekomplikovaná cirkulace**. V navazujících dvou podkapitolách proto bude podrobně pojednáno o souvislostech mezi formou cenného papíru, jeho obchodovatelností a omezením převoditelnosti. Za účelem možného zobecnění závěrů i pro jiné cenné papíry, pro které by bylo nutné vyřešit otázku omezení jejich převoditelnosti, je výklad pojednán více ze široka, kdy jsou výše uvedené souvislosti zkoumány u všech tří existujících forem, ve kterých lze cenné papíry emitovat.

1.2 Forma a mobilita dluhopisu

Rozdíly v účincích a způsobech převodu se u jednotlivých forem cenných papírů projevují v jejich odlišné **mobilitě (oběhuschopnosti)**. Obecně lze konstatovat, že funkce usnadnění převodu inkorporovaných práv se nejvíce projevuje u **skriptur**. Dluhopisy jako **cenné papíry na řad** (§ 1103 odst. 2 ObčZ) patří mezi cenné papíry, jejichž oběh je podporován, byť je způsob převodu i způsob prokazování vlastnického práva o něco komplikovanější, než je tomu u cenných papírů na doručitele. K převodu dochází v případě ordrepapírů z titulu převodní smlouvy, která však nemusí být písemná, na základě rubopisu (indosamentu). Rubopis přitom nemá pouze převodní účinky, ale též účinky legitimační. Zvýhodnění nabyvatele, kterému svědčí nepřetržitá řada rubopisů, je natolik intenzivní, že s výhradou zlé víry či hrubé nedbalosti je nabyvatel chráněn před povinností vydat cenný papír i vůči původnímu majiteli, který cenný papír pozbyl, a to jakýmkoliv způsobem (čl. I § 16 odst. 2 ZSŠ).

Charakteristika dluhopisu jako cenného papíru určeného primárně k oběhu vyvolává otázku, **zda omezení či vyloučení jeho zcizení není v rozporu se zákonnou formou tohoto cenného papíru**. Negativní stanovisko k této otázce zaujal Nejvyšší soud, když konstatoval, že „*Volba této formy cenného papíru má bezesporu přispět k tomu, aby mohl dluhopis relativně rychle měnit své majitele. Listinný dluhopis je tedy v základním zákonném nastavení cenným papírem, který je určený k oběhu (cirkulaci)*.“²⁷ Tato základní charakteristika dluhopisu jako oběžného (cirkulačního) cenného papíru nicméně **nezakládá jeho pojmový znak**, jak dále (správně) konstatoval i Nejvyšší soud v analyzovaném rozhodnutí. Podstatu dluhopisu charakterizuje jen to, jak je vymezen zákonem v § 2 odst. 1 DluhZ, tedy že jde o „*cenný papír nebo zaknihovaný cenný papír, s nímž je spojeno právo na splacení určité dlužné částky odpovídající jmenovité hodnotě jeho emitentem, a to najednou nebo postupně k určitému okamžiku, a popřípadě i další práva plynoucí ze zákona nebo z emisních podmínek dluhopisu* [dále „emisní podmínky“].“²⁸

Na podporu výše uvedeného názoru lze doplnit též úvahy o emisi dluhopisů ve dvou zbývajících formách. V minulosti totiž byla možná emise i **dluhopisu na doručitele** a sporná

²⁷ Rozsudek, bod 36.

²⁸ Ibid., bod 37.

byla otázka existence **dluhopisů na jméno**.²⁹ Zatímco pro cenné papíry na doručitele je z podstaty věci jakákoliv úvaha směrem k vyloučení převoditelnosti lichá, naopak u **cenných papírů na jméno** se obvykle poukazuje na překážky znesnadňující cirkulaci.³⁰ Předně platí, že účinky převodu nastávají v souladu s konsenzuálním principem (§ 1099 ObčZ) již **k okamžiku účinnosti smlouvy**. Předání rektapapíru tak neposkytuje (domnělému) nabyvateli jistotu, že cenný papír nebyl již dříve účinně převeden na zcela odlišnou osobu. Druhý okruh rizik souvisí s povahou převodní smlouvy. Tradičně se lze setkat s názorem, že se zpravidla bude jednat o **smlouvu postupní**.³¹ V případě, že jsou s cenným papírem spojeny též povinnosti, lze uvažovat rovněž o **smlouvě o postoupení smlouvy** dle § 1895 a násl. ObčZ.³² Povinný je pak v těchto případech zavázán plnit osobě identifikované na cenném papíru nebo tomu, kdo se jako nový vlastník prokáže v souladu s obecnými občanskoprávními předpisy, typicky právě postupní či jinou smlouvou.³³ Byť je z výše uvedených důvodů převod *rektapapírů* jak pro převodce, tak pro nového nabyvatele výrazně méně komfortní ve srovnání s nabýváním skriptur, na převoditelnosti cenných papírů na jméno (způsobilosti být předmětem převodu vlastnického práva) to nic nemění. Jinými slovy, i cenné papíry na jméno lze převést, a to s účinky a formou postupní smlouvy, byť z praktického hlediska je funkce podpory oběhu inkorporovaných práv u této formy cenného papíru limitována.³⁴ Překážky mobility rektapapírů je však nutné vnímat v rovině faktické, nikoliv striktně právní.

Lze uzavřít, že s výjimkou cenných papírů na doručitele nelze **(ne)přípustnost omezení převoditelnosti dovodit** z formy cenného papíru. Argumenty v neprospěch omezení převoditelnosti tedy není možné opírat o podstatu dluhopisu jako práva věřitele (majitele

²⁹ Zákon o dluhopisech ve své původní (nenovelizované) verzi nestanovil, v jaké formě lze dluhopisy vydat. Vznikaly tak pochybnosti, zda je pojmem dluhopis na jméno myšlen cenný papír na řad (po vzoru úpravy pojmenování formy akcií v obchodním zákoníku) či zda se jedná o cenný papír na jméno. K nedostatkům tehdejší právní úpravy blíže viz DĚDIČ, J., ČECH, P. Nové zákony o kapitálovém trhu – rozpory s právem ES a řada vad vyžadují jejich rychlou novelizaci. *Právní zpravodaj*. 2004, č. 6, s. 1–5.

ČECH, P., DĚDIČ, J. In: DĚDIČ, ŠTENGLOVÁ, ČECH, KRÍŽ, 2007, op. cit., s. 154.

³⁰ V podrobnostech viz KOTÁSEK, J. Definice cenného papíru v OZ – širší nebo užší pojetí? *josefkotasek.cz* [online]. přepis podcastu, 11. 10. 2020 [cit. 12. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.josefkotasek.cz/pravo/pravo-cennych-papiru/definice-cenneho-papiru-v-oz-sirsi-nebo-uzsi-pojeti-prepis-podcastu/>

³¹ VÍTEK, op. cit., s. 44–45, či AICHER, J., SCHUHMACHER, F. Grundlagen des Wertpapierrechts. In: KREJCI, H. *Wertpapierrecht*. 4. vyd. Wien: Manz Verlag, 2008, s. 486 a násl.

³² MIKULA. In: PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2023, op. cit., § 518, marg. č. 5.

³³ Zajímavou otázkou je, co z právní úpravy postoupení pohledávky se vlastně na převod rektapapírů použije. Dle úpravy v ZSŠ (čl. I § 11 odst. 2) platí, že převod rektasměnky má mít (pouze) formu a účinky postoupení. Dle rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 7. 2004, sp. zn. 5 Cmo 242/2004 je *proto nutné odmítnout tezi, že se na převod cenného papíru na jméno přímo aplikuje celá právní úprava postoupení pohledávek*. Naopak platí, že „Ani pro rektasměnku nejsou použitelná ustanovení o předpokladech postupitelnosti, tj. vlastní otázky, jež by uzavření smlouvy o převodu směnky předcházely. Bylo by ostatně jen těžko představitelné, jak by tomu bylo se směnkou, o které by se jeden z dlužníků dohodl s věřitelem o nepostupitelnosti a ostatní nikoliv. Byla by pak smlouva o postoupení současně platná i neplatná anebo snad vůči někomu platná a vůči jinému neplatná? To je zjevně nesmyslné a je nutno považovat za projev uvážlivosti zákonodárce, když použil ustanovení o postoupení pohledávek pro rektasměnky výše uvedeným způsobem omezil.“ Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 7. 2004, sp. zn. 5 Cmo 242/2004.

³⁴ MIKULA. In: PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2023, op. cit., § 518, marg. č. 5, či KOVARÍK, op. cit., s. 72.

dluhopisu) vůči dlužníku (emitentovi dluhopisu) na určité plnění – pohledávku. Stejně tak nelze dovodit nepřipustnost omezení převoditelnosti ani ze zákonné formy dluhopisu jako cenného papíru na řad.

1.3 Omezení převoditelnosti jako překážka omezení obchodovatelnosti

Při posuzování vazby mezi omezením převoditelnosti a omezením obchodovatelnosti dluhopisu jako investičního cenného papíru dal Nejvyšší soud dovolatelce zapravdu v tom, že „*má-li být dluhopis předmětem formalizovaného oběhu mezi vyšším počtem osob, pak není vhodné připustit omezení převoditelnosti (cirkulace) dluhopisu. Opačný výklad by totiž nepřiměřeně zasahoval do legitimních očekávání potenciálního nabyvatele dluhopisu, který vychází z toho, že je-li dluhopis předmětem formalizovaného oběhu mezi vyšším počtem osob, potom je převoditelný volně – bez omezení.*“³⁵ V omezení obchodovatelnosti nicméně dovolací soud nespátroval důvod pro nepřipustnost ujednání o omezení převoditelnosti dluhopisu, když uvedl, že „*Tuto hodnotu však zákonodárce nebrání prostřednictvím stanovení pravidel pro omezení převoditelnosti dluhopisů, které jsou součástí veřejné nabídky cenných papírů, nýbrž prostřednictvím pravidel pro přijetí dluhopisu k obchodování na oficiálním trhu. Organizátor regulovaného trhu totiž může k obchodování na oficiálním trhu přijmout pouze akcie nebo dluhopisy, jejichž převoditelnost není vyloučena ani omezena [§ 65 písm. g) část věty před středníkem ZPKT].*“³⁶

Pro posouzení tohoto argumentu je nejprve nutné poněkud korigovat dovozovanou **přímočarost vazby mezi omezením převoditelnosti cenného papíru a omezením jeho obchodovatelnosti**. Přestože mezi oběma pojmy existuje úzká souvislost, nelze je ztotožňovat.

Předně, § 65 písm. g) část věty za středníkem ZPKT upravuje současně výjimku pro případ omezení převoditelnosti akcií na jméno konkrétním způsobem, kdy stanoví, že „*akcie mohou být též přijaty k obchodování na oficiálním trhu, pokud je jejich převoditelnost omezena pouze požadavkem souhlasu orgánů společnosti a pokud jejich přijetí k obchodování nenaruší obchodování na tomto trhu.*“³⁷ Byť je výslovná právní úprava v § 65 písm. g) část věty za středníkem ZPKT zaměřena výslovně na akcie na jméno, domnívám se, že v principu nic nebrání tomu, vztáhnout tuto výjimku i na dluhopisy. Z důvodů uvedených níže se proto domnívám, že je na místě spíše rozšiřující výklad zohledňující i stanoviska českého a evropského orgánu dohledu nad kapitálovým trhem. Otázce nakolik smluvní omezení převoditelnosti investičního cenného papíru může vyloučit jeho obchodovatelnost na kapitálovém trhu, a tedy jeho zařazení mezi investiční cenné papíry, se věnuje stanovisko České národní banky ze dne 10. 10. 2023. Orgán dohledu nad kapitálovým trhem zde konstatuje, že „*Samotné smluvní vyloučení veřejného obchodování určitého cenného papíru neznamená popření znaku obchodovatelnosti. I přesto se může jednat o investiční cenný papír. Pouze pokud by podmínky emise cenného papíru zcela vylučovaly převody jiné než zpět na emitenta, nelze o obchodovatelnosti na kapitálovém trhu hovořit*

³⁵ Rozsudek, bod 44.

³⁶ Ibid.

³⁷ Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

a o investiční cenné papíry nepůjde.“³⁸ ČNB se argumentačně opírá též o vyjádření Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy (dále „ESMA“) v otázkách a odpovědích k režimu prospektů, ve kterém se evropský orgán vyjádřil ve prospěch obchodovatelnosti v situaci, kdy má omezení převoditelnosti **smluvní povahu**. K vyloučení znaku obchodovatelnosti však dle ESMA dojde tehdy, budou-li smluvní omezení natolik široká, že povedou k neprevoditelnosti cenných papírů a vyloučení naplnění znaku obchodovatelnosti. Tuto skutečnost je přitom nutné posuzovat vždy individuálně na *ad hoc* bázi. Znaky převoditelných cenných papírů nenaplní ty nástroje, které lze prodat pouze emitentovi.³⁹

Lze uzavřít, že v otázce omezení převoditelnosti ve vazbě na vyloučení obchodovatelnosti **nelze přijímat kategorické závěry** v případě, že má omezení **smluvní povahu**⁴⁰. Finální posouzení, zda smluvní omezení převoditelnosti povede k vyloučení obchodovatelnosti, či nikoliv, bude v každém jednotlivém případě záviset na posouzení organizátora regulovaného trhu, který se při svém rozhodnutí bude muset držet nejen výslovného textu zákona, ale rovněž zohledňovat relevantní stanoviska dohledových orgánů.

1.4 Zahraniční exkurs

Obecná obchodovatelnost dluhopisů, která se neomezuje pouze na území tuzemska a domácí investory, přímo vybízí ke srovnání úpravy s vybranými zahraničními právními řády. Dokladem toho, že s povahou dluhopisu není v principu nekompatibilní ani forma cenného papíru na jméno, pro kterou obecně platí, že její mobilita není podporována, je existence německých dluhopisů vydávaných jako rektapapíry (**Namenschuldverschreibungen**). Tyto dluhopisy jsou svázány s konkrétní osobou do té míry, že je jejich převod možný pouze prostřednictvím **smlouvy o postoupení pohledávky** dle § 952 odst. 2 BGB. K převodu cenného papíru pak dochází účinností postupní smlouvy. Za neomezeně převoditelné jsou naopak považovány dluhopisy vydávané ve formě na majitele (**Inhaberschuldverschreibungen**).

Příkladem zahraniční právní úpravy výslovně upravující možnost vyloučení převoditelnosti i pro dluhopisy vydané jako ordrepapíry je slovenská úprava obsažená v **zákoně o dlhopisoch**. Tento předpis v § 4 odst. 4 přejímá pravidlo upravené v již shora zmíněném historicky prvním českém zákoně o dluhopisech (DluhZ-1990), když stanoví, že „*Dlhopisy znejúce na meno sú prevoditeľné rubopisom, pokiaľ emitent výslovne v texte dlhopisu neuviedol, že sú neprevoditeľné.*“

³⁸ Obchodovatelnost jako základní definiční znak investičních cenných papírů. ČNB [online]. 10. 10. 2023 [cit. 2. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/legislativni-zakladna/stanoviska-k-regulaci-financniho-trhu/RS2023-21>. Obdobně se vyjádřil i německý regulátor kapitálového trhu (BaFin). Hinweise zu Finanzinstrumenten nach § 1 Abs. 11 Sätze 1 bis 5 KWG. BaFin [online]. 20. 12. 2011, aktualizace 1. 12. 2022 [cit. 2. 2. 2024]. Dostupné z: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111220_finanzinstrumente.html

³⁹ Q & A ESMA on the Prospectus Regulation. ESMA [online]. 3. 2. 2023, odpověď č. 14.12 [cit. 2. 2. 2024]. Dostupné z: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma31-62-1258_prospectus_regulation_qas.pdf

⁴⁰ Z povahy věci lze kategorické závěry přijímat u cenných papírů, u nichž se zákon výslovně negativně vyjadřuje k jejich neobchodovatelnosti. Příkladem budiž právní úprava kmenových listů, které jsou sice neomezeně převoditelné, ale z vůle zákonodárce nemohou být investičním nástrojem. Srov. k tomu § 137 odst. 4 ZOK: „*Kmenový list nemůže být veřejně nabízen nebo přijat k obchodování na evropském regulovaném trhu ani na jiném veřejném trhu.*“

Naopak pro druhou zákonem předpokládanou formu, dluhopisy na doručitele, slovenská právní úprava, stejně jako úprava německá, počítá s neomezenou převoditelností.

Rovněž v rámci právní oblasti *common law* není vydávání dluhopisů s omezením převoditelnosti neobvyklé. Příkladem mohou být tzv. **mini-bondy** (rovněž jako nepřevoditelné dluhové cenné papíry; v originále pak *Non-transferable debt securities* či pod zkratkou *NTDS*) vydávané ve Velké Británii jako určitá alternativa ke klasickým korporátním dluhopisům. Jejich odlišností je skutečnost, že **do doby své splatnosti** jsou zásadně nepřevoditelné. Jejich veřejná obchodovatelnost je pak z podstaty věci vyloučena.⁴¹

Dispoziční omezení při zcizování dluhopisů není omezeno pouze na Evropu a je možné se s ním setkat například u **japonských privátně emitovaných dluhopisů určených omezenému okruhu investorů** (*small number private placements*). Omezení převoditelnosti u emisí nabízených méně než padesáti investorům je zpravidla zřizováno prostřednictvím zveřejnění informace v evidenci zaknihovaných cenných papírů vedených japonským centrálním depozitářem (JASDEC). Alternativami zápisu omezení převoditelnosti do evidence centrálního depozitáře je uvedení informace o dispozičním omezení přímo na (listinném) dluhopisu či v nabídkovém dokumentu, přičemž dluhopis s vyznačeným omezením či nabídkový dokument musí být předány nabyvateli.⁴²

S omezeními převoditelnosti dluhopisů se lze setkat též v **USA**. Kromě omezení zakotveného v emisních podmínkách z vůle emitenta je určitou zvláštností omezení převoditelnosti opírající se o právní úpravu kapitálových trhů (*Securities Act*) a pravidla vytvořená americkou Komisí pro cenné papíry a burzu (*Securities and Exchange Commission, SEC*). Tato veřejnoprávní regulace je aplikovatelná v případě **nabývání neamerických dluhopisů americkými občany** dle tzv. **Regulation S** a jejím cílem je umožnit nabízení a prodej zahraničních dluhopisů neregistrovaných podle amerických právních předpisů z oblasti kapitálových trhů pouze **kvalifikovaným investorům** (*Accredited Investor*) ve smyslu *Rule 501(a) Securities Act*.

1.5 Existence omezeně převoditelných zvláštních druhů dluhopisů

Před potvrzením možné aplikace úpravy zákazu zcizení jako řešení otázky přípustnosti omezení převoditelnosti dluhopisů je nutné vypořádat se rovněž s existencí **zákonného zmocnění** k omezení nebo vyloučení převoditelnosti v případě některých **zvláštních druhů dluhopisů**.

Příkladem výslovného zmocnění, na které upozorňuje i dovolatelka v rámci svého podání⁴³, je ustanovení § 26 odst. 6 obsažené ve druhé části DluhZ, které připouští takové omezení či vyloučení v případě **státních dluhopisů** s tím, že „*Omezení nebo vyloučení převoditelnosti*

⁴¹ Podrobněji k mini-bondům viz Regulation of non-transferable debt securities (mini-bonds). Consultation response. *HM Treasury* [online]. Březen 2022 [cit. 4. 2. 2024]. Dostupné z: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/621e18458fa8f54915f4385e/NTDS_Consultation_response_document_revised_Final__1_.pdf

⁴² HEGAVA, Y., YAMASHITA, A. Debt Capital Markets in Japan. *Lexology* [online]. 18. 3. 2019 [cit. 6. 2. 2024]. Dostupné z: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a26cf61d-0fe2-4751-b3f0-541f7b3a5c5e>

⁴³ Viz Rozsudek, bod 16.

státního dluhopisu je závazné pro každého.“ Nabízí se tak úvaha, zda výslovným připuštěním omezení převoditelnosti u státních dluhopisů lze *a contrario* dovodit, že u jiných (typicky korporátních) dluhopisů absence takového zmocnění vede nezbytně k závěru o nepřipustnosti sjednání omezení převoditelnosti.

Dle názoru Nejvyššího soudu ze zmocnění dle § 26 odst. 6 DluhZ „nelze dovozovat žádné právně relevantní závěry o (ne)přípustném omezení převoditelnosti dluhopisů, které podléhají první části zákona o dluhopisech.“ Mám za to, že na podporu tohoto názoru, který sdílím, lze kromě systematického zařazení zákonného zmocnění do druhé části zákona o dluhopisech věnované zvláštním kategoriím dluhopisů, argumentovat konkrétněji specifickými pravidly vydávání a prodeje státních dluhopisů. Zatímco při formulaci emisních podmínek běžných dluhopisů se uplatní zásadě neomezená autonomie vůle emitenta, v případě státních dluhopisů jsou meze smluvní volnosti podstatně užší. Již samotné vydávání státních dluhopisů předpokládá dle § 25 odst. 2 písm. b) DluhZ existenci zvláštního zmocnění Ministerstva financí na základě zákona (rozpočtových pravidel). Zvláštní je i forma zpřístupnění emisních podmínek prostřednictvím obligatorního vyhlášení ve Sbírce zákonů na základě „*Sdělení Ministerstva financí, jímž se určují emisní podmínky pro Státní dluhopis České republiky*“. Formou své publikace tak emisní podmínky státních dluhopisů připomínají spíše obecně závazný právní předpis. Rovněž možnosti změn emisních podmínek jsou limitované, neboť následné změny jsou zásadně zakázány.

Podobně, tedy existencí zvláštních důvodů pro výslovné zmocnění k omezení převoditelnosti, lze argumentovat též v případě **prioritních dluhopisů**. Dle § 291 odst. 2 ZOK platí, že „*Pokud je omezena převoditelnost prioritního dluhopisu, platí obdobné omezení také pro převod přednostního práva.*“ Jak k tomu uvádí Lála „*Zákonné pravidlo není přitom formulováno způsobem, který by akciovou společnost opravňoval omezit převoditelnost prioritního dluhopisu, tj. který by „prolamoval“ pravidlo o obecné neomezitelné převoditelnosti dluhopisu (plynoucí z obecné úpravy), nýbrž se zdá, že rozvíjí obecnou úpravu dluhopisů, na kterou navazuje, tedy vychází z obecné omezitelnosti převoditelnosti dluhopisu.*“⁴⁴ Uvedený závěr je dle Lály přenositelný i na dluhopisy vyměnitelné⁴⁵, případně jiné, kdy omezení převoditelnosti může vyplývat ze stanov či z emisních podmínek. Na podporu uvedeného závěru lze dále doplnit, že důvody výslovného zmocnění k omezení převoditelnosti by mohly souviset s faktem, že prioritní (a rovněž vyměnitelné) dluhopisy slouží v podstatě jako prostředek k nabytí akcií, jejichž převoditelnost je možné omezit, jsou-li vydány ve formě na jméno. Nedávalo by pak dobrý smysl akcie jako takové vinkulovat a současně umožnit obcházení pravidel omezení převoditelnosti prostřednictvím nabytí prioritních či konvertibilních dluhopisů. Důvod zmocnění je tak opět nutné hledat ve specifických důvodech souvisejících s poměrně detailní úpravou omezení převoditelnosti v rámci úpravy akciové společnosti v ZOK, nikoliv v obecném zákazu ujednání omezení převoditelnosti, které by snad bylo nutné prolomit.

⁴⁴ LÁLA, op. cit, s. 150.

⁴⁵ Přenositelnost závěrů na vyměnitelné dluhopisy konstatuje i Lasák. Viz LASÁK, J. In: LASÁK, J., DĚDIČ, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář* 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 1434.

1.6 Dílčí závěr

Převoditelnost dluhopisů historicky oscilovala mezi úplnou svobodou při ujednání omezení jejich dalšího transferu a zákonným zákazem takového omezení. Současná právní úprava otázku omezení převoditelnosti výslovně neřeší, a to ani v rámci úpravy cenných papírů, ani v rámci úpravy dluhopisů. Omezení převoditelnosti dluhopisů lze však opřít o **obecnou úpravu umožňující ujednat zákaz zcizení**. Nepřípustnost omezení převoditelnosti naopak nelze dovodit z povahy dluhopisů, ani z jejich zákonné formy (na řad). Ujednání zákazu zcizení nevede ani k automatickému vyloučení obchodovatelnosti dluhopisů. Jak rovněž naznačuje srovnání s vybranými zahraničními úpravami, omezení převoditelnosti není neobvyklé ani v případě dluhopisů emitovaných v zahraničí. Existenci zvláštního zmocnění u zvláštních druhů dluhopisů (státních či prioritních) lze logicky vysvětlit existencí specifických důvodů hovořících ve prospěch zdůraznění možnosti převoditelnosti těchto zvláštních druhů dluhopisů. Neznamená však ani v jednom z posuzovaných případů průlom ve vztahu k domnělému pravidlu zákazu omezení převoditelnosti. Zákaz převoditelnosti dluhopisů tuzemský řád neobsahuje a z podstaty věci se tak o průlom jednat nemůže.

Lze uzavřít, že omezení převoditelnosti **není v rozporu s povahou a vnitřním nastavením dluhopisů, nepopírá nijak jejich základní funkce a není ani výslovně zakázané**. S ohledem na zásadu **autonomie vůle**, která se vzhledem ke smluvnímu základu vztahu emitenta a nabyvatele uplatní i při nabývání dluhopisů, neexistuje rozumný důvod, který by hovořil proti omezení převoditelnosti dluhopisů z vůle emitenta. Z toho lze dovodit, že omezení převoditelnosti (za níže uvedených podmínek) v principu možné je. Tento závěr však automaticky vyvolává celou řadu dalších otázek. Po zodpovězení otázky, **jestli vůbec** lze převoditelnost dluhopisu omezit je totiž nutné vyřešit, otázku, **jak omezení převoditelnosti koncipovat**, aby bylo v souladu s právem, a to jak s restriktivními podmínkami omezení převoditelnosti obsaženými v § 1761 věta druhá ObčZ, tak s právní úpravou dopadající na dluhopisy.

2 Jakými způsoby lze omezit převoditelnost dluhopisu?

Jednotlivé typy omezení převoditelnosti obsažené v emisních podmínkách lze **diferencovat** dle řady hledisek spočívajících ať již v okruhu povinných a oprávněných osob, povaze povinnosti zdržení se nakládání s věcí, účincích omezení, závislosti na konkrétní okolnosti, která (ne)má nastat či na mnoha dalších faktorech. Jak bude níže podrobněji vysvětleno, zvláště některá hlediska mohou být v praxi velmi významná jak pro posouzení platnosti sjednaného omezení, tak z pohledu úvah o následcích porušení konkrétního dispozičního omezení. S vědomím neúplnosti níže uvedených aspektů napomáhajících detailnějšímu členění lze upozornit zejména na následující typy omezení.

Dle závislosti na vůli oprávněné osoby lze rozlišovat mezi omezeními, jejichž existence je **závislá na rozhodnutí** určité osoby či jejího orgánu, o něž musí převodce žádat (např. vinkulované akcie, jejichž převod je podmíněn vyžádaným souhlasem představenstva), a dále omezeními existujícími **nezávisle na vůli** zúčastněných stran, u nichž se z logiky věci

žádost nevyžaduje (např. omezení v emisních podmínkách umožňující převod dluhopisu pouze mezi jejich jednotlivými vlastníky). Dle **osoby oprávněného** lze rovněž rozlišovat mezi omezeními prosazovanými emitentem a limity, které si sjednají smluvní strany až dodatečně, a které se proto uplatní až při nabývání cenného papíru na sekundárním trhu. Velmi významné je rozlišování dle **účinků**. Diferencovat lze mezi omezeními obligační povahy, jež mají účinky pouze mezi konkrétními stranami ujednání a omezeními věcněprávními, jež mají účinky *erga omnes*. Omezení lze dále členit i dle **způsobu zcizení, resp. zatížení** (převod úplatný či bezúplatný, přechod, zastavení atd.). Další možná kategorizace se týká **povinnosti**, která je podstatou omezení. Typicky se jedná o povinnost typu *non facere*, resp. *omittere* (zdržení se převodu). Uvažovat lze však též o různých kombinacích právních povinností (např. *facere, dare, omittere*) jako je tomu například u omezení ve formě předkupního práva, kdy se vyžaduje i určité aktivní konání převodce. Dle **souvislosti s jiným převodem** na třetí osobu lze identifikovat omezení, která se aktivují až v souvislosti s převodem na třetí osobu (např. práva typu *drag-along* či *tag-along*), a na druhé straně omezení, která se uplatní obecně bez vazby na případný prodej jiné osobě (např. právo zpětné koupě realizované bez ohledu na to, zda vlastník plánuje převod na jinou osobu). Dále se lze setkat s různými variantami **zúžení okruhu nabyvatelů** cenných papírů. Zatímco některá omezení míří na jakoukoliv osobu, jiná omezení jsou specifitější a pracují s negativními či pozitivními výchyty osob, na které cenný papír (ne)lze převést.

Při vědomí pestrosti možností bude další výklad zaměřen na omezení, jehož přezkum stál v centru pozornosti Nejvyššího soudu v analyzovaném případě. Níže uvedené posouzení se proto týká primárně **omezení převoditelnosti podmíněného souhlasem emitenta u běžných korporátních dluhopisů s určenou splatností bez atypických vlastností**, které by se mohly projevit na celkové délce investice. Zvláštní posouzení by naopak vyžadovalo omezení převoditelnosti vázané na komplikovanější podmínky či omezení sice standardní, ale u dluhopisů s komplexnější strukturou či se zvláštními vlastnostmi, jako je tomu například u dluhopisů s automatickou reinvesticí výnosu či u dluhopisů s perpetuální životností, jejichž splatnost není vůbec uvedena.

2.1 Přiměřená doba trvání omezení a legitimní zájem emitenta

Jakékoliv omezení zcizení, ať již sjednané jako právo obligační, tak věcněprávní, vyžaduje ke své platnosti dodržení **dvou kumulativních podmínek** stanovených v § 1761 věta druhá ObčZ.

Předně platí, že omezení je možné sjednat pouze na **určitou a přiměřenou dobu**. Přiměřenost délky trvání omezení by měla být dle nauky vykládána s ohledem na povahu účinků zákazu (obligační či věcněprávní), jeho obsah (zatížení či zcizení) a zájem oprávněné strany (jehož existence představuje druhou podmínku platnosti zákazu zcizení). Současně platí, že by zákaz neměl být ujednán na dobu přesahující existenci dluhu, resp. neměl by být sjednán tzv. „na věčnost“.⁴⁶

⁴⁶ DVORÁK, B. § 1761. In: PETROV, VÝTISK, BERAN a kol., 2023, op. cit., marg. č. 11; či PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek V (§ 1721 až 2520)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 89.

Pokud jde o druhou kumulativní podmínku obsaženou v § 1761 věta druhá ObčZ v podobě **zájmu hodného ochrany**, lze alespoň částečně čerpat z rozhodnutí Nejvyššího soudu, byť ten se k podmínkám aplikovatelnosti § 1761 ObčZ výslovně nevyjadřuje, což pramení z toho prostého faktu, že oporu pro založení přípustnosti dispozičního omezení převodu dluhopisů našel dovolací orgán jinde, konkrétně v § 1881 odst. 1 ObčZ, který dovoluje mnohé (včetně absolutního zákazu zcizení). Na podporu (kladného) závěru o přípustnosti omezení Nejvyšší soud dovodil, že „*Omezení převoditelnosti dluhopisů musí být (oproti omezení převoditelnosti pohledávek, které nejsou spojeny s cenným papírem) přípustné tím spíše (a fortiori), že vlastníci dluhopisů mohou prostřednictvím schůze vlastníků (§ 21 a násl. zákona o dluhopisech) – za zákonem stanovených podmínek – bezprostředně zasahovat do činnosti emitenta. Podmíní-li tedy emitent převoditelnost dluhopisů svým předchozím souhlasem, může tím sledovat zcela legitimní cíl spočívající v tom, že chce mít pod kontrolou, které osoby by prostřednictvím schůze vlastníků mohly (být potenciálně) zasáhnout do jeho činnosti.*“⁴⁷

Zatímco Nejvyšší soud **požadavek legitimního zájmu** spojuje s argumentem *a fortiori*, ustanovení § 1761 ObčZ zájem hodný ochrany uvádí jako *conditio sine qua non*. S existencí legitimního zájmu emitenta nad kontrolou vlastnické struktury lze nicméně (v principu) souhlasit. Tento zájem lze obecně spatřovat ve snaze o zachování **kontroly nad vlastnickou strukturou**. Emitent může vnímat jakékoliv změny v okruhu vlastníků dluhopisů jako nežádoucí, ať již z důvodu možné ingerence do rozhodování o změně emisních podmínek, tak z důvodu určitých dodatečných nákladů spojených s evidencí převodů a aktualizací seznamu vlastníků dluhopisů.

Současně je však nutné mít na paměti, že jak přiměřenost délky trvání omezení, tak i legitimní zájem emitenta, se **mohou v čase měnit**. Je přitom otázkou, zda právě k takové podstatné změně okolností nedošlo i v posuzovaném případě, kdy se emitent ocitl v **úpadku**. Přestože Nejvyšším soudem nebyly ekonomické potíže emitenta shledány jako okolnost významná pro rozhodnutí, považují tuto otázku za **diskutabilní**. V posuzovaném případě byli totiž vlastníci korunových dluhopisů, v jejichž řadách figurovali i mnozí nezkušení investoři, odkázáni na (formálně náročné) podávání přihlášek do insolvenčního řízení, namísto toho, aby jim bylo umožněno převést dluhopisy (být s finanční ztrátou) na ostrýlejší investory jako distresové aktivum (*distressed bond*).

Jelikož je posouzení obou předpokladů platnosti zákazu zcizení nutné vždy činit z pohledu *ex ante*, nelze následně dovodit neplatnost ujednání pouze z důvodu změny okolností, byla-li doložka omezující převoditelnost platná v době svého sjednání. Cestu k prolomení platně sjednaného omezení převoditelnosti by tedy bylo nutné hledat jinde. Možné řešení nabízí některé obecné instituty, jako je například **zákaz výkonu práva odpovídající zákonu v rozporu s dobrými mravy** (§ 6 a § 8 ObčZ).⁴⁸ Pro případ individuálně sjednaného omezení převoditelnosti (mimo emisní podmínky) by se rovněž dalo uvažovat o právní úpravě **podstatné změny okolností** (§ 1765 ObčZ).

⁴⁷ Rozsudek, bod 39.

⁴⁸ Srov. k tomu např. náleze Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3542/20.

Vezmeme-li však v úvahu též obecné **ekonomické aspekty nákupu cenných papírů s omezenou převoditelností**, nelze opomenout, že emisní kurs takových cenných papírů bude zpravidla odrážet určitý „hendikep“ v podobě omezené převoditelnosti. Jelikož nabyvatel tyto cenné papíry kupuje s vědomím jejich horší likvidity za sníženou cenu, měl by být prostor pro využití ochranných korektivů k prolomení omezené převoditelnosti spíše úzký a omezený na krajní případy. V případě podstatné změny okolností je navíc nutné zdůraznit dispozitivní povahu ustanovení umožňující zcela vyloučit dopady *clausula rebus sic stantibus* na daný závazkový vztah (§ 1765 odst. 2 ObčZ). Kromě výslovného vyloučení pravidla ohledně podstatné změny okolností lze rovněž uvažovat o tom, že úprava tzv. *hardshipu* je na spekulativní burzovní obchody (s ohledem na aleatornost smluv) prakticky neaplikovatelná (srov. 2757 ObčZ).

2.2 Vyloučení převoditelnosti

Společným základem omezení i vyloučení převoditelnosti je příkaz zdržet se určitého právního jednání (*non facere*), jehož následkem by byl převod věci na třetí osobu. Zatímco pojem **omezení převoditelnosti** lze spojovat se situací, kdy je převod podmíněn splněním určitých podmínek, v případě **vyloučení převoditelnosti** (v užším slova smyslu) převod není možný vůbec, za žádných okolností.

Setkat se lze též se **širším vymezením** vyloučení převoditelnosti. Dle již zmíněného stanoviska ČNB lze do kategorie vyloučení převoditelnosti zařadit i takové případy omezení, kdy cenné papíry sice převést lze, ale **pouze zpět na emitenta**⁴⁹. Tuto situaci přitom nelze zaměňovat s jiným typem omezení, spočívajícím v podmíněním převodu udělením souhlasu emitenta, přičemž odmítnutí udělení souhlasu je spojeno se vznikem odkupové povinnosti. V takovém případě by se jednalo o omezení (nikoliv vyloučení) převoditelnosti. Dle mého názoru však nikoliv bez dalšího, ale pouze tehdy, pokud by udělení souhlasu, a s ním i případná aktivace odkupové povinnosti, byla spojena s **řešením případné nečinnosti emitenta** při přijímání rozhodnutí. Tato pojistka před nečinností by mohla být formulována podobně jako je tomu u akcí na jméno ve formě **fikce souhlasu**, pokud emitent na žádost v určité přiměřené lhůtě nebude reagovat vůbec (srov. § 272 odst. 2 ZOK). Naopak, pokud by v emisních podmínkách jakákoliv ochrana před odkládáním rozhodnutí na neurčito absentovala, mohl by vlastník dluhopisu zůstat „uzamčen ve své investici“. Kromě toho, že by nemohl cenné papíry zcizit, nemohl by navíc ani splnit svůj závazek z již uzavřené převodní smlouvy a vůči nabyvateli by se mohl dostat do prodlení. Dle mého názoru je tak nutné do kategorie vyloučení převoditelnosti zařadit rovněž podmínění převodu dluhopisu souhlasem emitenta, jehož udělení lze (vzhledem k absenci účinné pojistky) oddalovat prakticky donekonečna, aniž by současně vlastníkově vznikl alespoň subsidiární nárok na odkup jím vlastněných dluhopisů. V posuzovaném případě přitom právě takový subsidiární nárok patrně dovolatelce náležel. Dle emisních podmínek (čl. 4.1.2.2) totiž měla vzniknout emitentovi *povinnost odkoupit dluhopisy v případě neudělení souhlasu, a to ve lhůtě 15 dní ode dne doručení žádosti vlastníka dluhopisu*. Jako problematický se nicméně jeví výraz „**neudělení**

⁴⁹ ČNB, op. cit.

souhlasu“, pod který mohly spadat jak případy, kdy emitent nerozhodl vůbec, stejně jako případy, kdy rozhodl negativně. Formulace patnáctidenní lhůty ode dne doručení žádosti přitom implikuje spíše široký výklad zahrnující obě zmíněné varianty. K aktivaci odkupové povinnosti by tak v judikovaném případě nedošlo až odmítnutím souhlasu, ale nejpozději marným uplynutím patnáctidenní lhůty, během které nebylo vydáno kladné rozhodnutí emitenta (ať proto, že nerozhodl vůbec, tak proto, že rozhodl negativně).

Otázkou je, zda si existence této odkupové povinnosti emitenta byla vědoma dovolatelka, potažmo Nejvyšší soud, který se k možnosti formulace omezení převoditelnosti postavil více než velkoryse když konstatoval, že „*Převoditelnost dluhopisu přitom může být (stejně jako v případě postoupení pohledávky) vázána na předchozí souhlas emitenta dluhopisu také tehdy, nejsou-li blíže stanoveny podmínky, za nichž má emitent souhlas s převodem udělit. V tomto případě je úvaha emitenta o tom, zda souhlas s převodem dluhopisu schválí, jeho vylučnou osobní kompetencí, do které zásadně nelze zasahovat. Ze samotné skutečnosti, že emitent souhlas s převodem dluhopisu neudělil, anebo že se k žádosti o udělení souhlasu nevyjádřil, tak ještě nelze dovozovat, že jde o nepoctivé nebo protiprávní jednání emitenta (§ 6 odst. 2 o. z.), ani že jde o zjevné zneužití práva (§ 8 o. z.).*“⁵⁰

Byť souhlasím s tím, že otázka, zda emitent souhlas s převodem udělí, je jeho kompetencí, nelze tuto kompetenci ztotožňovat se svévolí, o kterou se jedná právě v tom případě, kdy je na rozhodnutí emitenta, zda vůbec rozhodne. Takovou situaci je totiž možné srovnat s převodem podmíněným podmínkou, která je nemožná či splnitelná pouze náhodou. I v takovém případě by přitom šlo o vyloučení převoditelnosti.⁵¹ Naopak pokud je materiálně zachována **možnost exitu za férových podmínek, tedy v rozumném čase za přiměřenou kompenzaci reflektující tržní hodnotu investice**, pak by pravděpodobně neměly vznikat pochybnosti o tom, že jde o omezení převoditelnosti, nikoliv o vyloučení.

Rozlišování intenzity omezení převoditelnosti při zkoumání mezí smluvní autonomie vyvolává **otázku**, zda je vyloučení převoditelnosti dluhopisů, ať již v užším či širším slova smyslu, možné vůbec platně sjednat.

Proti přípustnosti vyloučení převoditelnosti (s výjimkou státních dluhopisů) se staví např. Lála, podle nějž je takové ujednání v rozporu s povahou cenného papíru, jehož účelem a pojmovým znakem je jeho převoditelnost (ledaže zákon stanoví jinak).⁵² Svůj názor zmíněný autor nicméně blíže neodůvodňuje. Domnívám se, že určitou oporu proti vyloučení převoditelnosti by bylo (s odkazem na výše naznačené paralely) možné hledat v úpravě akciového práva. Dle § 270 odst. 1 ZOK mohou stanovy převod akcií toliko omezit, nikoliv však vyloučit. Kogentnost uvedeného ustanovení se přitom dle komentářové literatury opírá (mj.) o ochranu třetích osob a rozpor s veřejným pořádkem.⁵³

Otázkou však je, zda jsou tyto argumenty přiléhavé i pro dluhopisy, a zda tedy analogie v tomto případě ob stojí v konfrontaci s **principem smluvní autonomie**, který naopak hovoří

⁵⁰ Rozsudek, bod 42.

⁵¹ VAIGERT, D. Právní následky porušení „předkupního práva“ při prodeji akcií na jméno. *Právní rozhledy*. 1999, roč. 7, č. 5, s. 263.

⁵² LÁLA, op. cit. s. 151.

⁵³ ŠTENGLOVÁ, I., ŠUK, P. § 270. In: ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 619, marg. č. 1.

proti striktnímu pohledu na možné sjednání vyloučení převoditelnosti. **Liberální pohled** na možnost vyloučení převoditelnosti opírající se o obecný princip autonomie vůle přitom nemusí být nutně v rozporu se zákonnými limity dle § 1761 věty druhé ObčZ. Pohledávky (relativní majetková práva), které jsou inkorporovány do dluhopisů, jsou z povahy věci časově omezené. Nehrozí tak, že by omezení převoditelnosti mělo působit „na věčnost“. Rovněž legitimní zájem emitenta na absolutním vyloučení převoditelnosti může být odůvodněn konkrétními okolnostmi. Jako příklad situace spojené s legitimním zájmem emitenta lze zmínit bezúplatné nabytí dluhopisů emitovaných jako nenároková forma variabilní odměny zaměstnanců. Retenční význam takové odměny by byl naopak popřen, pokud bychom emitentovi možnost zahrnutí vyloučení převoditelnosti do emisních podmínek zaměstnaneckých dluhopisů odepřeli. Kategorické závěry ohledně (ne)přípustnosti vyloučení převoditelnosti tak dle mého názoru nelze přijmout. Vždy bude naopak nutné zohledňovat druhové zvláštnosti jednotlivých dluhopisů a poměřovat konkrétní zájem emitentů na vyloučení převoditelnosti s očekáváním nabyvatelů, že jejich vlastnické právo nebude nijak omezeno.

2.3 Obsahové korektivy autonomie vůle při kontraktaci se slabší stranou

V případě dluhopisů, jejichž nabytí je umožněno též drobným, resp. nezkušeným investořům,⁵⁴ je nutné vedle limitů uvedených v § 1761 věta druhá ObčZ zohlednit rovněž **obsahové korektivy autonomie vůle** vyplývající ať již z obecné úpravy dopadající na obchodní podmínky (§ 1753 ObčZ), adhézní smlouvy (§ 1800 ObčZ) či nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách (§ 1813 a násl. ObčZ).

Při zohlednění podstaty dluhopisů a jejich úvěrující funkce a snaze o docílení spravedlivé rovnováhy v právech a povinnostech smluvních stran, z nichž jedna se nachází ve slabším postavení, se jako určitá a přiměřená doba (po kterou současně trvá legitimní zájem oprávněné osoby na takovém omezení) nabízí **doba splatnosti dluhopisu určená emisními podmínkami**. V okamžiku, kdy se emitent dostane do prodlení je otázkou, zda je i nadále namíste jeho ochrana. S ohledem na zásadu, dle které nikdo nesmí těžit ze svého protiprávního jednání, se naopak nabízí úvaha, zda by spíše nemělo být drobným vlastníkům dluhopisů umožněno, aby svoji investici, která již v této době bude vykazovat známky určité rizikovitosti, zcizili, i bez nutnosti vyčkávání na souhlas s převodem. Časové ohraničení omezení převoditelnosti dluhopisů okamžikem jejich splatnosti by současně mohlo kompenzovat dopady horší likvidity dluhopisů spojené s existujícím omezením zcizení.

Za komplikovaný by naopak bylo možné označit **převod dluhopisů po splatnosti**, u nichž by omezení trvalo i nadále, a to zejména v situaci, pokud by se emitent dostal do ekonomických potíží. Zhoršená likvidita by totiž byla dána hned dvěma důvody, a to jak omezením převoditelnosti, tak prodlením emitenta s výplatou dlužné částky. Na podporu tohoto

⁵⁴ Myšleny jsou jak dluhopisy zacílené z vůle emitenta na drobné investory, tak takové dluhopisy, u kterých není možné (a to ani s pomocí norem z oblasti regulace obchodování na regulovaném trhu – MiFID II, PRIIPS apod.) zabránit nabytí ze strany neprofesionálních investorů.

závěru lze argumentovat též zahraniční praxí. Například u již zmíněných britských *mini-bonds* se omezení převoditelnosti uplatňuje zásadně pouze do okamžiku splatnosti dluhopisů.

Přestože nelze okamžik trvání omezení do splatnosti dluhopisů považovat za univerzální řešení pro všechny druhy dluhopisů, domnívám se, že s ohledem na výše uvedené argumenty by takto časově ohraničené působení bylo možné považovat alespoň za určitou **indicii** toho, že je omezení převoditelnosti **přiměřené** z pohledu norem cílících na ochranu autonomie vůle při kontraktaci se slabší stranou.

Dovození adekvátní časové limitace omezení převoditelnosti dluhopisů určených pro nezkušené investory současně nabádá k obezřetnosti při formulacích zákazu zcizení kvalifikovatelných jako **vyloučení převoditelnosti**. Přestože nelze ani v tomto případě přijímat kategorické závěry, spíše liberální přístup k výkladu limitů obsažených v § 1761 věta druhá ObčZ ještě neznamená, že nelze nalézt opěrné důvody pro vyloučení převoditelnosti jinde, konkrétně v úpravě korigující autonomii vůle ve specifických případech.

2.4 Omezení převoditelnosti jako součást obsahu emisních podmínek

Dodržení obou kumulativních podmínek stanovených v § 1761 věta druhá ObčZ je **podmínkou nutnou, nikoliv však dostačující**. Další významný požadavek se týká vlastního **právního titulu**, ze které se platnost omezení odvíjí. Jak dovozují právní nauka, zákaz zcizení musí být součástí **ujednání** (*pactum de non alienando*). Omezit převoditelnost pouze jednostranným projevem vůle vůči neurčitým subjektům naopak přípustné není.⁵⁵

V případě dluhopisů lze za **základní smluvní dokument** upravující práva a povinnosti smluvních stran, emitenta na straně jedné a vlastníků cenných papírů na straně druhé, označit **emisní podmínky** (§ 519 odst. 2 ObčZ).⁵⁶ Fundamentální význam emisních podmínek jako smluvního právního základu vztahu emitenta a vlastníků dluhopisů je reflektován i v povinnosti **zpřístupnit** emisní podmínky nejpozději k datu emise. Právním následkem nedodržení této primární povinnosti emitenta je fakt, že dluhopisy nebude možné investo-
rům vydat (§ 3 odst. 1 DluhZ).

Svoji **normativní funkci** spočívající v konstitutivním stanovení práv a povinností smluvních stran se emisní podmínky liší od **prospektu**, jako čistě informačního dokumentu. Na rozdíl od emisních podmínek prospekt nestanoví práva a povinnosti smluvních stran, ale pouze je popisuje. Jak k tomuto rozdílu uvádí Smutný „*V jeho textu sice mohou být uvedeny určité veřejné přísliby, ale jeho účelem není být nosičem závazků emitenta (nabízějícího) ani nabyvatelů.*“⁵⁷ Domnívám se, že na tomto rozdílném účelu obou dokumentů nic nemění ani skutečnost, že dle § 7 odst. 3 DluhZ je emitent oprávněn vyhotovit prospekt a emisní podmínky jako

⁵⁵ Srov. k tomu JEŽEK, V. § 1309. In: MAREK, R., JEŽEK, V. *Cenné papíry v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 173.

⁵⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 368/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 530/1990 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, č. 368/2000 Dz.

⁵⁷ SMUTNÝ, A. § 36. In: HUSTÁK, Z., CETLOVÁ, K., DOLEŽALOVÁ, D., FRANĚK, M., SMUTNÝ, A., ŠOVAR, J. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 375.

jediný dokument. Byť se bude formálně jednat o jediný dokument, materiální rozdíl mezi oběma odlišnými instituty tím nebude negován.

Vedle své normativní funkce mají emisní podmínky rovněž **funkci informační** ve vztahu k potenciálním zájemcům o pořízení dluhopisů konkrétní emise. Zveřejnění zákonem stanovených parametrů emise má za cíl poskytnout těmto zájemcům údaje nezbytné pro učinění informovaného rozhodnutí ohledně zamýšlené investice a zhodnocení investorského rizika.

Z hlediska svého **obsahu** představují emisní podmínky obsáhlý dokument zahrnující údaje o cenných papírech a právech s nimi spojených vyžadovaných zákonem (např. o způsobu a místě výplaty výnosu a jmenovité hodnoty dluhopisu či o způsobu výpočtu výnosu). Kromě **obligatorně** vyžadovaných údajů mohou být součástí emisních podmínek též další ujednání zahrnutá do emisních podmínek z vůle emitenta. Ze zákonem výslovně zmíněných obsahových „položek“ emisních podmínek lze pro ilustraci uvést například údaj o možnosti předčasného splacení dluhopisu, určení agenta pro zajištění, údaj o jiné osobě, která bude zajišťovat vyplacení dluhopisu či vyloučení práva na oddělení výnosu z dluhopisu.

Výčet náležitostí emisních podmínek uvedený v § 9 DluhZ však **není vyčerpávající**. Kromě otázek, jejichž sjednání zákon výslovně umožňuje, není vyloučeno, aby si emitent emisní podmínky upravil dle svých potřeb. Mezi typické doložky, se kterými se lze v **mezinárodní praxi**⁵⁸ setkat, patří například doložky *pari pasu* řešící otázku formálně rovnocenného zacházení s vlastníky nezajištěných dluhopisů. Neobvyklé nejsou ani ujednání řešící otázku *exitu*, ať již jde konkrétně o doložky *change of control* či obecně o jakékoliv doložky směřující k aktivaci práva na předčasné splacení, a to jak ve variantě *call* (právo předčasně zesplatnit má emitent), tak ve variantě *put* (totéž právo náleží vlastníkům dluhopisů). Vzhledem k variabilitě možností nastavení práv konkretizujících vztah vlastníka dluhopisů a emitenta, jež lze v emisních podmínkách sjednat, pak dle mého názoru neexistuje důvod, aby právě v emisních podmínkách nebylo možné ujednat i omezení zcizení dluhopisů v neprospěch vlastníků dluhopisů. Ostatně praxe dokládá, že zahrnout lze i doložky směřující ke zvýšení jistoty vlastníků ve vyplacení dluhopisu včetně ujednání typu *negative pledge* v neprospěch emitenta či zákazu přijímat další finanční závazky (*debt limitation*). Neobvyklé nejsou ani tzv. *lock-up* doložky obsahující omezení možnosti zcizení pro změnu v neprospěch vlastníků, například prostřednictvím standardizované klauzule „*no Bonds may be sold or transferred without the consent of the Issuer.*“

2.5 Věcněprávní účinky omezení převoditelnosti

Obecná úprava zákazu zcizení **neobsahuje konkrétní návod na zřízení dispozičního omezení s věcněprávními účinky**. Naukou je však dovozováno, že při nedostatku výslovné právní úpravy lze využít analogie k zákazu zatížení ve formě zřízení zástavního práva.⁵⁹ Dle § 1309 odst. 2 ObčZ platí, že „*Ujednání zakazující zřídít zástavní právo má účinky*

⁵⁸ Přehled některých frekventovaně používaných doložek včetně jejich významu obsahuje např. německý komentář k zákonu o dluhopisech (*Schuldverschreibungsgesetz*). Viz OULDS, M. § 2 SchVG. In: VERANNEMAN, P. *Schuldverschreibungsgesetz*. 2. vyd. C. H. Beck: München, 2016, marg. č. 3–6.

⁵⁹ Viz např. DVOŘÁK, op. cit., marg. č. 6, či BEZOUŠKA, P. Smluvní zákaz postoupení pohledávky (*pactum de non cedendo*). *Právní rozhledy*. 2015, č. 11, s. 381–390.

vůči třetí osobě, jen je-li tento zákaz zapsán do rejstříku zástav podle jiného právního předpisu nebo do veřejného seznamu, anebo byl-li jí znám.“

Komplikací při hledání vhodného nástroje inkorporace omezující klauzule je fakt, že emitent nemá pro tyto účely k dispozici žádný **veřejný seznam**, jakým je například katastr nemovitostí nebo rejstřík zástav vedený Notářskou komorou ČR. **Seznamy vlastníků dluhopisů** ani **evidence zaknihovaných dluhopisů** pak pro změnu nenaplní definici veřejného seznamu. Zápisy do těchto seznamů mohou být navíc nanejvýš deklaratorní, ale věcně-právní účinky nezaloží.⁶⁰ **Registr prospektů** vedený Českou národní bankou rovněž nelze považovat za univerzálně využitelný nástroj pro publikaci emisních podmínek. Vzhledem k vypuštění veřejnoprávní ingerence ve vztahu ke schvalování emisních podmínek nelze z podstaty věci využít ani **věstník ČNB**. Podání příkazu centrálnímu depozitáři k zápisu **pozastavení výkonu práva nakládat s investičním nástrojem na konkrétní dobu** [§ 97 odst. 1 písm. e) ZPKT] by sice mohlo být řešením, ale pouze ve vztahu k zaknihovaným, nikoliv listinným, dluhopisům. Pro účely zápisu omezení převoditelnosti dluhopisů nebude konečně možné využít ani **veřejný rejstřík**, a to ani v případě, že emitentem dluhopisů bude právnická osoba.

Vzhledem k neexistenci využitelného veřejného seznamu či registru, nezbyvá, než opřít věcně-právní účinky omezení o posledně zmíněnou „zbytkovou“ kategorii uvedenou v § 1309 ObčZ spojenou s **rozpoznatelností** omezení z hlediska třetí osoby. Otázkou je, jak této seznatelnosti docílit.

Vydeme-li z původní právní úpravy dluhopisů obsažené v § 4 odst. 4 DluhZ-1990, doložku stanovící dispoziční omezení bylo nutné uvést **přímo na dluhopisu**. Naznačený postup však neřeší zřízení omezení převoditelnosti s účinky *erga omnes* v případě dluhopisů zaknihovaných.

Další v úvahu přicházející možností je zahrnutí omezení převoditelnosti do **smluvního ujednání** mezi emitentem a vlastníky dluhopisů. Výchozí zásadou veškerých obligačních práv je však princip **rovnosti účastníků** a s tím související zásada (pouze) **relativních účinků** obligací. Pokud by omezení převoditelnosti bylo obsaženo pouze ve smlouvě o úpisu uzavřené mezi emitentem a prvním nabyvatelem, lze si pouze obtížně představit, že by měl v pořadí další nabyvatel právní povinnost tuto (pro něj „cizí“) smlouvu jakkoliv zkoumat.

Tentýž závěr se však dle mého názoru neuplatní v případě povinně zveřejňovaných **emisních podmínek** zakládajících standardizovaná práva všem dluhopisům téže emise, tedy ze zákona zastupitelným cenným papírům. Obsahová totožnost práv z dluhopisů, která je bazálním předpokladem fungování kapitálového trhu s těmito nástroji, je jedním ze znaků, kterým se dluhopisy odlišují od pohledávek nezvěčněných do cenného papíru. Jak upozorňuje Husták a Smutný *„Zatímco při běžném převodu pohledávky se tedy předmět obchodu v jistém smyslu liší převod od převodu, neboť postupně nabírá ručení i rizika, u převodu cenného papíru je předmět převodu typicky stabilní, stejný bez ohledu na osobu a titul převodce i nabyvatele a jejich vztah*

⁶⁰ JEŽEK, op. cit., s. 173.

ke emitentovi.“⁶¹ Obsah práv z dluhopisu je utvářen emisními podmínkami, jejichž normativní část obsahu utváří „charakterové“ vlastnosti emitovaného dluhopisu, které zůstávají nezměněny navzdory případnému dalšímu převodu.

Zajímavé poznatky hovořící ve prospěch účinků emisních podmínek i vůči případným dalším nabyvatelům přináší **německá a rakouská judikatura a nauka**. Přestože jsou emisní podmínky dle většinového názoru podřaditelné pod kategorii **všeobecných smluvních podmínek** (příčemž tento fakt otevírá cestu pro jejich případnou obsahovou kontrolu či ochranu vlastníků před překvapivými ujednáními)⁶², otázka inkorporace podléhá specifickému režimu, jehož základem je **tacitní souhlas s emisními podmínkami při nabývání dluhopisu**. Jedním z důvodů určité funkční redukce § 305 odst. 2 BGB (obdoba tuzemského § 1751 ObčZ) regulujícího podmínky inkorporace je obava, že trvání na požadavku standardního způsobu včlenění obchodních podmínek by vedlo k vytvoření zcela nepřehledného stavu na kapitálovém trhu. V situaci, kdy by platila jiná pravidla pro jednotlivé vlastníky dluhopisů v závislosti na tom, zda emisní podmínky byly inkorporovány do smlouvy dle obecných pravidel či nikoliv, by nebylo možné zajistit řádné fungování kapitálového trhu. Takový závěr by však byl ve zjevném rozporu s požadavkem standardizovaného obsahu dluhopisů téže emise. Bez ohledu na způsob pořízení (na primárním či sekundárním trhu), je proto dovozováno, že pro inkorporaci emisních podmínek ke smlouvě mezi smluvními stranami postačí **konkludentní ujednání o začlenění emisních podmínek do smlouvy** (*konkludente Einbeziehungvereinbarung*).⁶³ Pokud se emisní podmínky staly součástí smlouvy o úpisu mezi emitentem a prvním nabyvatelem a následně došlo k derivativnímu nabytí dluhopisu, tvoří emisní podmínky (bez nutnosti standardní inkorporace) součást obsahu právního vztahu mezi emitentem a novým nabyvatelem, který nemůže nabýt více práv nebo jiná práva, než měl převodce (původní vlastník) od kterého dluhopis nabyl.⁶⁴ Zjednodušeně vyjádřeno, obsahovou součástí dluhopisu jsou i emisní podmínky a nabytím dluhopisu se proto vztah mezi aktuálním vlastníkem a emitentem řídí těmito emisními podmínkami.⁶⁵

Teze o implicitním vtažení emisních podmínek do smlouvy o nabytí dluhopisů pomáhá přelknout problém chybějícího titulu obecné závaznosti emisních podmínek. Současně může

⁶¹ HUSTÁK, Z., SMUTNÝ, A. *Investiční služby a nástroje po rekodifikaci*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 124.

⁶² K otázce právní povahy emisních podmínek jako všeobecných smluvních podmínek viz např. Důvodovou zprávu návrhu zákona na regulaci všeobecných obchodních podmínek, Begr. RegEABGBBT-Drucks. [online]. 7/3919, s. 18 [cit 5. 2. 2024]; BAUM, H. SchVG, Anleihbedingungen und AGB-Recht: Nach der Reform ist vor der Reform. In: GRUNDMANN, S., HAAR, B., MERKT, H., MÜLBERT, P. O., WELLENHOFER, M. (eds.). *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010: Unternehmen, Markt und Verantwortung*. Berlin: De Gruyter, 2010, s. 1596–1614. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783899496321.1593>; SCHMIDT, H. BGB § 310 Abs. 4. In: WOLF, M., LINDACHER, W. F., PFEIFFER, T. *AGB-Recht*. 7. vyd. München: C. H. Beck, 2020, Rn. 16–19. Z rakouské literatury viz např. BOLLENBERGER, R. Emissionsbedingungen und Konsumentenschutz. *Österreichisches Bankarchiv (ÖBA)*. 2012, s. 156–166. Z judikatury viz např. usnesení rakouského Nejvyššího soudního dvora (OGH) ze dne 26. 9. 2017, sp. zn. 6Ob220/16w, či usnesení téhož soudu ze dne 19. 5. 2010, sp. zn. 6 Ob 220/09k.

⁶³ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. XI ZR 363/04.

⁶⁴ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 30. 6. 2009, sp. zn. XI ZR 364/08.

⁶⁵ Srov. BOROWSKI, S. § 2 SchVG. *Schuldverschreibungsgesetz* [online]. 1. vyd. 2019, marg. č. 2–6. Dostupné z právní informační databáze: beck-online.de [cit. 10. 2. 2024].

výše uvedený přístup identifikovaný zahraniční doktrínou a judikaturou poskytnout řešení problému souvisejícího s **dobrou vírou nabyvatele** v neexistenci právních vad vážnoucích na nabývané věci. Dle obecné úpravy totiž jakýkoliv zákaz zcizení představuje **právní vadu**. Z důvodu ochrany dobré víry nabyvatele právní úprava dovozuje, že pokud nemá (při derivativním nabytí) dojít k **zániku této vady**, je nezbytné, aby taková právní vada byla **objektivně zjištělná**. Ustanovení § 1107 ObčZ konkrétně předpokládá, že nabyvatel vynaloží péči přiměřenou okolnostem, aby se přesvědčil, že tu závady nejsou.⁶⁶ Při nabývání dluhopisu by přitom nabyvatel měl předpokládat, že emitent emisní podmínky vydal (v opačném případě by totiž nedošlo k nabytí dluhopisu) a měl by se proto s nimi seznámit.

Předpokladem pro naplnění normativní i informační funkce emisních podmínek, ale i pro dovození účinků omezení převoditelnosti vůči třetím osobám a vypořádání se s problémem objektivní zjištělnosti právní vady spočívající v zákazu zcizení, je **řádné zpřístupnění emisních podmínek**. Způsob zpřístupnění emisních podmínek upravuje poměrně striktně § 3 DluhZ, dle kterého musí být emisní podmínky zpřístupněny na nosiči informací, který investorům umožňuje reprodukci emisních podmínek v nezměněné podobě a uchování emisních podmínek tak, aby mohly být využívány alespoň do data splatnosti těchto dluhopisů (§ 3 odst. 1 DluhZ).

V řešeném případě se k otázce seznatelnosti obsahu emisních podmínek vyjádřil Vrchní soud v Praze, když zpochybňoval absenci povědomí nabyvatelky o neexistenci překážky převodu pomocí argumentu, že „*Stejně tak muselo být žalobkyni z důvodu tohoto smluvního ujednání [myšlen čl. 2.2 převodní smlouvy – pozn. aut.] známo, že společnost k převodu dluhopisů v době uzavírání smlouvy neudělila souhlas. Nadto byly emisní podmínky uveřejněny na internetových stránkách společnosti a žalobkyně se s nimi mohla (a měla) seznámit.*“⁶⁷

Z rozhodnutí Nejvyššího soudu není jasné, zda se otázka řádného zpřístupnění před soudy nižších stupňů řešila detailněji po stránce naplnění zákonných předpokladů. Pro úplnost je proto vhodné dodat, že řádné zpřístupnění emisních podmínek ve smyslu § 3 DluhZ nelze ztotožňovat s **pouhým umístěním emisních podmínek na internetové stránky emitenta**. Zákon o dluhopisech hovoří o trvalém nosiči dat, přičemž zákonný způsob zpřístupnění vyžaduje, aby emisní podmínky byly poskytnuty investorovi písemně, nebo byly zachyceny na jiném pevném nosiči dat, případně aby byly poskytnuty elektronicky jinak (např. prostřednictvím zaslání e-mailu s emisními podmínkami na adresu nabyvatele). Internetové stránky emitenta mohou být považovány za pevný nosič dat pouze za splnění určitých podmínek. Zejména musí být umožněno ukládání informací způsobem vhodným pro jejich pozdější využití, a to po dobu odpovídající účelu těchto informací. Dále musí být umožněna reprodukce uložených informací v nezměněném stavu, tak aby ji emitent nemohl jednostranně změnit.⁶⁸ Důkazní břemeno ohledně řádného zpřístupnění přitom nese emitent.

⁶⁶ PIPKOVÁ, op. cit., § 1107, marg. č. 8.

⁶⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 8. 2021, sp. zn. 247 ICm 2242/2020 (citováno dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2023, sp. zn. 27 ICdo 30/2022, bod 12).

⁶⁸ Blíže viz PIHERA, op. cit., s. 107 a judikatura uvedená v poznámce pod čarou č. 21 [Rozsudek soudu ze dne 27. 1. 2010, ve věci *Inconsult Anstalt a Orgán pro dohled nad finančním trhem (Finanzmarktaufsicht)*, E-4/09].

2.6 Dílčí závěr

Omezení převoditelnosti dluhopisů je dle obecné závazkové úpravy (§ 1761 ObčZ) možné pouze na **smluvním základě** (nikoliv jednostranným prohlášením emitenta), za předpokladu, že je spojeno s **přiměřenou délkou svého trvání reflektující (mimo jiné) legitimní zájem emitenta**. Nebudou-li tyto podmínky splněny, lze dovodit neplatnost ujednání. Při aplikaci „testu“ legitimního zájmu a časové přiměřenosti je nutné zohlednit též specifika konkrétního typu dluhopisu. V případě dluhopisů nabývaných osobami se **slabším postavením** je navíc nutné zohlednit též **obecné korektivy smluvní volnosti**. Při zohlednění nerovného postavení smluvních stran lze doporučit volbu takové formulace dispozičního omezení, která vlastníkově dluhopisu (neprofesionálnímu investorovi, resp. spotřebiteli) umožní exit v rozumném čase za férových podmínek zahrnujících rovněž ochranu před nečinností emitenta. Ta může spočívat například v aktivaci práva odkupu či ve fikci souhlasu s převodem po marném uplynutí lhůty pro vydání rozhodnutí.

Pro posouzení toho, jaké budou účinky omezení převoditelnosti (věcněprávní či obligační), a tedy i jaký bude následek porušení tohoto omezení, je nutné vycházet předně z formulace omezení. To je nutné interpretovat z pohledu cílové skupiny investorů. Aby se omezená převoditelnost stala vlastností dluhopisu, bude nutné navíc překonat relativní účinky závazku a *numerus clausus* věcných práv. Nestačí proto, že je takový účinek vůči třetím osobám výslovně zmíněn v emisních podmínkách v rámci „lock-up“ klauzule. Omezení převoditelnosti musí být **seznatelné** navenek vůči třetím osobám. Důvody lze hledat jak v analogicky aplikovanému zákazu zastavení s účinky vůči třetím osobám dle § 1309 ObčZ, tak v § 1107 ObčZ, dle kterého právní vada, která není seznatelná zaniká při derivativním převodu.

Základem „zvěcnění“ omezení převoditelnosti a narušení **dobré víry** nabyvatele, která by se jinak uplatnila vzhledem k § 521 ObčZ v kombinaci s § 16 ZŠS, by v případě dluhopisů měly být **řádne zpřístupněné emisní podmínky**, které ve své normativní části obsahují omezení převoditelnosti vyhovující podmínkám uvedeným výše.

K diskuzi je povinnost obligatorního uvádění omezení převoditelnosti **přímo na dluhopisu**. Osobně se domnívám, že uvádění doložky nepřevoditelnosti na listinném rubropisu není nezbytně nutné (stejně tak jako se nepíše omezení převoditelnosti na vinkulovanou akcii nebo zatímní list nahrazující vinkulované akcie). Na druhou stranu, uvádění omezení lze rozhodně **doporučit** pro případ řešení interpretačních pochybností o významu doložky obsažené v emisních podmínkách zakazující omezení převoditelnosti. Druhá výhoda zahrnutí doložky omezení převoditelnosti přímo do textu listinného dluhopisu by mohla spočívat ve zvýšení transparentnosti a s tím související možnosti odklizení případné námitky překvapivého ujednání v emisních podmínkách.

3 Jaké jsou důsledky převodu cenného papíru v rozporu se zákazem?

Vtažení právní úpravy zákazu postoupení pro řešení otázky přípustnosti omezení převoditelnosti dluhopisů Nejvyššímu soudu umožnilo předestřít nejen účastníkům řízení,

ale i odborné veřejnosti, svůj postoj k otázce, jaké právní následky bude mít převod realizovaný v rozporu se sjednaným omezením. Na základě podrobné rešerše dostupných názorů se Nejvyšší odklonil od **teorie zákonného zákazu**, jež operuje pro případ porušení zákazu postoupení s neplatností převodní smlouvy, a (nepřímo) se přihlásil k **teorii zmocnění**, která spojuje porušení dispozičního omezení s **neúčinností převodu** na základě jinak platné převodní smlouvy.⁶⁹

Artikulaci názoru k hojně diskutované otázce následků porušení zákazu postoupení, jež dlouhodobě rezonuje v české akademické obci, lze hodnotit kladně. Diskutabilní je však přímá aplikace vyslovených závěrů na převod dluhopisů uskutečněný v rozporu s omezením formulovaným emisními podmínkami. Problematické je rovněž zobecňování stanoviska Nejvyššího soudu pro případy nabytí dobrověrným nabyvatelem. Nejvyšší soud totiž v posuzovaném případě vycházel z individuálních skutkových okolností, dle kterých nabyvatel o omezené převoditelnosti prokazatelně věděl. Za stále otevřenou lze proto považovat otázku účinků porušení zákazu zcizení, o jehož existenci nabyvatel nevěděl, resp. vědět nemohl.

Stejně jako v případě zákazu cese (§ 1881 odst. 1 ObčZ), ani v případě zákazu zcizení (§ 1761 ObčZ) zákon nestanoví výslovně, jaké konkrétní účinky vůči třetí osobě porušení zákazu zcizení vlastně má. Předmětem této kapitoly tak bude zkoumání toho, zda se **rozdíly mezi pohledávkami a cennými papíry** identifikované výše projeví i v otázce právních následků porušení omezení převoditelnosti.

Hledání odpovědi na otázku následků porušení dispozičního omezení u dluhopisů je vhodné zahájit rekapitulací **účinků převodní smlouvy**.

Dluhopis jako cenný papír na řad (§ 2 odst. 2 DluhZ) se převádí rubopisem a odevzdáním nabyvateli v souladu se smlouvou. Zatímco rubopis a tradice představují *modus* nabytí, *titulem* je převodní smlouva. Vzhledem ke specifické povaze dluhopisu jako cenného papíru se neuplatní konsenzuální princip (§ 1099 ObčZ), ale k nabytí vlastnického práva dochází odevzdáním (rubopisovaného) dluhopisu (§ 1103 odst. 2 ObčZ). V případě zaknihovaných dluhopisů dochází k převodu zápisem zaknihovaného dluhopisu na příslušný majetkový účet vlastníka, případně zákazníka (§ 1104 odst. 1 a 2 ObčZ).

S ohledem na specifika převodu cenného papíru se mohou **obligační účinky**, tedy vznik závazků z převodní smlouvy (zejména povinnosti převodce umožnit převod vlastnického práva na nabyvatele a povinnosti nabyvatele převzít předmět koupě a zaplatit převodní cenu) časově rozcházet s **okamžikem nabytí vlastnictví**. Ani nabytí vlastnického práva přitom není garancí toho, že bude nabyvateli umožněno práva náležející vlastníkovu dluhopisu uplatnit (např. žádat vyplacení úroků či účastnit se schůze vlastníků dluhopisů). Dle § 4 odst. 2 DluhZ je totiž **vůči emitentovi** převod účinný až v okamžiku **předložení dluhopisu s nepřetržitou řadou rubopisů** nebo předložením jiného důkazu o tom, že příslušná osoba je vlastníkem dluhopisu (např. dokladu o nabytí dědictví či jiného právního nástupnictví). Bez zbytečného odkladu poté, co bude změna prokázána, zapíše emitent

⁶⁹ K teoriím zákonného zákazu a teorii zmocnění podrobněji viz odkazy na početnou odbornou literaturu uvedenou v Rozsudku, body 50–53.

změnu vlastníka do **seznamu vlastníků dluhopisů**. Tento zápis má však pouze deklaratorní účinky.⁷⁰

Nástup jednotlivých výše uvedených účinků převodu může být **modifikován omezením převoditelnosti**. Jak se porušení tohoto omezení promítne do obligačních a věcněprávních účinků převodu dluhopisů se pokusím předeštíř pomocí níže uvedených argumentů.

Výchozím bodem zkoumání vlivu omezení převoditelnosti na převod dluhopisu je ustanovení § 1760 ObčZ, dle kterého platí, že nedostatek oprávnění při nakládání s věcí nepůsobí neplatnost smlouvy. V situaci, kdy obecná úprava zachovává platnost smlouvy i pro případ, kdy převádějící vůbec není vlastníkem převáděné věci (např. koupě od zloděje), pak tím spíš musí totéž platit v případě, kdy převodce vlastníkem je, ale jeho dispoziční právo je pouze omezeno po dobu časově ohraničenou existencí legitimního zájmu emitenta.⁷¹ Tentýž závěr se uplatní i v případě, že dispoziční omezení má věcněprávní účinky. Jak dovodil Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 1813/2021, *ani zákaz zatížení nemovitých věcí, který byl zřízen jako věcné právo, nebrání dlužníkovi, aby uzavřel platnou smlouvu, již na sebe převeze z závazek zřídit k předmětným nemovitým věcem zástavní právo ve prospěch právního předchůdce žalovaného*.⁷²

Vyloučíme-li **neplatnost převodní smlouvy** (*titulu* nabytí) z okruhu následků, jež mohou nastat, zbývá posoudit, zda se porušení omezení promítne pouze do nároku na **náhradu škody** dle § 2913 ObčZ (z důvodu porušení smluvní povinnosti), či zda bude následek porušení intenzivnější a projeví se i na **věcněprávních a obligačních účincích převodu dluhopisu**.

Jaké následky bude omezení převoditelnosti mít je nutné posoudit opět v závislosti na tom, o jaký **typ omezení** se jedná.

V případě omezení převoditelnosti s **obligačními účinky** se nabyvatele coby nového vlastníka dluhopisu omezení zásadně nedotkne. K převodu dluhopisů dojde ve standardním obecném režimu popsaném výše a následkem tak bude pouze **nárok na náhradu škody**, případně aktivace příslušného smluvního nástroje ochrany před porušením povinnosti (např. smluvní pokuty). Vyloučena není ani možnost zániku závazku odstoupením od smlouvy či výpovědí.

Je-li naopak omezení převoditelnosti **účinné i vůči třetím osobám**, připadá vedle univerzálního **nároku na náhradu škody** v úvahu rovněž následek dopadající na *modus* nabytí. Otázkou k diskuzi přitom je, zda má být tímto následkem **neplatnost nebo neúčinnost převodu**.

Vyjdeme-li při pátrání po právním následku porušení omezení převoditelnosti dluhopisů z existující úpravy řešící výslovně porušení omezení převoditelnosti u akcií na jméno, narazíme na **dvojkoľejnost právních následků**. Zatímco při omezení převoditelnosti souhlasem emitenta akcií se bude jednat o **neúčinnost převodu** (§ 271 odst. 1 ZOK), v případě

⁷⁰ Naopak dle předchozí úpravy v § 4 odst. 2 DluhZ účinné do 3. 1. 2019 byly účinky převodu vůči emitentovi spojeny až s okamžikem zápisu do seznamu vlastníků dluhopisů.

⁷¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2018, sp. zn. 29 Cdo 2601/2016 (Rc 65/2019), či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 12. 2020, sp. zn. 24 Cdo 2890/2020.

⁷² DVORÁK, op. cit., marg. č. 2.

široké kategorie zahrnující jiné typy omezení, než je souhlas, půjde o **neplatnost převodu** (§ 271 odst. 3 ZOK).

Na uvedené koncepční řešení zvolené zákonodárcem u vinkulovaných akcií na jméno, jejichž převoditelnost je omezena souhlasem orgánu akciové společnosti upozorňuje i Nejvyšší soud na podporu závěru hovořícího ve prospěch **neúčinnosti převodu**.⁷³

Z důvodů zmíněných v úvodu tohoto příspěvku poukazující na určité **paralely mezi akciemi na jméno a dluhopisy** považují uvedený postřeh za příhodný. Na podporu závěru o **neúčinnosti převodu** vázaného na souhlas emitenta lze však argumentovat i jinak, a to obecnou úpravou dopadající na **odkládací podmínky**, mezi které lze zařadit i podmínění převodu souhlasem emitenta (§ 548 ObčZ). Nesplnění odkládací podmínky je přitom dle obecné nauky spojeno s neúčinností, nikoliv s neplatností. Jak dovozuje např. Dobrovolná „*Podmínka nemá vliv na právní jednání jako takové, nýbrž pouze na jeho účinky. Do doby splnění podmínky existuje nejistý stav (v německém právu tzv. Schwebezustand), zda (a kdy) právní jednání splněním podmínky nabude účinnosti, případně pozbude svých účinků. Strany právního jednání jsou jím však vázány již jeho uskutečněním.*“⁷⁴

Právě zmíněná vázanost uskutečněným právním jednáním je současně důvodem, proč je „**pouhá**“ **neúčinnost převodu**, v případě neudělení souhlasu emitenta **přílehavějším právním následkem** oproti **neplatnosti převodu**. Zprvce, tak jako u neplatnosti smlouvy, i u neplatnosti převodu je zapotřebí, aby se emitent (v rámci promlčecí lhůty) neplatnosti aktivně dovolal. Zadruhé, i pro nabyvatele dluhopisu a převodce je dovození neúčinnosti převodu výhodnější, a to z toho důvodu, že v momentě dodatečného splnění odkládací podmínky není nutné realizovat převod dluhopisů nanovo. Pro případ obav z nejistého výsledku během vyčkávání na rozhodnutí emitenta lze přitom doporučit **ujednání o odstoupení od převodní smlouvy** či formulaci **rozvazovací podmínky** pro případ, že souhlas s převodem nebude udělen ve sjednané lhůtě.

3.1 Okolnosti vylučující neúčinnost převodu

Na základě výše uvedených argumentů byla jako přílehavý právní následek pro případ neudělení souhlasu emitenta dovozena **neúčinnost převodu**, byť na základě jiné argumentace, než kterou použil Nejvyšší soud. Tento obecný závěr je však nutné podrobit dalšímu zkoumání při aplikaci na konkrétní okolnosti zkoumaného případu.

Zprvce, před vyslovením závěru o neúčinnosti převodu v konkrétním případě je nutné posoudit, zda je klauzule omezující převoditelnost dluhopisů obsažená v emisních podmínkách vůbec platná (ve smyslu požadavků § 1761 ObčZ či § 1800 ObčZ), případně, zda je projev vůle emitenta směřující k vyloučení převoditelnosti účinný (a nejde například o překvapivé ujednání ve smyslu § 1753 ObčZ), zda není nicotný (např. z důvodu neurčitosti

⁷³ Rozsudek, bod. 63. Jedná se však pouze o doplňující poznámku na podporu závěru, jehož argumentační těžiště leží ve výkladu následků porušení zákazu cese dle § 1881 odst. 1 ObčZ.

⁷⁴ DOBROVOLNÁ, E. § 548. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1746, marg. č. 23.

právního jednání) nebo netrpí jinou vadou dopadající obecně na právní jednání (např. nejde o omyl).

Podstatnou okolností, která rovněž nebyla v posuzovaném případě zkoumána, je **význam nečinnosti emitenta** a absence jakékoliv reakce na podanou žádost o odkup. Jak již bylo naznačeno výše, jednou z možností aplikovatelnou na případ omezení převoditelnosti bez adekvátní ochrany před nečinností je chápat takové ujednání jako faktické **vyloučení převoditelnosti**. Přísnější posouzení vyloučení (nikoliv pouhého omezení) převoditelnosti je přitom namístě v případě dluhopisů nabývaných nezkušenými investory v pozici slabší smluvní strany.

Další okruh otázek se týká věcněprávních účinků zákazu zcizení. V jednotlivém případě je nutné zkoumat nejen řádně projevenou vůli emitenta omezit převoditelnost s účinky vůči všem, ale rovněž formální požadavky na zpřístupnění emisních podmínek jako podmínku objektivní seznatelnosti omezení vylučující dobrou víru nabyvatele. Zpochybnění dobré víry nabyvatele v neexistenci omezení by naopak mohlo být komplikované v případě, že by emitent nezpřístupnil emisní podmínky zákonem stanoveným způsobem.

Závěr

Omezení převoditelnosti dluhopisů je **obecně (v principu) přípustné jak v obligační, tak věcněprávní variantě**. Režim ujednání se bude řídit, při nedostatku jiné úpravy, obecnou úpravou **zákazu zcizení**, tedy ustanovením § 1761 ObčZ. Aplikace § 1881 odst. 1 ObčZ jako *lex specialis* k § 1761 ObčZ naopak není namístě, a to ani na základě analogie.

Obecná přípustnost omezení převoditelnosti je pouze východiskem pro další úvahy ohledně možností konkrétní formulace ujednání tak, aby obstála z hlediska své **platnosti**.

V prvé řadě se jedná o dodržení **požadavků určité přiměřené lhůty a existence legitimního zájmu emitenta na omezení převoditelnosti** (§ 1761 věta druhá ObčZ). Při výkladu obou limitů je nezbytné zohlednit individuální okolnosti spojené s konkrétní emisí (druhovité zvláštnosti dluhopisu, důvody emise, osobu emitenta, cílový trh atd.). S ohledem na smluvní variabilitu ujednání o omezení zcizení není možné s jistotou *a priori* konstatovat, že vyslovené závěry ohledně naplněnosti předpokladů platnosti zákazu zcizení ve vztahu ke konkrétní emisi dluhopisů budou bez dalšího aplikovatelné i na jiné případy. V principu přitom nelze vyloučit ani spíše velkorysý výklad, zahrnující i možnost sjednání absolutního vyloučení převoditelnosti. Bude-li to odpovídat vůli stran a bude-li pro takové omezení existovat rozumný důvod, neměla by být smluvní autonomie zbytečně omezována. V rozporu s tímto konstatováním není ani nezbytná opatrnost, která je namístě při formulaci zákazu zcizení dluhopisů nabývaných neprofesionálními zákazníky. Opěrný důvod pro striktnější posouzení ujednání zákazu zcizení je v těchto případech nutné hledat mimo § 1761 ObčZ, a to primárně v institutech korigujících smluvní autonomii (např. § 1753, § 1800, § 1813 a násl. ObčZ).

Další okruh problémů řešených v tomto příspěvku se týkal připuštění **věcněprávních účinků omezení**. Z důvodů uvedených v § 1309 ObčZ a § 1107 ObčZ se dovozuje

požadavek seznatelnosti účinků omezení vůči třetím osobám. Naplnění tohoto požadavku je spjato s **řádným zpřístupněním emisních podmínek**. S ohledem na zvláštní povahu emisních podmínek standardizujících obsah všech dluhopisů téže emise a jejich normativní funkci jsou jejich obsahem vázáni i všichni nabyvatelé. Obdobně jako u nabyvatelů akcií, kteří automaticky přistupují ke stanovám společnosti nabytím akcií, tak i nabyvatelé dluhopisů nabytím dluhopisů vstupují do právní pozice svých předchůdců a přistupují k emisním podmínkám.

Pomyslný třetí okruh zkoumaných otázek se týkal právních následků porušení zákazu zcizení dluhopisů. Prvním v úvahu přicházejícím následkem platně sjednaného porušení omezení je **vznik nároku na náhradu škody** z důvodu porušení smluvní povinnosti (§ 2913 ObčZ). V případě věcněprávního omezení je právním následkem porušení rovněž **neúčinnost převodu**, není-li dán souhlas emitenta. Neúčinnost převodu koresponduje s obecnou zásadou zachování platnosti smluv i v případě nabytí od neoprávněného vyjádřené v § 1760 ObčZ. V případě omezení převoditelnosti chybějícím souhlasem emitenta lze pro dovození neúčinnosti argumentovat úpravou dopadající na **nesplnění odkládací podmínky** (§ 548 ObčZ). Dalším důvodem dovození neúčinnosti je skutečnost, že tento následek **nejlépe odpovídá zájmům všech zúčastněných stran**. I s ohledem na podporu co největší obchodovatelnosti (což je funkce, kterou mají v sobě v principu všechny cenné papíry), je namístě upřednostnit spíše mírnější právní následek, tedy „pouhou neúčinnost“, před neplatností převodu. Nalezené řešení konvenuje rovněž úpravě **nabytí od nevlastníka**, kdy dobrá víra nabyvatele v neexistenci právní vady je prolomena právě zahrnutím omezení do emisních podmínek. Konformitu identifikovaného řešení lze rovněž spatřovat při využití **paralely s vinkulovanými akciemi na jméno**, pro něž tentýž následek stanoví právní úprava výslovně.

V posuzovaném případě je nicméně diskutabilní, zda bylo namístě neúčinnost dovodit, s ohledem na chybějící prověření pro rozhodnutí významných skutkových okolností ohledně platnosti a účinnosti doložky omezující převod a jejich věcněprávních účinků. Obecná možnost omezit převoditelnost dluhopisů prostřednictvím smluvního ujednání má totiž své limity, jejichž dodržení je při hledání vyváženého řešení nutné zkoumat. V opačném případě nelze dosáhnout skutečně spravedlivého řešení.

Pojetí účastenství manžela povinného v exekuci*

The Concept of Participation of the Debtor's Spouse in Execution

Aneta Jančíková**

Abstrakt

Článek se zabývá postavením manžela povinného jako účastníka exekuce a společníka procesního společenství tvořeného povinným a manželem povinného. Cílem článku je popsat způsob, jakým lze pojmout účastenství manžela povinného v exekuci v kontextu civilněprocesní doktríny a koncepcí pojetí účastenství, které doktrína rozlišuje. Na konstatované závěry ohledně pojetí účastenství manžela povinného v exekuci volně navazuje výklad o způsobu určení povahy procesního společenství povinného a manžela povinného v exekuci za situace, kdy proti manželovi povinného nesměřuje exekuční titul a tento se stává účastníkem toliko z důvodu exekučního postihu společného jmění manželů či jeho výlučného majetku. V neposlední řadě článek zpracovává judikaturu tuzemských soudů, která se postavení manžela povinného v exekuci dotýká.

Klíčová slova

Exekuce; povinný; manžel povinného; procesní společenství; sporné řízení; účastníci řízení.

Abstract

The article deals with the position of the debtor's spouse as a party to the execution and a member of a procedural community. The aim of the article is to describe the way in which the participation of the debtor's spouse in execution can be conceived in the context of civil procedure doctrine and the concepts of participation in civil procedure that doctrine distinguishes. The conclusions regarding the concept of the participation of the debtor's spouse in execution are loosely related to the way of determining the nature of the procedural community of the debtor and the debtor's spouse in execution in a situation where the debtor's spouse is not the subject of an execution order and becomes a party only because of the execution against the matrimonial property or the exclusive property of the debtor's spouse. Last but not least, the article incorporates the case law of domestic courts concerning the position of the debtor's spouse in execution.

Keywords

Execution; Debtor; Debtor's Spouse; Procedural Community; Contentious Proceeding; Parties.

* Závěry uvedené v kapitole 2.2 byly v omezeném rozsahu prezentovány dne 22. 3. 2024 na zahraniční konferenci Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2024 a budou součástí konferenčního sborníku, přičemž výsledky obsažené v tomto článku je svým rozsahem a formou výrazně převyšují.

Děkuji tímto oběma anonymním recenzentům za poskytnutou cennou zpětnou vazbu a jejich připomínky k tomuto textu.

** Mgr. Aneta Jančíková, doktorandka, Katedra civilního práva procesního, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Procedure, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / e-mail: aneta-jancikova@seznam.cz

Úvod

Civilní právo procesní rozlišuje několik druhů civilního řízení, přičemž existují principy, zásady a instituty, které se uplatňují ve všech civilních řízeních bez ohledu na jejich povahu a účel. Nadto však má každý druh civilního procesu svá specifika a zásady, které se uplatňují pouze uvnitř tohoto poddruhu civilního procesu.¹

Exekuční řízení je nutné vnímat jako zcela samostatný druh civilního řízení, který se od nalézacího řízení odlišuje v mnoha aspektech. Zejména se liší svým účelem, kterým je nucená realizace povinnosti, jež nebyla dlužníkem dobrovolně splněna. Obecné principy, zásady a instituty uplatňované v nalézacím sporném řízení je pak nutné přizpůsobit specifické povaze exekuce. Aplikace některých z nich je však v exekuci zcela vyloučena, jelikož to neumožňuje povaha exekuce. Mimo to se v exekuci uplatňují zvláštní zásady, které jsou vlastní výlučně tomuto druhu civilního řízení. Vzhledem k tomu, že jak nalézací řízení, tak exekuce, jsou svojí povahou sporná řízení, je z pohledu civilněprocesní doktríny mnohdy zajímavé podrobit bližšímu zkoumání aplikaci jednotlivých obecných institutů a zásad uvnitř těchto dvou řízení, když s ohledem na zcela odlišný předmět a účel může být jejich uchopení a aplikace odlišná a problematická.

Je tomu tak například u otázky účastnictví v exekuci, kdy v případě účastníků exekuce lze shledat určité odlišnosti anebo specifika, která jsou vlastní pouze exekuci a v nalézacím řízení se neuplatňují. Účastníci exekuce jsou vymezeni v exekučním návrhu a označují se jako oprávněný a povinný. Účastníkem exekuce dále může být i osoba, která v hmotněprávní rovině sice neprojevila vůli být stranou závazku mezi oprávněným a povinným, exekuční titul jí neukládá povinnost a není ani označena v exekučním návrhu. Takovou osobou je manžel povinného, který je podle platné právní úpravy účastníkem exekuce, je-li postihován majetek ve společném jmění manželů nebo výlučný majetek manžela povinného. Skutečnost, že může být pohledávka oprávněného uspokojena též z majetku jiné osoby, než je povinný, a že zákon této osobě přiznává postavení účastníka řízení, aniž by oprávněný vyjádřil vůli zahájit proti této osobě exekuci, a aniž by jí exekuční titul ukládal povinnost, je sama o sobě natolik specifická, že si postavení manžela povinného v exekuci zasluhuje zvláštní pozornost.

S ohledem na to se tento článek zaměřuje na pojetí účastnictví manžela povinného v exekuci. Správné uchopení účastnictví manžela povinného v exekuci je velmi důležité, neboť od toho se odvíjí to, jakým způsobem a v jaké míře bude na exekuci participovat, za jakých podmínek a od jakého okamžiku se stává a trvá jeho účastnictví v řízení. Souvisí s tím také to, jakými procesními právy manžel povinného disponuje a naopak, která práva mu nenáleží. Nutno konstatovat, že v současné době není z pohledu soudní praxe a odborné literatury otázka účastnictví manžela povinného řešena jednoznačně, ale dochází k rozdílným přístupům a výkladu pravidel zakládajících účastnictví manžela povinného v exekuci. Příspěvek si tedy klade za cíl popsat způsob, jakým lze pojímat účastnictví manžela povinného v exekuci, a to z pohledu koncepcí účastnictví, které civilněprocesní nauka rozeznává.

¹ WINTEROVÁ, A. *Civilní právo procesní. Díl první. Řízení nalézací: soudy, notářství, advokacie, exekutorské úřady, sporné řízení soudní, nesporná (zvláštní) řízení, rozhodčí řízení, mediace*. Praha: Leges, 2018, s. 38. ISBN 978-80-7502-298-1.

Dále si příspěvek klade za cíl charakterizovat povahu procesního společenství v exekuci, kdy na straně povinného současně jako účastníci řízení vystupují povinný a jeho manžel, aniž by proti tomuto směřoval exekuční návrh, respektive aniž by mu exekuční titul stanovoval povinnost. Výklad týkající se pojetí účastenství manžela povinného v exekuci úzce souvisí s otázkou, jakou povahu má procesní společenství povinného a manžela povinného. Správné určení povahy procesního společenství má nezanedbatelné praktické důsledky co do otázky způsobu realizace procesních úkonů ze strany společníka a jejich dopad do sféry ostatních společníků, dále míra zatížení společníků náklady řízení, ale také obecně efektivita a hospodárnost vedení řízení. S ohledem na odlišný předmět a účel exekuce a také na specifické postavení manžela povinného v exekuci může být charakteristika procesního společenství povinného a manžela povinného v exekuci problematická. V souvislosti s tím jsou v textu představeny různé pohledy a situace, které znesnadňují jednoznačné uchopení postavení manžela povinného v exekuci a určení povahy procesního společenství, jakož i judikatura tuzemských soudů, která se postavení manžela povinného dotýká.

První část příspěvku se zabývá určením způsobu, jakým lze pojímat účastenstvím manžela povinného v exekuci v kontextu civilněprocesní doktríny a koncepcí pojetí účastenství, které doktrína rozlišuje. Za tím účelem článek zpracovává procesní a hmotněprávní předpoklady účastenství manžela povinného v exekuci spolu s uvedením specifik, která lze na straně manžela povinného spatřovat. Druhá část příspěvku je věnována procesnímu společenství povinného a jeho manžela v exekuci za situace, kdy mu exekuční titul neukládá povinnost, čemuž předchází výklad k procesnímu společenství v exekuci. Text příspěvku z části vychází ze zahraniční literatury a představuje vybrané zahraniční přístupy k problematice, kterou se autorka zabývá.

Exekučním řízením se pro účely tohoto článku má na mysli pouze exekuce vedená soudním exekutorem podle exekučního řádu.² Pojmy *povinný* a *manžel povinného* jsou v textu užívány neutrálně tak, jak s nimi operují právní předpisy, bez rozlišení pohlaví. Při výkladu týkajícího se společného jmění manželů zůstávají stranou pozornosti smluvní modifikace společného jmění manželů a pozornost autorka věnuje pouze zákonnému režimu společného jmění manželů.

1 Účastenství manžela povinného v exekuci

Exekuce je vedle řízení nalézacího dalším druhem civilního řízení, který přichází do úvahy v případě, kdy dlužník nesplnil ve stanovené lhůtě dobrovolně povinnost, která mu byla autoritativně uložena vykonatelným soudním rozhodnutím či rozhodnutím jiného orgánu. Účelem exekuce je tedy v mezích zákona a zákonnými prostředky nuceně realizovat právo věřitele.³

² Zákon č. 330/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů (dále „ER“).

³ RECHBERGER, W., OBERHAMMER, P. *Exekutionsrecht*. Wien: Facultas.wuv, 2009, s. 2. ISBN 978-3-7089-0381-1.

V exekuci jsou účastníky řízení vždy oprávněný a povinný, kteří naproti sobě stojí v kontradiktorním postavení a jejichž zájmy si vzájemně odporují. Oprávněným je ten, kdo realizaci svého dispozičního oprávnění navrhl vymáhat pohledávku prostřednictvím exekuce a v jehož prospěch je exekuce vedena. Povinným je ten, kdo je v návrhu za povinného označen a který je nucen se podrobit zásahu do jeho majetkové sféry, jež bude sloužit k uspokojení pohledávky oprávněného. Vymezení oprávněného a povinného jako účastníků exekuce vyplývá výlučně z obsahu exekučního návrhu a odpovídá ryze *formálnímu (procesnímu) pojetí účastenství*.^{4,5}

Mimo oprávněného a povinného se také účastníkem exekuce v zákonem předpokládaných situacích stává manžel povinného. To má z hlediska exekuce za následek zejména to, že pohledávka oprávněného může být uspokojena nejen z majetku povinného, ale též z majetku ve společném jmění manželů, či dokonce z výlučného majetku manžela povinného. Stranou pozornosti přitom pro navazující výklad zůstává situace, kdy se „manžel povinného“ stává účastníkem exekuce, protože jej oprávněný označil v exekučním návrhu a z exekučního titulu pro něj vyplývá povinnost. Za této situace je předmětem exekučního vymáhání tzv. společný dluh obou manželů, pro který se neuplatňuje limitace postihu společného jmění, jak bude popsáno dále, a vymáhanou pohledávku lze uspokojit jednak z majetku nacházejícího se ve společném jmění manželů, jednak z výlučného majetku obou manželů. V takovém případě se jedná o povinného ve smyslu § 36 odst. 1 EŘ, uplatňuje se tedy formální pojetí jeho účastenství a jeho postavení se z terminologického hlediska nerozlišuje jeho označením za manžela povinného podle § 36 odst. 2 EŘ.

Označení osoby za *manžela povinného* podle uvedeného ustanovení je nutné aplikovat pouze na osobu, která se stává podle citovaného ustanovení účastníkem řízení, jestliže je exekučně postižen majetek ve společném jmění manželů či výlučný majetek manžela povinného, typicky bankovní účet manžela povinného. To vše, aniž by se tento účastnil původního sporu mezi oprávněným a povinným, aniž by mu exekuční titul ukládal jakoukoli povinnost a rovněž aniž by proti němu směřoval exekuční návrh. Předmětem vedené exekuce je pak buď vymáhání tzv. (i) výlučného dluhu, který vznikl před uzavřením manželství či již za trvání manželství, a který není součástí společného jmění manželů, nebo vymáhání (ii) dluhu spadajícího do společného jmění manželů, pro který je v intencích § 710 OZ⁶ podstatné zejména to, zda vznikl při obstarávání každodenních nebo běžných potřeb rodiny.⁷ Jednotlivé typy dluhů je nutné od sebe vzájemně odlišovat, neboť zařazení dluhu do správné kategorie má zásadní vliv na pravidla a rozsah exekučního postihu společného jmění manželů, případně i na to, zda má manžel povinného možnost svým aktivním jednáním limitovat exekuční postih

⁴ RECHBERGER, OBERHAMMER, 2009, op. cit., s. 20. Též MACUR, J. *Kurs občanského práva procesního: exekuční právo*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 52. ISBN 80-7179-190-3.

⁵ V souvislosti s postupnou diferenciací práva procesního a hmotného se postupem času utvořily dvě základní koncepce, které civilněprocesní doktrína rozlišuje, a sice *materiální a formální koncepce pojetí účastenství*. Blíže srov. MACUR, J. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 8. ISBN 80-210-0810-5.

⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále „OZ“).

⁷ PSUTKA, J. In: KRÁLÍČKOVÁ, Z., HRUŠÁKOVÁ, M., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 157–169. ISBN 978-80-7400-795-8.

společného jmění manželů či nikoli.⁸ Uvedené dělení dluhů pro účely exekuce na dluhy společné a dluhy výlučné je základním dělením, není však z hlediska teorie vyčerpávající, jelikož literatura uvádí i další hlediska, na základě kterých lze dluhy kategorizovat.⁹ Z konstatované skutečnosti, že je účastenství manžela povinného vázáno na uskutečnění exekučního postihu předmětných majetkových hodnot lze dovodit, že manžel povinného do exekučního řízení vstupuje jako účastník až po jeho zahájení, respektive v jeho průběhu. Ze strany soudního exekutora přitom před přistoupením k exekučnímu postihu výlučného majetku manžela či majetku ve společném jmění musí být ověřeno, že jsou pro takový exekuční postih splněny zákonem stanovené podmínky, které jsou rozvedeny dále.

Předpoklady a limitace možností a rozsahu uspokojení pohledávky oprávněného ze společného jmění manželů či z majetku manžela povinného upravují ustanovení občanského zákoníku. Konkrétně pak ust. § 731 OZ stanoví „[v]znikl-li dluh jen jednomu z manželů za trvání společného jmění, může se věřitel při výkonu rozhodnutí uspokojit i z toho, co je ve společném jmění.“ Soudní exekutor tedy musí primárně ověřit okamžik uzavření manželství, respektive vznik společného jmění manželů, okamžik vzniku dluhu a také to, zda mezi manželi nedošlo ke smluvní modifikaci manželského majetkového režimu. Smluvní modifikaci společného jmění manželů soudní exekutor ověřuje v Seznamu listin o manželském majetkovém režimu vedeném Notářskou komorou podle notářského řádu.

Dále pak z § 732 OZ a na něj navazujících ustanovení vyplývají další pravidla a limity postihu společného jmění manželů. Zejména lze zmínit pravidlo, podle kterého „[v]znikl-li dluh jen jednomo z manželů proti vůli druhého manžela, který nesouhlas projevil vůči věřiteli bez zbytečného odkladu poté, co se o dluhu dozvěděl, může být společné jmění postiženo jen do výše, již by představoval podíl dlužníka, kdyby bylo společné jmění zrušeno a vypořádáno podle § 742. To platí i v případě povinnosti manžela plnit výživné nebo jde-li o dluh z protiprávního činu jen jednomo z manželů nebo v případě, že dluh jen jednomo z manželů vznikl ještě před uzavřením manželství.“ Z uvedeného je možné dovodit mimo jiné závěr, že nejsou-li ze strany manžela povinného aktivně učiněny patřičné kroky ve vztahu k věřiteli, může se věřitel uspokojit ze společného jmění manželů nad rámec stanovené limitace, v plném rozsahu,¹⁰ jinak pouze do výše tzv. hypotetického vypořádacího podílu dlužného manžela. Dále je možné v souvislosti s citovaným ustanovením konstatovat, že v případě, kdy by soudní exekutor skutečně přistoupil k exekučnímu postihu společného jmění manželů pouze v rozsahu hypotetického vypořádacího podílu povinného, i za této situace se manžel povinného stává účastníkem exekuce, jelikož jeho účastenství v exekuci je vázáno na exekuční postih společného jmění manželů bez ohledu na rozsah takového postihu. Rozsah exekučního postihu se odvozuje od výše (ceny) postižitelného podílu povinného.¹¹

⁸ PSUTKA, J. In: KRÁLÍČKOVÁ, HRUŠÁKOVÁ, WESTPHALOVÁ, 2020, op. cit., s. 157–169.

⁹ KRÁLÍK, M. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 773–775. ISBN 978-80-7400-747-7. Dále též PSUTKA, J. In: KRÁLÍČKOVÁ, HRUŠÁKOVÁ, WESTPHALOVÁ, 2020, op. cit., s. 157–169.

¹⁰ PSUTKA, J. In: KRÁLÍČKOVÁ, HRUŠÁKOVÁ, WESTPHALOVÁ, 2020, op. cit., s. 270–280.

¹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2022, sp. zn. 22 Cdo 2724/2021.

Na základě uvedeného lze konstatovat, že manžel povinného má velmi specifické postavení, a to hned z několika důvodů. Manžel povinného se jako jediný stává za podmínek stanovených blíže hmotněprávními a procesními předpisy účastníkem exekuce, aniž by se jakkoli účastnil původního nalézacího řízení či vstoupil na místo povinného jiným způsobem, kupříkladu z důvodu procesního nástupnictví. Manžel povinného dokonce ani nemusí vědět, že nalézací řízení proběhlo, nemá žádný vztah k hmotněprávnímu vztahu věřitele (oprávněného) a dlužníka (povinného), není označen v exekučním návrhu, i přesto se však může stát účastníkem exekuce. Jak již bylo uvedeno, v případě oprávněného a povinného se uplatňuje ryze formální pojetí účastnictví, k takto jednoznačnému závěru však nelze dospět v případě manžela povinného, když jehož účast v exekuci nevyplyvá z obsahu exekučního návrhu. Nabízí se tedy otázka, jakým způsobem lze pojímat účastnictví manžela povinného v exekuci.

Odlišně od formálního pojetí účastnictví vychází *materiální pojetí účastnictví* z myšlenky, že hmotněprávní vztah je předpokladem účastnictví v řízení. Jinými slovy, v nalézacím sporném řízení může být žalobcem pouze ten, komu skutečně v rovině hmotného práva náleží žalovaný nárok, a žalovaným může být pouze ten, koho podle hmotného práva tíží žalovaná povinnost. Pakliže podstatu materiálního pojetí účastnictví zohledníme s výše popsanými předpoklady exekučního postihu, a tedy i předpoklady samotného účastnictví manžela povinného v exekuci, lze dospět k tomu, že k účastnictví manžela povinného v exekuci je nezbytné, aby v rovině hmotného práva nejprve došlo k uzavření manželství, respektive ke vzniku společného jmění manželů. Dále je nutné, aby vznikl dluh, a to za trvání společného jmění, jak stanoví § 731 OZ. Zákon sice výslovně váže okamžik vzniku dluhu na okamžik trvání společného jmění manželů, odborná literatura však dospívá shodně k závěru, že je ustanovení § 731 OZ nutné vykládat tak, že je postih hodnot spadajících do společného jmění manželů možný i pro dluhy, které vznikly za trvání manželství, i když v danou dobu společné jmění manželů ještě neexistovalo.¹² Ani dluh vzniklý povinnému ještě před uzavřením manželství však nebrání tomu, aby manžel povinného následně figuroval v exekuci jako účastník, když společné jmění manželů může být v limitovaném rozsahu postiženo i pro dluh vzniklý jednomu z manželů ještě před uzavřením manželství (viz pravidla obsažená v § 732 OZ). Je nutné také zmínit, že odlišně od rodinněprávních nesporných řízení, kde je materiální pojetí účastnictví jedním z hlavních atributů¹³, kde musí být účastníci zpravidla současně manželé, v exekuci tento závěr neplatí, jelikož manžel povinného, jak jej označuje zákon, nemusí být v rovině hmotného práva skutečně manželem povinného, nýbrž se může jednat i o bývalého manžela povinného. Pro tento závěr svědčí fakt, že možnosti exekučního postihu jsou vázány nikoli na to, zda manželství povinného a jeho manžela v době probíhající exekuce stále trvá, ale zda vymáhaný dluh vznikl za trvání manželství.¹⁴ To však neznamená, že se obecně manžel povinného nemůže stát účastníkem řízení, vznikl-li dluh ještě před uzavřením manželství. Rozdíl však bude v rozsahu,

¹² PSUTKA, J. In: KRÁLÍČKOVÁ, HRUŠÁKOVÁ, WESTPHALOVÁ, 2020, op. cit., s. 267–270. Dále též např. KRÁLÍK, M. In: PETROV, VÝTISK, BERAN, 2019, op. cit., s. 801–802, nebo MELZER, F., TĚGL, P., ŠÍNOVÁ, R. In: MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV/1. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, s. 513. ISBN 978-80-7502-004-8.

¹³ ŠÍNOVÁ, R., JURÁŠ, M. *Účastnictví v civilním soudním řízení*. Praha: Leges, 2015, s. 64. ISBN 978-80-87576-78-6.

¹⁴ KRÁLÍK, M. In: PETROV, VÝTISK, BERAN, 2019, op. cit., s. 801–802.

v jakém bude možné provést exekuční postih ve vztahu ke společnému jmění manželů a výlučnému majetku manžela povinného, a také v tom, zda bude manžel povinného mít možnost v intencích § 732 OZ aktivně ovlivnit rozsah exekučního postihu. Zrekapitulujeme tedy, že pro účastenství manžela povinného v exekuci je podstatné to, že mezi povinným a manželem povinného v rovině hmotného práva bylo uzavřeno manželství a povinnému vznikl dluh; pro otázku rozsahu exekučního postihu pak může být relevantní okamžik vzniku dluhu, důvod vzniku dluhu a také aktivní jednání manžela povinného. Na základě toho může následně v rovině procesního práva dojít k tomu, že bude realizován exekuční postih společného jmění manželů nebo výlučného majetku manžela povinného.

Z uvedeného je zřejmé, že nutným předpokladem účastenství manžela povinného v exekuci je existující (či v minulosti existující) hmotněprávní vztah mezi povinným a jeho manželem v podobě manželství. Bez toho se manžel povinného za žádných okolností nemůže stát účastníkem exekuce v intencích § 36 odst. 2 EŘ a jeho účastenství je tak odvislé od uzavření manželství, za jehož trvání vznikl dluh. K tomuto závěru je nutné dospět i za situace, pokud bychom zkoumali, zda jsou zmiňovaná ustanovení občanského zákoníku upravující ochranu třetích osob svojí povahou hmotněprávní či procesní. I kdyby tyto normy byly normami procesními, k čemuž ostatně dospívá judikatura Nejvyššího soudu¹⁵, nic by to neměnilo na skutečnosti, že jsou pro účastenství manžela povinného v exekuci stěžejní instituty vlastní výlučně hmotnému právu – uzavření manželství a vznik dluhu.

Předpoklady ochrany manžela povinného ve smyslu možnosti podat návrh na částečné zastavení exekuce sice mají procesní povahu a mohou být odvozeny na základě procesních kritérií, materiální koncepce však zdůrazňuje, že obsah ochrany manžela povinného je dán materiálním právem a materiální kritéria jsou základním předpokladem uplatňování ochrany manžela povinného.¹⁶ Zmíněná materiální koncepce vidí základ ochrany manžela povinného v materiálních soukromoprávních hodnotách.¹⁷

Lze shrnout, že podmínky účastenství manžela povinného v exekuci jsou stanoveny procesním právem, nicméně ověření splnění podmínek pro jeho účastenství probíhá v rovině hmotného práva a je dovozováno z hmotněprávního vztahu založeného mezi povinným a jeho manželem. Na základě toho nezbývá než konstatovat závěr, že účastenství manžela povinného v exekuci je nutné pojímat v materiálním smyslu.

Již Hora uváděl, že „[p]odle formálního pojetí se sluší přiznat postavení účastníka sporu tomu, koho procesní právo samo, nezávisle na hmotném právu, povolává k tomu, aby svým vlastním jménem jednal ve sporu jako strana. Ale výjimečně může to být také někdo jiný. Má-li to však být někdo jiný, musí pro to, aby se stal stranou ve sporu, mluvit vážné důvody. Také nelze případů těchto rozšiřovati, nýbrž připustiti jen tam, kde to zákon nařizuje.“¹⁸ Postavení manžela povinného v exekuci je natolik specifické, že v tomto směru nelze uplatnit ryze procesní pojetí jako v případě oprávněného a povinného, nýbrž je nutné jej vnímat v avizovaném materiálním smyslu, a to i přes spornou povahu

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2022, sp. zn. 22 Cdo 2724/2021.

¹⁶ MACUR, 1993, op. cit., s. 169.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ HORA, V. *Československé civilní právo procesní: I.–III. díl*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, II. díl, s. 6. ISBN 978-80-7357-540-3.

exekuce, kde se jinak materiální pojetí účastnictví neuplatňuje. Autorka tedy na tomto místě dospívá k dílčímu závěru, že účastnictví manžela povinného v exekuci je nutné vnímat v materiálním smyslu, ačkoli je jinak podle procesněprávní doktríny v současné době v případě sporných řízení jediným myslitelným přístupem formální pojetí účastnictví.¹⁹

Jako zajímavý poznatek a možnou inspiraci pro pojmání účastnictví manžela povinného českou právní úpravou lze uvést přístup německé doktríny, která s ohledem na zcela odlišně nastavený majetkový režim vzniklý mezi manželi ze zákona ve formě přírůstkového majetkového společenství²⁰, nepřiznává manželovi povinného účastnictví v exekuci tak, jako tomu je v případě české právní úpravy. Pakliže bude exekucí běžící proti dlužnému manželovi zasaženo do právní sféry manžela povinného, tento bude mít postavení jako jakákoli jiná třetí osoba (*Dritter am Rechtsstreit*). Německý přístup však současně nevylučuje, že třetí osoba dotčená probíhající exekucí nabyde právního postavení dlužníka a v tomto směru uvádí, že nelze popřít materiální prvky účastnictví v exekučním řízení.²¹ Autorka se odkazem na přístup německé doktríny snaží pouze okrajově naznačit, zda by nebylo v rámci českého právního prostředí žádoucí, aby byl manžel povinného vnímán pro účely exekuce jiným způsobem než jako účastník exekuce. Uvedený přístup má sloužit pouze k demonstrování materiálních prvků účastnictví v případě manžela povinného; podrobnější rozbor je již však nad rámec cílů, které si autorka vymezila v úvodní části tohoto příspěvku, a zasluhoval by samostatnou pozornost.

Totožně jako v nalézacím řízení, i v exekuci musí být na straně účastníků řízení splněny procesní podmínky, a sice procesní subjektivita a procesní způsobilost. Soudní exekutor je povinen kdykoli v průběhu řízení tyto procesní podmínky na straně účastníků zkoumat. Posuzujeme-li obecné procesní podmínky účastníků v kontextu osoby manžela povinného v exekuci, lze konstatovat, že způsobilost být účastníkem řízení na straně manžela povinného odpovídá obecnému výkladu k procesní subjektivitě, tedy zpravidla ji nabývá narozením a pozbývá smrtí. Pokud se týká možného procesního nástupnictví, nelze se s ohledem na podstatu exekučního postihu společného jmění manželů či výlučného majetku manžela povinného domnívat, že by na místo manžela povinného mohla vstoupit jiná osoba.

Pokud se týká procesní způsobilosti, lze v případě postavení manžela povinného v exekuci uvést následující specifika. Občanský zákoník stanoví, že manželství může ve výjimečných případech uzavřít též nezletilý, který není plně svéprávný, dovršil šestnácti let a existují pro to důležité důvody. Takové manželství pak lze uzavřít pouze na základě povolení soudu (§ 672 odst. 2 OZ). Jestliže nezletilý uzavřel manželství, má to zásadní vliv na jeho svéprávnost, neboť uzavřením manželství se sice nezletilý nestává zletilým, jelikož zletilou se osoba stává výlučně až dovršením osmnáctého roku věku, ale nabývá plné svéprávnosti.

¹⁹ LAVICKÝ, P. *Civilní proces. Řízení nesporné: zákon o zvláštních řízeních soudních; zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob (řízení ve věcech veřejného rejstříku)*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 28. ISBN 978-80-7478-869-7. Dále též SCHILKEN, E. *Zivilprozessrecht*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1992, s. 43. ISBN 3-452-22105-9, nebo COSTEDE, J. *Zur Parteilehre im Zivilprozessrecht*. In: MÜNCH, J. *Prozessrecht und materielles Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, s. 36. ISBN 978-16-153811-7.

²⁰ MELZER, F., TÉGL, P. In: MELZER, TÉGL, 2016, op. cit., s. 267.

²¹ RECHBERGER, OBERHAMMER, 2009, op. cit., s. 20.

Uvedené může mít přesah i do oblasti exekucí. Pakliže by nastala situace, kdy by nezletilý uzavřel manželství kupříkladu s již zletilou osobou a jejich společné jmění by následně bylo postiženo z důvodu probíhajícího exekučního řízení, kde by jako povinný vystupoval zletilý manžel, stal by se nezletilý manžel účastníkem řízení ve smyslu § 36 odst. 2 EŘ. Na základě procesní způsobilosti, respektive hmotněprávní způsobilosti tak, jak jsou vymezeny v zákoně, by tedy za takové situace nezletilý manžel požíval plné procesní způsobilosti a soudní exekutor (soud) by s ním v tomto duchu bez dalšího jednal.

Je však nutné si uvědomit, že soudní řízení, potažmo exekuce je složitý mechanismus, který vyžaduje vyšší rozumovou vyspělost.²² V exekuci, jakož i v jiných typech civilního řízení, účastník buď činí formálně i materiálně poměrně náročné úkony nebo vůči němu směřuje postup soudu (soudního exekutora), kterému nemusí zcela porozumět. Exekuce se ve spojení s účastenstvím manžela povinného v exekuci navíc dotýká ustanovení občanského zákoníku, která mají vliv na možnosti a rozsah postihu společného jmění manželů či vylučného majetku manžela povinného, a která přiznávají manželovi povinného právo činit úkony, kterými může být postih těchto majetkových hodnot omezen, přičemž lze jen stěží předpokládat, že má nezletilé dítě, kterému byla přiznána plná svéprávnost z titulu uzavření manželství, vůbec povědomí o existenci těchto ustanovení nebo že si plně uvědomuje, jak zásadní dopad tato ustanovení na jeho právní sféru a samotnou exekuci mají.

Podle autorky by měl v takových (ač zřejmě výjimečných) případech, kde by se exekuce účastnil nezletilý manžel povinného, soudní exekutor zvýšeně dbát o ochranu zájmů manžela povinného, byť plně svéprávného, a v případě, že by okolnosti nasvědčovaly tomu, že není schopen v řízení samostatně jednat, učinit kroky směřující k jeho zastoupení jeho zákonným zástupcem nebo opatrovníkem. Oporu by takový postup pak měl v ust. § 23 OSŘ²³, který by mohl *de lege ferenda* znít „Vyzadují-li to okolnosti případu, může předseda senátu rozhodnout, že fyzická osoba, která není plně svéprávná nebo fyzická osoba, která je plně svéprávná, ale není zletilá, musí být v řízení zastoupena svým zákonným zástupcem nebo opatrovníkem, i když jde o věc, v níž by jinak mohla jednat samostatně.“ Takový postup by zajistil nejen řádný průběh exekuce, ale i dostatečnou ochranu ústavních práv nezletilých dětí.²⁴ To vše po získání bližších informací o konkrétním nezletilém účastníkovi řízení, což ovšem komplikuje zásada písemnosti, která exekuci ovládá, a soudní exekutor se tak mnohdy do styku s účastníky řízení vůbec nedostane.

2 Procesní společenství povinného a manžela povinného v exekuci

Popsaný hmotněprávní vztah povinného a manžela povinného a jeho přesah do roviny procesního práva mající významný vliv na exekuci se bezesporu dotýká a ovlivňuje to, jakým způsobem lze charakterizovat procesní společenství povinného a jeho manžela v exekuci, které počátkem účastenství manžela povinného na straně povinného vzniká. V další fázi se tedy autorka zabývá povahou takového procesního společenství, kterou se pokusí určit a blíže rozvést.

²² HRUŠÁKOVÁ, M., STAVINOHOVÁ, J., GREGOROVÁ, Z. K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům nezletilých. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 1997, č. 2, s. 53–60.

²³ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále „OSŘ“).

²⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. I. ÚS 1041/14.

2.1 Procesní společenství v exekuci

Před započítáním samotného výkladu k povaze procesního společenství povinného a jeho manžela pokládá autorka nejen za vhodné, ale i za nutné zabývat se nejprve procesním společenstvím v exekuci v obecné rovině. Exekuce je svojí povahou především sporné řízení, pro které je charakteristické kontradiktorní postavení stran, které jsou v roli odpůrců s protikladnými zájmy. Uvedené přiléhá na postavení oprávněného a povinného v exekuci. Výjimkou je fakultativní fáze exekuce označovaná jako tzv. rozvrhové řízení, která je svojí povahou nesporné řízení. Vzhledem k tomu, že se procesní společenství z povahy věci uplatňuje pouze v řízení sporném, není jeho vznik v exekuci vyloučen.

Předně je nutné věnovat pozornost tomu, že úprava procesního společenství, respektive druhy procesního společenství, které rozlišuje občanský soudní řád v § 91, jsou upraveny v části obsahující pravidla pro nalézací sporné řízení. Nabízí se tedy otázka, zda je vůbec možné či vhodné tuto úpravu aplikovat pro účely exekuce coby zvláštního druhu civilního řízení se zcela odlišným účelem a předmětem řízení. Autorka v návaznosti na názor, který vyslovil Macur²⁵ a shodně též Tripes²⁶, uvádí, že v případě soudního výkonu rozhodnutí je spíše nutné vyloučit aplikaci procesního společenství, neboť pokud bychom v rámci jednoho soudního výkonu rozhodnutí připustili účast více osob na straně oprávněného, mohla by nastat situace, kdy každý z oprávněných bude navrhopvat nařízení jiného způsobu provedení výkonu rozhodnutí, což by vedlo k velmi nepřehledné či v praxi jen těžko administrativně uskutečnitelné podobě výkonu rozhodnutí. Obdobně by tomu bylo v případě účasti více povinných, u nichž by bylo na návrh oprávněného jednotlivě přistoupeno k jinému způsobu provedení výkonu rozhodnutí.

Opačný názor však autorka zastává v případě exekuce, u níž je, s ohledem na její pružnější a efektivnější způsob vedení, když soudní exekutor volí způsoby provedení exekuce zpravidla sám a není odkázán výlučně na návrhy ze strany oprávněného, jako je tomu v případě soudního výkonu rozhodnutí, možné vést jednu exekuci, uvnitř které je bez větších aplikačních problémů souběžně realizováno více způsobů provedení exekuce, a to i současně proti více povinným či ve prospěch více oprávněných.²⁷ Autorka je tedy toho názoru, že v případě exekuce vedené soudním exekutorem není obecně vyloučen vznik procesního společenství, nicméně je nutné jej přizpůsobit specifické povaze, kterou exekuce má. S možností vzniku procesního společenství v exekuci pak počítá též exekutorský tarif²⁸, který stanoví pravidla mající za následek paušální navýšení nákladů exekuce pro případ, že se řízení účastní více oprávněných či povinných, jak bude v následující části textu blíže rozvedeno. Vzhledem k tomu, že exekuční řád neobsahuje ohledně procesního společenství žádná

²⁵ MACUR, 1998, op. cit., s. 52.

²⁶ TRIPES, A. *Exekuce v soudní praxi*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 70. ISBN 80-7179-489-9.

²⁷ KASÍKOVÁ, M. In: KASÍKOVÁ, M. a kol. *Exekuční řád. Komentář*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1147–1149. ISBN 978-80-7400-855-9.

²⁸ Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, o odměně a náhradě hotových výdajů správce podniku a o podmínkách pojištění odpovědnosti za škody způsobené exekutorem (dále „ET“).

speciální pravidla ani nevymezuje zvláštní druhy procesních společenství, uplatní se tedy, s ohledem na § 52 odst. 1 EŘ, přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu.

Analogicky, jako je tomu v nalézacím sporném řízení, pokud v exekuci na jedné nebo na obou stranách sporu vystupuje více účastníků řízení, jedná se o procesní společenství. V případě, že na straně oprávněného vystupuje více účastníků řízení, jedná se o aktivní procesní společenství. Občanský soudní řád rozlišuje dva základní druhy procesního společenství, a sice *společenství samostatné* a *společenství nerozlučné*.

Nyní stručně charakterizujme pro účely dalšího výkladu uvedené druhy procesního společenství následujícím způsobem. *Samostatné společníky* spojuje tentýž či podobný skutkový základ, nicméně práva nebo povinnosti jednoho ze společníků jsou nezávislé na osudu práv nebo povinností ostatních společníků, s nimiž stojí společně na jedné straně sporu²⁹ a ve sféře hmotného práva má každý svůj vlastní výsledek. Za důvod, proč samostatní společníci tvoří stranu sporu v rámci jednoho soudního řízení, se udává toliko hospodárnost řízení.³⁰

Rozdílně od výše uvedeného, pro *nerozlučné společenství* platí, že se o něj jedná všude tam, kde účastníci mají taková společná práva nebo povinnosti, že se rozhodnutí o věci samé musí vztahovat na všechny účastníky, kteří vystupují na jedné straně sporu. Z toho vyplývá, že se nerozlučné společenství vždy odvíjí od hmotného práva. Pokud hmotné právo neumožňuje, aby předmět řízení byl projednán a rozhodnut samostatně vůči každému společníkovi, jde o nerozlučné společenství.³¹ V případě nerozlučných společníků musí být vedeno vždy jedno společné řízení, a to i když je to v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení, jinak by byl dán nedostatek věcné legitimace. Z popsaného úzce spjatého postavení nerozlučných společníků vyplývá také to, že úkony jednoho ze společníků mají dopad na ostatní společníky a zavazují je. Tento znak vyplývá z materiální povahy nerozlučného společenství, kdy jde v řízení pouze o jeden právní poměr.³² Platí, že nerozlučný společník může sám učinit úkon, který je ku prospěchu všech nerozlučných společníků z pohledu jejich zájmu.³³ Vybrané procesní úkony přitom musí, z důvodu nedělitelnosti uplatněného práva, společníci vykonat společně (§ 91 odst. 2 OSŘ), jinak k nim soud nepřihlédne. Při nerozlučném společenství je vyloučeno, aby rozhodnutí vůči různým společníkům vyznělo odlišně, jako tomu může být u samostatných společníků, kde může řízení pro každého společníka skončit s jiným výsledkem.³⁴

Dílcím závěrem tedy je, že pro určení toho, zda je procesní společenství svojí povahou samostatné nebo nerozlučné, je rozhodná povaha předmětu řízení vyplývající z hmotného

²⁹ STEINER, V. *Občanské právo procesní v teorii a praxi*. Praha: Orbis, 1975, s. 130. Bez ISBN.

³⁰ DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 589–596. ISBN 978-80-7400-107-9.

³¹ Ibid.

³² ŠÍNOVÁ, JURÁŠ, 2015, op. cit., s. 147.

³³ Nález Ústavního soudu ze dne 5. 9. 2012, sp. zn. II. ÚS 1529/08. Dále také DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, BUREŠ, 2009, op. cit., s. 589–596.

³⁴ STEINER, 1975, op. cit., s. 131.

práva. Tam, kde hmotné právo neumožňuje, aby předmět řízení byl projednán a rozhodnut samostatně vůči každému společníkovi, jedná se o nerozlučné společenství.³⁵

Komentářová literatura dále rozeznává společenství ve věcech, v nichž z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky.³⁶ V takových případech se sice nutně nemusí meritorní rozhodnutí vztahovat na všechny společníky, i přesto je však ze zákona vyžadováno, aby soud přijal určité řešení jejich právního vztahu bez ohledu na to, jakým způsobem účastníci v řízení postupují. Literatura takové společenství nepovažuje svojí povahou za nerozlučné společenství, neboť rozhodnutí o nich se nemusí nutně vztahovat na všechny účastníky jedné strany sporu.³⁷ Vzhledem k hmotněprávnímu zakotvení způsobu vypořádání mezi účastníky lze však v určité míře shledat znaky společenství nerozlučného. V kontextu uvedeného je patrné, že takové společenství naplňuje znaky obou společenství. Takové procesní společenství, které kombinuje jak znaky společenství samostatného, tak znaky společenství nerozlučného, případně mohou znaky některého z uvedených společenství dominovat, se označuje za procesní společenství *svého druhu* alias *sui generis*.³⁸

Pakliže budeme vycházet z uvedené subsidiární aplikace norem obsažených v občanském soudním řádu pro účely exekuce, lze druhy procesního společenství rozeznávané v rámci nalézacího sporného řízení přiměřeně aplikovat na procesní společenství vznikající v exekuci. Tento závěr přiléhá rovněž na to, že s typy procesního společenství rozeznávané občanským soudním řádem operuje také odborná literatura pojednávající o procesním společenství v exekuci.³⁹ Je však nutné si uvědomit několik zásadních odlišností, a sice zejména skutečnost, že exekuce má zcela jiný účel a předmět řízení než nalézací sporné řízení. Účelem exekuce není nalézt řešení hmotněprávního sporného nároku mezi stranami, ale jde o pouhou faktickou realizaci plnění, k němuž byl povinný již zavázán exekučním titulem. Také okruh procesních úkonů stran je v exekuci oproti nalézacímu spornému řízení podstatně zúžen, kdy v exekuci se z povahy věci neuplatňují instituty jako uzavření smíru či uznání nároku, a proto nelze v tomto ohledu zcela vycházet z teoretického vymezení výše popsaných druhů procesního společenství. Je proto nutné mít při určování povahy procesního společenství v exekuci na paměti specifické rysy exekuce a tyto uvedenému přizpůsobit. Autorka si v souvislosti s uvedeným klade otázku, zda by nebylo vhodným krokem zavést do exekučního řádu speciální úpravu týkající se procesního společenství v exekuci, která by explicitně vymezovala druhy procesního společenství v takové podobě, která by reflektovala vzpomínaný specifický účel a předmět exekuce odlišný od nalézacího sporného řízení. Vzhledem k odlišnému předmětu řízení exekuce oproti nalézacímu spornému řízení se totiž nabízí především otázka, na základě jakého kritéria v exekuci určit, o jaký druh procesního společenství se jedná. Z výše uvedeného výkladu plyne, že v případě nalézacího sporného

³⁵ Srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. 33 Cdo 2537/2014.

³⁶ DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, BUREŠ, 2009, op. cit., s. 589–596.

³⁷ Ibid.

³⁸ HAMULÁKOVÁ, K. In: ŠÍNOVÁ, R, HAMULÁKOVÁ, K. a kol. *Civilní proces: obecná část a sporné řízení*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 88. ISBN 978-80-7400-787-3.

³⁹ Např. KASÍKOVÁ, M. In: KASÍKOVÁ, 2022, op. cit., s. 1147–1149. Dále TRIPES, 2006, op. cit., s. 70, nebo MACUR, 1998, op. cit., s. 52.

řízení je výchozím kritériem pro posouzení typu procesního společenství povaha předmětu řízení vyplývající z hmotného práva. Co je tedy předmětem sporu v exekuci? Německá procesní doktrína uvádí, že v exekuci není dosud zcela jasné, zda je v případě předmětu exekuce třeba vycházet z hmotněprávního či procesního pojetí předmětu exekuce či jejich vzájemné kombinace.⁴⁰ Macur naopak dovozuje konkrétnější závěr, když uvádí, že „[v]ymezení předmětu sporu v exekuci vyvolává větší problémy než v řízení nalézacím. Je tomu tak patrně proto, že v exekuci je předmět sporu zprostředkován vykonatelným soudním rozhodnutím coby exekučním titulem, jímž je žalovanému ukládána určitá povinnost, odpovídající hmotněprávnímu závazku, a žalobci je přiznáváno subjektivní hmotné právo, které lze prostřednictvím exekuce vymáhat. S ohledem na to je nutné dospět k závěru, že v případě určení předmětu sporu v exekuci nachází v určité míře své místo materiální teorie předmětu sporu.“⁴¹ Za předmět exekuce by se, vycházejí z uvedeného výkladu Macura, dalo označit vymáhané plnění, resp. vymáhaná povinnost plynoucí z exekučního titulu (exekučního návrhu). Kritériem pro určení povahy procesního společenství by tedy mohla být povaha předmětu exekuce, tedy to, zda může být vymáhaná povinnost splněna pouze společně všemi povinnými nebo zda ji může splnit každý zvlášť.

Dalším kritériem pro určení povahy procesního společenství by pak mohlo být, na základě poznání hmotněprávního vztahu mezi společníky, to, zda lze exekuci vést pouze společně proti všem povinným.⁴² Za takové situace by se jednalo o společenství nerozlučné. Pokud by bylo možné vést samostatně více exekucí na základě totožného exekučního titulu proti více povinným, odpovídalo by to společenství samostatnému. Uvedené kritérium je podrobněji rozvedeno v následující subkapitole pojednávající o povaze procesního společenství povinného a jeho manžela.

Mohli bychom také uvažovat nad tím, že by se povaha procesního společenství v exekuci odvíjela od toho, jakou povahu procesní společenství mělo v nalézacím sporném řízení. Na takové kritérium se však nelze spoléhat, neboť všichni povinní nemusí být nutně účastníky předchozího nalézacího řízení, jelikož mohla kupříkladu nastat změna závazku, která se následně promítla též do složení účastníků exekuce.

Autorce se jako nejprůběhavější řešení jeví určení povahy procesního společenství v exekuci na základě povahy vymáhané pohledávky za současného zohlednění vzájemného vztahu účastníků na straně povinných vyplývajícího z hmotného práva. Takové řešení navazuje na výše zmíněné materiální pojetí předmětu sporu v exekuci tak, jak o něm pojednává Macur. Nutnost reflektování vzájemného vztahu účastníků na téže straně sporu pak umožní lépe a komplexněji uchopit to které procesní společenství a určit správně jeho povahu.

⁴⁰ RECHBERGER, OBERHAMMER, 2009, op. cit., s. 5.

⁴¹ MACUR, J. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 11. ISBN 80-210-2824-6.

⁴² Pro demonstraci lze uvést případ, kterým se v minulosti zabýval Nejvyšší soud, kdy bylo nutné pro určení povahy procesního společenství v exekuci věnovat pozornost povaze vymáhané pohledávky, ale též hmotněprávní vztahem mezi povinnými. Ten spočíval v otázce, zda je nutné vést exekuci pro nepeněžitě plnění ve formě vyklizení nemovitosti společně proti oběma manželům, proti nimž směřuje exekuční titul či zda je možné vést exekuci odděleně. Jedná se o usnesení ze 16. 10. 2009, sp. zn. 20 Cdo 1710/2007, avšak k této otázce se vyjadřoval Nejvyšší soud i v dalších svých rozhodnutích, např. usnesení ze dne 27. 1. 2009, sp. zn. 20 Cdo 2848/2007 či v usnesení ze dne 12. 1. 2012, sp. zn. 20 Cdo 2619/2011. K řešení této otázky lze pak nalézt opačný přístup např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2012, sp. zn. 26 Cdo 703/2012 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2013, sp. zn. 26 Cdo 2813/2012.

K závěru, že je v exekuci možný vznik procesního společenství shodně přistupuje nejen odborná literatura a judikatura tuzemských soudů, ale také tuto situaci předpokládá exekutorský tarif, který pro tyto případy paušálně navyšuje náklady exekuce v podobě náhrady hotových výdajů soudního exekutora. Podle § 13 odst. 9 ET „[j]sou-li exekučního řízení účastní 2 oprávnění nebo 2 povinní, zvyšuje se paušální částka náhrady hotových výdajů podle odstavců 1 a 3 o 30 %. Je-li exekučního řízení účastno více oprávněných než 2 nebo více povinných než 2, zvyšuje se paušální částka náhrady hotových výdajů podle odstavců 1 a 3 bez ohledu na počet účastníků o 50 %.“ Pro ilustraci lze uvést, že náhrada hotových výdajů soudního exekutora zpravidla činí 3500 Kč bez DPH. Pakliže tedy budou účastní exekuce například povinný a manžel povinného, bude náhrada hotových výdajů činit 4550 Kč bez DPH. Pravidla určující způsob a míru zatížení náklady řízení poté mohou být také vodítkem pro určení toho, jakou povahu procesní společenství má.⁴³

V případě, že exekuční titul ukládá povinným, aby splnili povinnost společně a nerozdílně, je každý z nich povinen splnit vymáhanou povinnost v celém rozsahu, kdy plněním jednoho povinného povinnost ostatních povinných zanikne. Jinak jsou povinni splnit povinnost v rozsahu vymezeném exekučním titulem, přičemž lze předpokládat, že takový způsob vymáhání bude pro soudního exekutora značně administrativně náročný a mnohdy nepřehledný. Nevyplyvá-li v případě pasivního procesního společenství u vymáhaného dělitelného plnění to, v jakém rozsahu jej má každý z povinných splnit, platí podle § 40 odst. 3 EŘ, že jsou všichni zavázáni splnit pohledávku rovným dílem. V pověření k vedení exekuce a ve vyrozumění o zahájení exekuce však musí být výslovně vyjádřena míra, kterou povinni za splnění povinnosti odpovídají.⁴⁴

Je-li více účastníků na straně povinného a je-li vymáhaná povinnost uložena společně a nerozdílně nebo je-li vymáháno nedělitelné plnění, může zvýšenou paušální náhradu hotových výdajů vymáhat exekutor po kterémkoliv z povinných. U dělitelného plnění uloženého povinným samostatně může po každém z povinných vymáhat jen poměrnou část či plnění rozdělit rovným dílem.⁴⁵

2.2 Povaha procesního společenství povinného a jeho manžela

Autorka v předchozí kapitole dospěla k závěru, že v exekuci je přípustný vznik procesního společenství. Obecně platí závěr, že společenství účastníků v exekuci je možné pouze za situace, pokud je toto společné účastnictví založeno exekučním titulem, který přiznává právo nebo ukládá povinnost více účastníkům a současně z obsahu exekučního návrhu vyplývá vůle oprávněného nuceně vymáhání nároku realizovat vůči těmto více osobám.⁴⁶ Uvedené odpovídá již zmiňovanému formálnímu vymezení účastníků řízení.

Jak již bylo řečeno, pokud je exekučně vymáhán společný dluh obou manželů, nejedná se o manžela povinného tak, jak jej má na mysli § 36 odst. 2 EŘ, nýbrž se jedná o dalšího

⁴³ DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, BUREŠ, 2009, op. cit., s. 582–589.

⁴⁴ KASÍKOVÁ, M. In: KASÍKOVÁ, 2022, op. cit., s. 1147–1149.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ STEINER, 1975, op. cit., s. 131.

povinného podle § 36 odst. 1 EŘ. V takovém případě oba manželé coby povinní tvoří pasivní procesní společenství, které má povahu samostatného společenství. Tento závěr lze opřít o několik skutečností. Manželé jsou v takovém případě zavázáni společně a nerozdílně a uplatní se na ně obecná pravidla dlužnické solidarity.⁴⁷ Oprávněný se může rozhodnout, že bude společný dluh vymáhat i jen po jednom z manželů a ve vztahu k oběma manželům lze případně vést samostatné exekuce, ačkoliv hospodárným řešením bude zpravidla vedení společného řízení. Specifikem povinných manželů oproti jiným dvěma dlužníkům, kteří nejsou manželé, je pouze to, že mají společný majetek ve formě společného jmění manželů, a tedy průběh exekuce bude spočívat v tom, že pohledávka oprávněného může být uspokojena jak z výhradního majetku obou manželů, tak též z jejich společného majetku (existuje-li). Tato skutečnost však není na překážku tomu, aby byly vedeny dvě samostatné exekuce proti každému z manželů zvlášť. Taktéž úkony jednoho z povinných manželů nemají vliv na sféru toho druhého. Pokud jeden z povinných manželů podá návrh na zastavení exekuce, kterému bude následně vyhověno, může nastat situace, že bude exekuce zastavena pouze v rozsahu účastenství tohoto jednoho povinného a nadále bude možné ji vést proti druhému povinnému manželovi. Skutečnost, že přestane být exekučně postihováno společné jmění manželů nebo nastane úmrtí jednoho z povinných manželů taktéž nebude mít vliv na možnost pokračování v exekuci. Nic tedy nesvědčí pro opačný závěr, že by mělo být procesní společenství zavázaných manželů svojí povahou nerozlučné.

Jinak je tomu ale v případě, kdy se manžel povinného účastní exekuce ve smyslu § 36 odst. 2 EŘ. Je tedy otázkou, zda i tuto situaci lze z teoretického hlediska považovat za procesní společenství, když proti manželovi nesměruje exekuční návrh ani mu exekuční titul neukládá povinnost. Vyjdeme-li z toho, že procesní společenství je obecně charakterizováno jako stav, kdy na jedné či obou stranách sporu vystupuje více účastníků, dospějeme k závěru, že souběžné účastenství povinného a manžela povinného v exekuci zakládá procesní společenství. Počátkem účastenství manžela povinného v exekuci totiž vzniká na straně povinného pluralita účastníků. Manžel povinného pak může být vždy jen společníkem na straně povinného.⁴⁸ Na tomto závěru nemůže ničeho změnit ani skutečnost, že manžel povinného jako účastník exekuce nedisponuje v plném rozsahu procesními oprávněními jako povinný, kupříkladu co do okruhu možných namítaných důvodů pro zastavení exekuce, které jsou v případě manžela povinného značně limitovány (§ 262b OSŘ). Důvodem vzniku takového pasivního procesního společenství není projev vůle oprávněného uskutečnění prostřednictvím exekučního návrhu, ale toliko postup soudního exekutora, který realizuje exekuční postih majetku ve společném jmění manželů nebo majetku manžela povinného. Dospěli jsme tedy k tomu, že souběžné účastenství povinného a jeho manžela v exekuci zakládá procesní společenství. Nabízí se otázka, jakou má takové procesní společenství povahu a zda jej lze vůbec jednoznačně podřadit pod některý z druhů procesního společenství, které tuzemská procesní doktrína rozlišuje.

⁴⁷ PSUTKA, J. In: KRÁLÍČKOVÁ, HRUŠÁKOVÁ, WESTPHALOVÁ, 2020, op. cit. s. 267–270.

⁴⁸ FIALA, J. *Spory vznikající z podnětu výkonu rozhodnutí (exekuční spory)*. Praha: Univerzita Karlova, 1972, s. 17. Bez ISBN.

Macur dospívá k jednoznačnému názoru, že „[o] *nerozlučné společenství účastníků se jedná také v případě, který je pro svoji závažnost výslovně upraven civilním soudním řádem a týká se exekuce vedené na majetek v bezpodílovém spoluvlastnictví manželů.*“⁴⁹ Dále uvádí, že pokud manžel povinného v samostatném sporu prokáže své výlučné vlastnické právo k exekvovaným věcem, soud prohlásí exekuci v tomto směru za nepřipustnou a po právní moci rozhodnutí manžel povinného přestane být účastníkem (resp. nerozlučným společníkem) v daném exekučním řízení.⁵⁰

Prvním hlediskem pro určení povahy procesního společenství povinného a jeho manžela je to, že proti povinnému lze vést samostatné exekuční řízení. Pokud se manžel povinného nestane účastníkem exekuce, když soudní exekutor kupříkladu z důvodu posloupnosti způsobů provedení exekuce zakotvené v § 58 EŘ a přiměřenosti exekuce nepřistoupí k exekučnímu postihu hodnot nacházejících se ve společném jmění manželů či výlučného majetku manžela povinného, ačkoli jsou pro to jinak splněny hmotněprávní předpoklady, takový postup nebude na překážku možnosti vést exekuci pouze proti povinnému. Z pohledu manžela povinného je to naopak, jelikož výlučně ve vztahu k manželovi povinného nemůže být zahájena exekuce, kde by nebyl účasten „hlavní“ povinný. Tento nemůže bez povinného sám vystupovat jako účastník exekuce, ale stává se účastníkem exekuce až po jejím zahájení a *de facto* přistupuje k „hlavnímu“ povinnému. Nejedná se však o přistoupení účastníka ve smyslu § 92 OSŘ.

Významným vodítkem pro určení povahy procesního společenství povinného a jeho manžela a také pro lepší uchopení účastnictví manžela povinného v exekuci je problematika týkající se úmrtí povinného a vliv této skutečnosti na postavení manžela povinného v exekuci. Touto otázkou se v minulosti opakovaně zabývaly tuzemské soudy, přičemž lze sledovat rozličné názory na řešení předestřené situace. Výchozí otázkou je, zda je možné i nadále vést exekuci pouze ve vztahu k manželovi povinného či zda je nutné tuto exekuci jako celek zastavit. Nejvyšší soud opakovaně vyjádřil názor, že pokud zemře povinný bez procesního nástupce a v době smrti povinného se exekuce vedla i vůči manželovi povinného, je na místě exekuci nadále vést jen ve vztahu k manželovi povinného, a to ohledně majetkových hodnot, které z výlučného majetku nedlužného manžela nebo z majetku ve společném jmění (případně v zaniklém a dosud nevypořádaném společném jmění) do doby smrti povinného již byly exekučně postiženy. Ohledně takových majetkových hodnot je manžel povinného po smrti povinného bez zanechání procesního nástupce jedinou osobou, vůči níž se exekuce vede. Pouze v případě, že takové majetkové hodnoty dosud exekucí nebyly postiženy, je na místě exekuci zastavit nejen ve vztahu k povinnému, ale jako celek. Je poté věcí manžela povinného, aby případně podal návrh na zastavení exekuce podle § 262b odst. 1 o. s. ř., domnívá-li se, že exekuce je vedena nad rámec stanovený hmotným nebo procesním právem.⁵¹

⁴⁹ MACUR, 1998, op. cit., s. 53.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2016, sp. zn. 21 Cdo 2892/2014, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2017, sp. zn. 20 Cdo 1159/2017, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 9. 2020, sp. zn. 20 Cdo 2299/2020.

Ke zcela odlišnému závěru dospěl Krajský soud v Brně, který konstatoval, že pokud zemřel povinný a současně v exekuci v době jeho úmrtí vystupuje jako účastník řízení též manžel povinného, není na straně povinného již žádný další subjekt, vůči kterému by mohla být předmětná exekuce nadále vedena. Dále uvedl, že „[m]anžel povinného jako povinný v této exekuci nikterak dále nevystupuje, když vymáhaná pohledávka směřovala pouze vůči zemřelému povinnému. Postavení manžela povinného je tudíž plně odvislé od existence účastníka na straně povinného (zde samotného povinného, příp. jeho právního nástupce). Není-li povinného, tedy toho, vůči komu pohledávka oprávněného směřuje a vůči komu je předmětná exekuce vedena, musí být exekuční řízení zastaveno. Opačný názor by se negativně a zásadním způsobem promítl do dalšího postupu v dané věci, neboť např. příkaz k úhradě nákladů exekuce lze vydat toliko vůči povinnému, tzn. nelze jej vydat ‚bez povinného‘, či vůči manželovi povinného.“⁵²

S ohledem na výklad uvedený výše v tomto příspěvku nelze ve vztahu k manželovi povinného zahájit exekuci dříve, než byla exekuce zahájena vůči povinnému. Postavení manžela povinného má ve vztahu k povinnému tedy řekněme akcesorickou povahu. Nejvyšší soud uvádí, že exekuci jako celek lze zastavit pouze v případě, že majetkové hodnoty v podobě výlučného majetku manžela povinného či společného jmění manželů dosud nebyly v exekuci postiženy. Tento závěr není v citovaném rozhodnutí bohužel blíže rozveden. Nabízí se však otázka, proč by tedy za této situace nemohl soudní exekutor přistoupit k dodatečnému postihu těchto majetkových hodnot, pokud pro takový postih jinak byly splněny zákonné předpoklady, když je podle závěru Nejvyššího soudu legitimní vést i nadále po smrti povinného exekuci pouze ve vztahu k manželovi povinného. Beze sporu lze vést exekuci pouze proti manželovi povinného, pokud se tento stane právním nástupcem zemřelého povinného, nicméně za této situace bude manžel vystupovat již jako povinný ve smyslu § 36 odst. 1 EŘ a nebude vystupovat pouze v avizovaném akcesorickém postavení. Naopak pokud by v praxi nastala situace, kdy by na místo povinného na základě procesního nástupnictví kupříkladu z důvodu postoupení pohledávky vstoupila jiná osoba (odlišná od manžela povinného), měla by tato skutečnost automaticky vliv též na manžela povinného, který by přestal být současně s povinným účastníkem exekuce.

Autorce se jeví argumentace Krajského soudu v Brně uvedená v citovaných rozhodnutích přiléhavější a logická, neboť ten svůj závěr opírá o to, že vymáhaná pohledávka směřuje v takovém případě pouze vůči zemřelému povinnému a manžel povinného není sám k účastnictví v exekuci legitimován. Jak již bylo uvedeno, exekuce je svojí povahou především sporné řízení, jehož strany jsou vždy oprávněny a povinný. Smrtí povinného se však manžel povinného automaticky nestává povinným, a proto, pokud na místo zemřelého povinného nevstoupí jeho manžel (či jiná osoba) jako právní nástupce, absence účastníka na straně povinného, respektive absence jedné ze dvou stran musí nutně vést k zastavení exekuce, jelikož v řízení, v němž nevystupují obě strany sporu, nemůže vzniknout a existovat procesněprávní vztah, protože chybí jeden z jeho subjektů.⁵³ Manžela povinného nelze v takovém případě považovat bez dalšího za účastníka řízení též z důvodu, že by takový postup

⁵² Např. usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 1. 4. 2020, sp. zn. 20 Co 314/2019, či usnesení Krajského soudu v Brně – pobočka v Jihlavě ze dne 8. 11. 2016, sp. zn. 54 Co 801/2013.

⁵³ DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, BUREŠ, 2009, op. cit., s. 589–596.

byl v rozporu s dispoziční zásadou a též s formálním pojetím účastenství, které se v případě oprávněného a povinného uplatňuje. Nadto byla v citovaném rozhodnutí též naznačena absurdní situace spočívající v tom, že pokud by se exekuce nadále účastnil pouze manžel povinného, nebylo by v souladu s § 88 odst. 1 EŘ možné vydat příkaz k úhradě nákladů exekuce, kterým se určují náklady exekuce a náklady oprávněného. Nejvyšší soud se tímto negativním praktickým dopadem, který vyplývá z jeho závěrů uvedených v odůvodnění citovaných rozhodnutích, nezabýval. Autorka se tedy přiklání k závěrům vysloveným Krajským soudem v Brně, ačkoli odporují závěrům Nejvyššího soudu.

Z uvedeného lze vyvodit závěr spočívající v tom, že pokud se účastní exekuce manžel povinného ve smyslu § 36 odst. 2 EŘ, má takové společenství znaky společenství nerozlučného v tom smyslu, že exekuci nelze vést výlučně pouze proti manželovi povinného, ale je nutné, aby byla vedena jedna společná exekuce. Umožňuje-li v nalézacím sporném řízení povaha předmětu sporu to, aby byl spor projednán a rozhodnut samostatně vůči každému společníku, jedná se vždy o samostatné společenství a naopak. Toto pravidlo je nutné *per analogiam* aplikovat též v exekuci.

Nebude se však jednat o nerozlučné procesní společenství v tom smyslu, že by se kupříkladu procesní úkony manžela povinného projevy ve sféře povinného. Nelze totiž odhlédnout od toho, že povinný a jeho manžel nejsou nuceni v exekuci činit žádné úkony společně, naopak zákon počítá s variantou, že činí úkony každý sám za sebe, což odporuje závěru o tom, že se jedná o nerozlučné procesní společenství. Pakliže podá návrh na zastavení exekuce povinný a tomuto návrhu bude následně vyhověno, zastavení exekuce bude mít vliv i ve vztahu k manželovi povinného, ačkoli tento zastavení exekuce nenavrhoval. Z pohledu povinného, který podal návrh na zastavení exekuce se tedy v jistém smyslu dá hovořit o tom, že má společenství povinného a jeho manžela znak nerozlučného společenství, neboť manžel povinného z úkonů učiněných pouze povinným může prosperovat.

Nastíněnou situaci nelze aplikovat v případě, kdy návrh na zastavení exekuce podá manžel povinného, jelikož ten může využít tento procesní prostředek obrany pouze v intencích § 262b odst. 1 OSŘ, tedy pouze „*[j]e-li výkonem rozhodnutí postižen majetek ve společném jmění manželů nebo majetek manžela povinného ve větším rozsahu, než připouští zvláštní právní předpis, nebo nelze-li ho výkonem rozhodnutí postihnout.*“ Dále pak podle § 262b odst. 2 OSŘ může manžel povinného brojit prostřednictvím návrhu na zastavení exekuce v rozsahu exekuce příkazním pohledávky z účtu manžela povinného. Tedy manžel povinného je oprávněn podat návrh na zastavení exekuce toliko v situacích, které negativním způsobem zasahují do jeho majetkové sféry, respektive do jeho hypotetického vypořádacího podílu na společném jmění manželů. Zákon nepočítá s možností, že by návrh na zastavení exekuce podaný manželem povinného měl na sféru povinného takový vliv, že by vedl k zastavení exekuce jako celku. Z pohledu manžela povinného, který podal návrh na zastavení exekuce lze tedy v procesním společenství povinného a jeho manžela spatřovat prvky samostatného společenství, jelikož povinný z úkonů učiněných manželem neprosperuje.

Argumentem podporujícím závěr o tom, že svými znaky procesní společenství povinného a jeho manžela odpovídá spíše společenství nerozlučnému, je dále skutečnost, že náklady

exekuce, které se účastenstvím manžela povinného v exekuci navyšují (§ 13 odst. 9 ET), se neuspokojují podle poměru jejich účastenství na věci, nýbrž je tito budou plnit solidárně. Náklady exekuce se nedělí mezi povinného a jeho manžela, ale mohou být uspokojeny v plné výši i například pouze z majetku ve společném jmění manželů. Pokud jsou náklady řízení hrazeny solidárně, jedná se o nerozlučné společenství, jinak se jedná o společenství samostatné.⁵⁴

Jak již bylo uvedeno výše, nerozlučné společenství se vždy odvíjí od hmotného práva. O nerozlučné společenství jde všude tam, kde účastníci mají taková společná práva nebo povinnosti, že se rozhodnutí o věci samé musí vztahovat na všechny účastníky, kteří vystupují na jedné straně sporu.⁵⁵ Analogicky se toto pravidlo uplatní též v exekuci, kde ale rozhodným hlediskem nebude to, zda se rozhodnutí o věci samé musí vztahovat na všechny společníky, ale zda musí být exekuce vedena vůči všem společníkům. Pokud soudní exekutor bude postupovat tak, že postihne majetek ve společném jmění manželů či majetek manžela povinného, jsou-li pro to splněny veškeré zákonem vyžadované předpoklady, musí být exekuce proti povinnému a jeho manželovi vedena pouze společně.

Z výkladu uvedeného v této kapitole je patrné, že některé skutečnosti svědčí spíše pro to, že je procesní společenství povinného a jeho manžela v exekuci svojí povahou nerozlučné společenství. Bylo ale popsáno též několik skutečností, které svědčí pro opak, a sice že se jedná o samostatné společenství. V případě procesního společenství povinného a jeho manžela v exekuci lze tedy spatřovat kombinaci znaků vypovídajících o obou typech procesních společenství. Určení povahy tohoto procesního společenství se může také měnit podle toho, zda se jej posuzujeme z pohledu povinného nebo z pohledu manžela povinného.

Bude-li předmětem exekuce, kde se účastní povinný a manžel povinného, vymožení peněžitého plnění, na první pohled by se mohlo zdát, že nic nebrání tomu, aby byla peněžitá povinnost vymáhána, vzhledem k její dělitelnosti, po každém z nich jednotlivě. Podle názoru autorky však nelze opomíjet popsany úzký hmotněprávní vztah povinného a jeho manžela, který se nutně musí odrazit i do povahy jejich procesního společenství. Hlavním kritériem by tedy pro posouzení povahy procesního společenství povinného a jeho manžela měl být jejich úzký hmotněprávní vztah ve spojení s tím, že předmět exekuce je nutné vnímat v avizovaném materiálním smyslu. Přizpůsobíme-li toto hledisko specifické povaze exekuce tak, jak byla popsána výše, dospějeme k závěru, že nelze vést a realizovat exekuci vůči povinnému a manželovi povinného odděleně. To svědčí o tom, že v základních rysech je povaha jejich procesního společenství nerozlučná. Nelze však opomíjet ty skutečnosti, které odpovídají povaze samostatného společenství. Není totiž vyloučeno, aby jinak v základních parametrech nerozlučné společenství neslo v určitém ohledu i znaky samostatného společenství.⁵⁶ Autorka tedy konstatuje, že s ohledem na uvedený výklad nelze spolehlivě podřadit procesní společenství povinného a manžela povinného pouze pod jeden druh procesního společenství, které občanský soudní řád rozlišuje, a jeví se tedy za nejprůběhavější závěr

⁵⁴ DRÁPAL, L. In: DRÁPAL, BUREŠ, 2009, op. cit., s. 582–589.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ ŠÍNOVÁ, JURÁŠ, 2015, op. cit., s. 152.

označit jej za *procesní společenství sui generis*, v němž dominují znaky společenství nerozlučného a současně lze spatřovat v omezené míře též znaky společenství samostatného.

Pokud se pak týká druhů procesního společenství, které občanský soudní řád rozlišuje, je patrné, že v této podobě nemusí zcela spolehlivě a přesně pokrývat vztahy společníků, které v praxi vznikají. Jinými slovy lze říci, že tyto druhy procesního společenství nejsou, vzhledem k tomu, že jsou určeny primárně pro účely nalézacího sporného řízení, zcela přiléhavé na procesní společenství vznikající v exekuci a je tedy nutné přistoupit k notné míře analogie. Jako vhodné řešení by se s ohledem na to jevilo přijetí speciálního ustanovení do exekučního řádu, které by otázku a druhy procesního společenství upravovalo. Bylo by přitom nutné, aby ty které druhy procesního společenství dostatečně reflektovaly skutečnost, že předmět exekuce je nutné vnímat materiálně, jelikož na základě zjištěného skutkového stavu exekuční titul, na rozdíl od předmětu sporu v nalézacím sporném řízení, operuje s již přiznaným hmotněprávním nárokem. Ostatně nedává příliš dobrý smysl, aby prováděcí předpis v podobě exekutorského tarifu pamatoval na vznik procesních společenství v exekuci, aniž by exekuční řád, potažmo část občanského soudního řádu upravující soudní výkon rozhodnutí, tento institut výslovně upravovaly.

Pakliže bychom hledali pro charakter procesního společenství povinného a manžela povinného inspiraci v zahraniční právní úpravě, bylo by možné čerpat z polské právní úpravy. Polský občanský soudní řád (*kodeks postępowania cywilnego*)⁵⁷, rozlišuje celkem čtyři zákonné druhy procesního společenství, přičemž povahu procesního společenství povinného a manžela povinného by bylo možné podřadit po tzv. nutnou spoluúčast (*współuczestnictwo konieczne*), kterou rozlišuje jako druh procesního společenství polský občanský soudní řád. Tento typ společenství reflektuje situaci, kdy jsou společníci z důvodu právního vztahu mezi nimi natolik spjati, že je nutná jejich společná účast v řízení, neznamená to však obdobu naším občanským soudním řádem rozeznávaného nerozlučného společenství; to v rámci polské právní úpravy odpovídá procesnímu společenství označovanému jako tzv. jednotné spoluúčasti (*współuczestnictwo jednolite*). V rámci nutné spoluúčasti nejsou společníci nuceni činit žádné úkony společně. Uplatnění tohoto typu společenství je nutné často určit intuitivně, bez výslovné opory v zákoně.⁵⁸ S ohledem na postavení manžela povinného v exekuci v Polsku však nelze tento závěr podpořit žádným konkrétním příkladem z polské procesní doktríny, jelikož manžel povinného je sice z terminologického hlediska rozlišován od třetích osob, pakliže je exekučně postihován společný majetek manželů, fakticky mu však polská právní úprava nepřiznává postavení účastníka řízení, ale považuje ho, co do postavení a způsobů procesní obrany, jako jakoukoli jinou třetí osobu.⁵⁹

Za zajímavý závěrečný poznatek, který však nemá vliv na povahu procesního společenství povinného a jeho manžela popsanou výše, lze uvést, že pokud v exekuci na straně povinného vystupují kupříkladu dva v hmotněprávní rovině solidárně zavázaní dlužníci, kteří mají

⁵⁷ Art. 72. Kodeks postępowania cywilnego. Dz. U. 1964 Nr 43 poz. 296.

⁵⁸ SAWIŃSKI, M. *Współuczestnictwo procesowe*. Dostupné z: <https://adwokat-sawinski.pl/blog/wspoluczestnictwo-procesowe/>

⁵⁹ BADUŁA, T. *Egzekucja z majątku wspólnego małżonków*. Dostupné z: <https://i-rs.pl/egzekucja-z-majatku-wspolnego-malzonkow/>

postavení samostatných společníků, a k těmto dvěma povinným do exekuce přistoupí manžel jednoho z nich v režimu podle § 36 odst. 2 EŘ, který bude se svým manželem (povinným) tvořit procesní společenství, nebude současně tvořit procesní společenství s druhým povinným, se kterým jej nepojí hmotněprávní vztah ve formě manželství a společného majetku. Lze tedy říci, že v rámci jedné strany sporu budou za takové situace současně existovat dvě na sobě nezávislá procesní společenství, která mají i zcela jinou povahu a důvod jejich vzniku.

Závěr

Cílem předloženého článku bylo popsat způsob, jakým lze pojímat účastenství manžela povinného v exekuci a dále charakterizovat povahu procesního společenství povinného a manžela povinného, aniž by tomuto exekuční titul ukládal povinnost. Východiskem pro oba stanovené cíle je hmotněprávní vztah mezi povinným a jeho manželem, který má významný přesah do procesní roviny, a sice do exekuce, jejího průběhu a možností uspokojení pohledávky oprávněného.

Bylo konstatováno, že na rozdíl od oprávněného a povinného, kteří jsou vymezeni ryze procesně a uplatní se tedy v jejich případech formální pojetí účastenství, je postavení manžela povinného, z důvodu hmotněprávního vztahu mezi povinným a jeho manželem, a s ohledem na ustanovení upravující exekuční postih společného jmění manželů a účastenství manžela povinného v exekuci, natolik specifické, že jej nelze pojímat ryze formálně, ale je nutné dospět k závěru, že se v jeho případech uplatní materiální pojetí účastenství, které se v současné době jinak pro účely sporného řízení považuje za nemyslitelný přístup.

V další části textu se autorka zabývala povahou procesního společenství povinného a jeho manžela v exekuci. Za tímto účelem se autorka nejdříve zabývala obecně procesním společenstvím v exekuci, zejména pak tím, zda je vznik procesního společenství v exekuci vůbec možný a na základě jakých kritérií případně určit jeho povahu. Autorka dospěla k závěru, že vznik procesního společenství je v exekuci možný, nicméně je nutné tento institut, který je zákonem výslovně upraven pouze pro účely nalézacího sporného řízení, přizpůsobit specifické povaze exekuce, jejímu účelu a předmětu. Autorka v souvislosti s tím vyslovila názor, že by se s ohledem na zcela odlišný účel exekuce a předmět řízení jevilo vhodným, aby byla do exekučního řádu zanesena speciální úprava, která by vymezila druhy procesního společenství v exekuci, a která by reflektovala výchozí kritéria pro určení povahy společenství v exekuci.

Pokud se týká procesního společenství povinného a manžela povinného v exekuci, v textu bylo poukázáno na několik situací a důvodů, které znesnadňují, aby bylo takové procesní společenství jednoznačně podřazeno pod některý z druhů procesního společenství rozeznávaných zákonem. Naopak bylo konstatováno několik argumentů podporujících závěr o tom, že procesní společenství povinného a jeho manžela odpovídá svými znaky kombinaci procesního společenství nerozlučného i samostatného, přičemž prvky nerozlučného společenství převažují. Stěžejním důvodem učinění takového závěru byl poukaz na to, že exekuce

musí být vedena výlučně společně proti povinnému a jeho manželovi, přistoupí-li soudní exekutor k postihu společného jmění manželů či výlučného majetku manžela povinného. Dále byly představeny podpůrné argumenty pro nerozlučnou a samostatnou povahu procesního společenství. Vzhledem k tomu, že procesní společenství povinného a jeho manžela nelze jednoznačně podřadit pod rozlišované druhy procesního společenství občanským soudním řádem, jeví se autorce za nejprůběhavější závěr označit procesní společenství povinného a jeho manžela v exekuci za procesní společenství *sui generis*, v němž dominují znaky společenství nerozlučného, v omezené míře doplněny o znaky společenství samostatného.

V příspěvku je také na několika místech podrobena rozboru judikatura Nejvyššího soudu a vybraných krajských soudů. V souvislosti s tím bylo zjištěno, že se judikatura v řešení některých otázek konstantně rozchází. Také bylo naznačeno, že současné řešení některých otázek Nejvyšším soudem může představovat významný zásah do samotné podstaty a předpokladů exekuce v podobě nutné existence dvou sporných stran.

Český Atikus? Příběhy a jejich hrdinové v české profesní etice právníků*

Czech Atticus? Stories and Their Heroes in Czech Legal Professional Ethics

Markéta Štěpáníková**

Abstrakt

V posledních letech roste v českém právním prostředí poptávka po zkoumání i výuce právní etiky, a to včetně té profesní. Jedna z perspektiv náhledu na právní etiku se však v současném českém diskurzu trochu ztrácí. Je jí perspektiva Law and Literature, resp. Law and Humanities. To je přitom škoda, protože propojení právní etiky s uměním je nasnadě, jelikož je spojuje silný důraz na narativitu. Ustanovení příslušných právních předpisů jako zákona o soudech a soudcích nebo o advokacii můžou být napsána sebelépe, ale výchova k hodnotám a ctnostem funguje spíše na příkladech než na základě příkazů a zákazů. Právě tyto příběhy přitom můžeme čerpat z umění právě tak, jak to navrhovali již nestoři Law and Literature. Nejvlivnější přinejmenším v angloamerickém prostředí je přitom bezesporu Atikus Finch z románu a filmu Jako zabít ptáčka. Cílem tohoto článku je obecně prozkoumat výhody a nevýhody, přínosy a rizika využívání příkladů z umění a kultury v otázkách právní etiky a konkrétně to, zda osud Zdenko Auředníčka a jeho působení v případě Leopolda Hilsnera může být takovým příkladem a jak se vztahuje k příběhu Atikuse Finche.

Klíčová slova

Právní etika; Jako zabít ptáčka; Law and Literature; Law and Humanities; Auředníček; Hilsner; Hilsneriáda.

Abstract

In recent years, there has been a growing demand in the Czech legal community for studying and teaching legal ethics, including professional ethics. However, one perspective on legal ethics is somewhat lost in the current Czech discourse. It is the perspective of Law and Literature, or Law and Humanities, even though the connection between legal ethics and art is obvious, as a strong emphasis on narrative links them. The provisions of relevant legislation, such as the Courts and Judges Act or the Advocacy Act, may be well written. Still, education in values and virtues not only works through examples rather than commands and prohibitions, but we can draw on art to tell these very stories, just as the founders of Law and Literature suggested. The most influential, at least in the Anglo-American milieu, is undoubtedly Atticus Finch of the novel and film To Kill a Mockingbird. This article aims to explore in general terms the advantages and disadvantages, benefits and risks

* Článek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu PrF MU (MUNI/A/1242/2022) Morální problémy právních profesí.

** JUDr. Bc. Markéta Štěpáníková, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: marketa.stepanikova@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-7421-0698 / Scopus ID: 57214229906

of using examples from art and culture in questions of legal ethics, and in particular whether the fate of Zdenko Auředníček and his involvement in the Leopold Hilsner case can be such an example and how it relates to the story of Atticus Finch.

Keywords

Legal Ethics; To Kill a Mockingbird; Law and Literature; Law and Humanities; Hilsner.

Úvod

V posledních letech v českém právním prostředí poptávka po zkoumání i výuce právní etiky, a to zejména profesní etiky právníků.¹ Jestliže v r. 2011 Jaroslav Benák prostřednictvím zprávy z konference poukazoval na důležitost profesní právní etiky v obecné rovině a nejen ve výuce² a v r. 2013 Martin Kopa žádal výuku profesní právní etiky na českých právnických fakultách,³ dnes jsou jejich požadavky nejen naplněny, ale dokonce lze profesní právní etiku v České republice považovat za rychle se rozvíjející a již etablovanou oblast právního výzkumu i výuky. Stačí se podívat na produkci odborných textů na témata právní etiky obecné i profesní,⁴ učebnice⁵ i kurikula právnických fakult. Tématy profesní právní etiky se zabývají empirické studie⁶ i teoretické články,⁷ věnují se jim akademici z různých odvětví i různorodých profesních kontextů, jsou tématy dizertačních prací⁸ i živých diskusí nejen s a mezi studenty.⁹

Jedna z perspektiv náhledu na právní etiku obecnou i profesní však v současném českém diskurzu není příliš zastoupena. Je to perspektiva Law and Literature, resp. Law and Humanities.¹⁰

¹ FRIEDEL, T. Když se řekne „profesní etika právníků“. Poznámka k nejasnému pojmu. *Jurisprudence*, roč. 2021, č. 2, s. 37–52, s. 37. ISSN 1802-384.

² BENÁK, J. Profesní etika právníků – Quo vadis? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, roč. 19, č. 2, s. 182–183. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6379>

³ KOPA, M. 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. 21–27, s. 22. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5788>

⁴ Viz např. HAPLA, M. (Ne)morální advokáti: problém ospravedlnění norem profesní etiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, roč. 27, č. 4, s. 457–473. ISSN 1210-9126. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2019-4-2>

⁵ HAPLA, M., FRIEDEL, M. *Profesní etika právníků*. Nugis Finem Publishing, 2022, Merit coursebook selection. ISBN 978-80-7614-007-3.

⁶ Viz např. HAUPTFLEISCHOVÁ, I. Chování a jednání soudce „mimo talár“ jako kárné provinění z pohledu samotných soudců. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2015, roč. 2, č. 3, s. 290–301. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5298>

⁷ Viz např. HAPLA, M. Morální dilemma v profesní etice advokátů: jak řešit rozpor mezi obecnou a profesní morálkou? *Právník*. Academy of Sciences of the Czech Republic, Institute of State and Law, 2023, roč. 162, č. 7, s. 610–627. ISSN 0231-6625.

⁸ Viz např. FRIEDEL, T. *Profesní etika soudců v České republice*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra politologie a sociologie, 2012. Vedoucí práce Jan Kysela.

⁹ Viz např. STÁDNÍK, J., PROCHÁZKOVÁ, A. Soudce s ručením omezeným: mohou čeští soudci podnikat? *Jurisprudence*. 2023, č. 6. ISSN 1802-3843.

¹⁰ Viz např. WARD, I. *Law and literature: possibilities and perspectives*. Cambridge University Press, 1995. ISBN 9780521474740. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511519260>

To je přitom škoda, protože propojení právní etiky s uměním je nasnadě, jelikož je spojuje silný důraz na narativitu.¹¹ Ustanovení příslušných právních předpisů jako zákona o soudech a soudcích nebo o advokacii můžou být napsána sebelépe, ale výchova k hodnotám a ctnostem funguje spíše na příkladech než na základě příkazů a zákazů.¹² Právě tyto příklady přitom můžeme čerpat vedle případů z praxe i z umění právě tak, jak to navrhovali již nestoří Law and Literature.¹³ Simulují totiž přesvědčivým způsobem situace, se kterými nemáme vlastní zkušenost.

Lze jistě namítat, že reálný případ je komplexnější a lze se o něm dozvědět více dalším studiem či výzkumem, zatímco příběh z umění je vždy ohraničený konkrétním uměleckým dílem. Logickým důsledkem by tak bylo, že pro profesní etiku právníků je vhodné využívat spíše reálné příběhy. Nicméně v samotné DNA přístupu Law and Literature stojí teze, že právě příběhy z umění nabízejí úvahy o vnitřních motivacích svých postav, detaily příběhu nebo i stylovou přesvědčivost a odezvu, které např. soudní rozhodnutí nebo spis ze své podstaty nabídnout nemůžou. Pro účely výuky tak mají nesporný potenciál.

Zvláštní postavení má potom v tomto kontextu kultura populární, ideálně v podobě filmu. Právě populární kultura je totiž z umění tím, co nejsilněji ovlivňuje právní vědomí ve společnosti, představu toho, co je a není po právu.¹⁴ Populární příběhy jsou navíc tím prvním, co si přinejmenším studenti vybaví, bavíme-li se o konkrétních problémech právní etiky. Elle z Právě blondýnky, Harvey z Kravatáků nebo Ally z Ally McBeal, případně Saul Goodman z Breaking Bad a Better Call Saul jsou tak průvodci úvah o tom, kde a proč jsou limity přijatelného chování právníků.

Jistě, u příkladů z kultury je tu navíc vždy riziko jejich neaktuálnosti, takže Elle a Ally jsou srozumitelným příkladem spíše pro mileniály než pro studenty z generace Z, nicméně některá díla ani s přibývajícím věkem na přesvědčivosti neztrácí a rozdíl pro výuku spočívá především v tom, že je třeba pro ta méně známá díla dodat více kontextu nebo použít přímo ukázkou nevyžadující předchozí znalost.

Nejvlivnější přinejmenším v angloamerickém prostředí se přitom jeví Atikus Finch¹⁵ z románu a filmu Jako zabít ptáčka, protože jde o úplnou klasiku s dostatečným uměleckým kreditem i všeobecnou známostí.

¹¹ Viz např. OLSON, G. Narration and narrative in legal discourse. In: HÜHN, P. a kol. *Handbook of Narratology*. De Gruyter, 2014, s. 371–383. ISBN 978-3-11-031646-9. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783110316469.371>

¹² Viz např. TAUBMAN, P. Drama, Narrative and Moral Education: Exploring traditional tales in the primary years. *Journal of Moral Education*. 1999, roč. 28, č. 1, s. 98–102. ISSN 03057240.

¹³ Viz např. WHITE, J. B. *The legal imagination*. University of Chicago Press, 1985. ISBN 9780226894935, nebo WIGMORE, J. H. List of One Hundred Legal Novels. *Ill. LR*. 1922, roč. 17, č. 1, s. 26–41. ISSN 02769948.

¹⁴ Viz např. SHERWIN, R. K. *When law goes pop: The vanishing line between law and popular culture*. University of Chicago Press, 2000. ISBN 9780226752914; ASIMOW, M., MADER, S. *Law and popular culture: A course book*. Peter Lang, 2004. ISBN 9780820458151. DOI: <https://doi.org/10.3726/978-1-4539-1080-1>; FRIEDMAN, L. M. Law, Lawyers, and Popular Culture. In: *Popular Culture and Law*. Routledge, 2006, s. 3–30. ISBN 978-1-315-08964-5. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315089645-1>; REDHEAD, S. *Unpopular Cultures: The Birth of Law and Popular Culture*. Manchester University Press, 1995. ISBN 978-0-7190-3652-1.

¹⁵ V článku jsou použity počesštěné verze jmen v souladu s překladem knihy, který byl pro studii využit. Jejich ohýbání také odpovídá použitému překladu.

Cílem tohoto článku z oblasti Law and Literature je formou případové studie prozkoumat, zda lze jako příklad hrdiny pro účely profesní právní etiky využít příběh Zdenko Auředníčka. Pro zodpovězení této otázky je nutné zjistit, zda a jak se ho týkají námitky vznášené proti postavě Atikuse Finche, jejímuž příběhu je právě příběh Zdenko Auředníčka v mnohém podobný. Pro to je samozřejmě nutné se nejdřív zabývat tím, nakolik si tyto dva příběhy jsou či nejsou podobné. Zarámováním tohoto srovnání je zvážení výhod a nevýhod, přínosů a rizik využívání příkladů z umění a kultury ve výuce a výzkumu zejména profesní právní etiky.

Metodologicky je tento článek Law and Literature studií, která pracuje s uměleckými a obdobnými texty, které rozebírá a propojuje s teoretickými poznatky z oblasti práva, právní vědy a humanitních věd. Aby čtenář mohl sám kriticky zhodnotit i samotné projevy Auředníčka a Finche v kontextu jejich rétorického stylu a strategie, jakož i jejich autorkou nabízenou interpretací, jsou v textu zahrnuty i přímé citace úryvků z jejich projevů tak, aby se zachovala jejich autenticita i dramatický efekt. Tento postup je sice v běžných právních textech neobvyklý, nicméně v kontextu Law and Literature standardní.¹⁶

Začneme u příběhu advokáta z *Jako zabít ptáčka*, protože odborná diskuse o nastíněných aspektech jeho příběhu pro právní etiku v USA již delší dobu trvá a stále probíhá.¹⁷ Následně srovnáme jeho příběh s příběhem Zdenko Auředníčka tak, jak se objevuje např. v televizním filmu *Zločin v Polné* nebo divadelní hře *Nenávist* Fakultní divadelní společnosti při Právnické fakultě Masarykovy univerzity, které vychází z přepisů z procesu s Leopoldem Hilsnerem před soudem v Kutné Hoře.

Jelikož je *Jako zabít ptáčka* román, který byl ale zfilmován a pro mnoho lidí je známý právě v této filmové verzi, bylo nasnadě použít ke srovnání románové a ideálně i filmové zpracování procesu s Leopoldem Hilsnerem. Navzdory existenci divadelních zpracování tohoto příběhu i existenci televizního filmu *Zločin v Polné* není scénář či text divadelní hry běžně k dispozici. Nicméně ve všech případech jsou umělecká zpracování tohoto případu založena právě na záznamech ze samotného procesu a ve zkrácené verzi se v nich Auředníčkova obhajoba objevuje tak, jak se odehrála v realitě. Zejména ve *Zločinu v Polné* je navíc velmi přesvědčivě zachována i myšlenka a styl jeho obhajoby. Využití přepisu původního procesu v jeho celistvosti pro srovnání tedy lze považovat za obhajitelné, protože oproti jeho známějšímu filmovému zpracování nemá zásadní odlišnosti a jen nabízí širší kontext pro interpretaci textu.

V následné diskusi budou propojeny poznatky z oblasti Law and Humanities s důrazem na populární kulturu včetně filmu, profesní právní etiky a částečně i právní sociologie tak, abychom se dobrali odpovědi na otázku, zda a jak je příběh Zdenko Auředníčka pro české právo a právní vědu a zejména profesní právní etiku využitelný.

Účelem tohoto textu je otevřít dveře mezi profesní právní etikou a přístupem Law and Literature i v českém právu, ať už v rámci právního vzdělávání v rámci pětiletého magisterského programu, doktorských programů aj., nebo i široce chápaného

¹⁶ V tomto je nejlepším příkladem kanonický text Law and Literature, *Legal Imagination* od J.B. Whitea, který je na ukázkách textů právních i uměleckých a jejich následné interpretaci celý postaven. Viz WHITE, J. B. *The legal imagination*. University of Chicago Press, 1985. ISBN 9780226894935.

¹⁷ Viz např. SMITH, A. *Defending Atticus Finch*. *Legal Ethics*. 2011, roč. 14, č. 1, s. 143–167. ISSN 1460728X. DOI: <https://doi.org/10.5235/146072811796373032>

vzdělávání např. prostřednictvím kulturních akcí či uměleckých děl, odborného bádání apod. Koneckonců klíší, že právník se učí celý život, platí i v tomto případě.

Téma článku by samozřejmě šlo zkoumat výrazně více do hloubky s ohledem na jednotlivé dotčené oblasti. Nabízí se tak např. otázka srovnání rasové diskriminace v Hilsnerově době a době, do které je zasazen Finchův příběh. Stejně tak by šlo celý článek (ale spíše knihu) napsat o tom, jak konkrétně využívat příklady z umění pro výuku práva v českém prostředí. Oba tyto texty by byly skvělým dalším krokem ve směru, kterým se tento článek vydává, a lze jen doufat, že vzniknou. Nicméně v dané situaci je tento článek právě představením možnosti propojování profesní etiky a Law and Literature na konkrétním příkladu s důrazem na obhajovací strategie Finche a Auředníčka a nikoliv analýzou vybraného právního problému na pozadí jejich příběhů.

V kontextu současných diskusí o well-beingu právníků mohou příběhy právníků z minulosti nebo i umění sloužit jako jeden ze způsobů, jak se se sociální rolí právníků vypořádat a přejít ji (alespoň relativně) ve zdraví. Přínosy propojení umění a profesní etiky právníků tak nedává smysl omezit jen na výuku, byť právě tam je jejich využití nejvíce nasnadě. Stejně tak ale mohou pomoci již praktikujícím právníkům i obohatit právní vědu.

2.2.4.1 Hrdinové a hrdinky v právu a profesní etice právníků?

Společným jmenovatelem etiky a umění je, že se zabírají tím, kdo je nebo není hrdina. Svě k této problematice může říci i Philip Zimbardo, který je ale známý především jako autor proslulého stanfordského vězeňského experimentu. Z jeho výsledků dovedl chmurnou vizi toho, jak moc zkorumpuje téměř každého člověka a jak jasná struktura a povely zprošťují odpovědnosti za vlastní chování. Byť je provedení experimentu silně kritizováno z metodologického hlediska,¹⁸ o dekády později se jeho závěry opět ukázaly v procesu s dozorci ve věznici Abu Ghraib.¹⁹ Ukázal tak, jak snadno se člověk může stát zlosynem vlastního příběhu. V posledních letech se však snad na protiváhu ke svým dřívějším zjištěním soustředí na výzkum hrdinství. A dochází k tomu, že svět potřebuje hrdiny.²⁰

Hrdinství lze definovat jako volní jednání ve prospěch potřebných nebo lidství obecně z morálních důvodů, s vědomím rizik i možných osobních dopadů. Jako první příklad Zimbardo uvádí Václava Havla.²¹ Hrdinové podle něho nejsou vždy nebo jen vojenští vůdci, ale naopak každodenní hrdinové, kteří na vlastní úkor pomáhají ostatním, protože je to správné. Právě oni tak mohou inspirovat ostatní k nalezení vlastní heroické imaginace, možnosti snít lepší svět a přispět svojí troškou k realizaci takové změny.

Právě takoví hrdinové se potom můžou stát i hrdiny literárními, divadelními či filmovými. Pojďme tedy prozkoumat, zda lze za takové hrdiny považovat Atikuse Finche nebo Zdenko Auředníčka.

¹⁸ Viz např. HASLAM, S. A., REICHER, S. D., BAVEL, J. J. van. Rethinking the nature of cruelty: The role of identity leadership in the Stanford Prison Experiment. *American Psychologist*. American Psychological Association, 2019, roč. 74, č. 7, s. 809–822. ISSN 1935990X. DOI: <https://doi.org/10.1037/amp0000443>

¹⁹ ZIMBARDO, P. *The Lucifer effect: How good people turn evil*. Random house, 2011. ISBN 1-4464-5918-7. DOI: <https://doi.org/10.1002/9780470672532.wbep149>

²⁰ ZIMBARDO, P. Why the world needs heroes. *Europe's Journal of Psychology*. 2011, roč. 7, č. 3, s. 402–407. DOI: <https://doi.org/10.5964/ejop.v7i3.140>

²¹ Ibid.

1 Atikus Finch v Jako zabít ptáčka

1.1 Představení zápletky a postavy advokáta

Jako zabít ptáčka je román, publikovaný v r. 1960, o soudním procesu s černochem obžalovaným ze znásilnění bílé ženy v 30. letech v městečku Maycomb v Alabamě, USA. Kniha je dodnes velmi dobře kriticky hodnocena a čtená.²² V r. 1962 podle ní byl natočen film s Gregory Peckem v hlavní roli. Peck za svoji roli získal Oscara²³ a Atikus Finch vyhrál anketu o největšího hrdinu amerického filmu.²⁴ Podle předlohy vznikl také muzikál na Broadwayi.²⁵ Příběh vypráví Čipera, dcera hlavního hrdiny.

Atikus Finch je advokát s malou generální praxí, která se finančně jen tak tak drží nad vodou vzhledem k tehdejší ekonomické krizi. Je to vdovec a otec dvou dětí, Čipery a Jema, o které se stará převážně sám. Se svými dětmi jedná jako s dospělými a je velmi zásadový, klidný a rozvážný jak k nim, tak k okolí. Je zapojen do místní samosprávy.²⁶

Lee se tu inspirovala případem svého otce, který byl advokátem v podobném procesu.²⁷ Finch dostane za úkol ex offio obhajovat černocha Toma Robinsona, který je obžalován z pokusu o znásilnění bělošky Mayelly Ewell. Byli totiž přistiženi, jak se líbají, v domě, kde s rodinou bydlela, jejím otcem Bobem Ewellem. Následně začne Mayella tvrdit, že sice Toma pozvala k nim domů, aby jí pomohl s prací, ale on se ji pokusil znásilnit.²⁸

Finch se obhajoby ujme i navzdory tomu, že doufal, že takový případ nikdy nedostane, a je si vědom možných dopadů na sebe i děti. Netrvá dlouho a vyjde najevo, že veřejnost chystá lynčování Robinsona. Tomu se rozhodne Finch zamezit tím, že si sedne před stanicí, ve které je Robinson držen, a klidně si na zápraží čte. Když přijde rozzuřený dav, zničeonic se ale na zápraží objeví i Finchovy děti. I přesto Finch s vůdcem davu vede klidnou a racionální diskusi tak dlouho, než se mu podaří ho přesvědčit, že k lynčování nesmí dojít.²⁹

Když dojde k samotnému soudnímu líčení, postaví Finch obhajobu Robinsona na prokázání toho, že se věci nemohly stát tak, jak tvrdí Ewellovi. Zejména výsledkem Mayelly poukazuje na to, že polibek iniciovala ona a její zranění pocházejí od jejího otce, nikoliv od Robinsona.

²² Viz např. KUNDMUELLER, M. To Kill a Mockingbird and Legal Ethics: On the Role of Atticus Finch's Attic Rhetoric in Fulfillment of Duties to Client, to Court, to Society, and to Self. *British Journal of American Legal Studies*. 2019, roč. 8, č. 2, s. 291. ISSN 2719-5864. DOI: <https://doi.org/10.2478/bjals-2019-0011>

²³ BAGGETT, J. M. Tumbling out of the Beautiful Dream: Go Set a Watchman and Harper Lee's Legacy. *Cumb. L. Rev.*, 2016, roč. 47, č. 1, s. 3–18. ISSN 0360-8298.

²⁴ TO KILL A MOCKINGBIRD. In: *American Film Institute* [online]. 22. 12. 2023 [cit. 22. 12. 2023]. Dostupné z: <https://www.afi.com/news/to-kill-a-mockingbird-afi-movie-club-2/>

²⁵ Viz např. LETCHNER, Z. J. *To Kill a Mockingbird* in Historical Perspective and Current Context A Review Essay. *The Georgia Historical Quarterly*. 2019, roč. 103, č. 2, s. 165–170. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/45175055>

²⁶ LEE, H. *Jako zabít ptáčka*. V Mladé frontě 2. vyd. Praha: Mladá fronta, 2018. ISBN 978-80-204-5019-7.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

Ve své závěrečné řeči potom poukazuje na nutnost odmítnutí předsudků, a naopak zdůrazňuje racionální posouzení věci a apeluje na svědomí porotců.³⁰

Navzdory tomu všemu rozhodne porota tak, že je Robinson vinen, a je odsouzen. Finch si sice dělá naději, že v odvolacím řízení se mu podaří rozhodnutí zvrátit, ale k tomu nikdy nedojde. Robinson se totiž pokusí o útěk a je při tom zastřelen. Následně se však Bob Ewell pokusí usmrtit Finchovy děti, které jsou zachráněny jen díky zásahu podivínského souseda, kterého se do té doby bály a který Ewella zabije bodnutím nožem. Když následně šerif vyšetřuje Ewellovu smrt, je jasné, že v případě souzení této smrti by byl i zachránce dětí odsouzen, a to vzhledem k pravděpodobné reakci veřejnosti na jeho vystupování a pověst. Šerifovi se tedy podaří přesvědčit Finche, že bude nejlepší, když pravda o tom, jak ke smrti Ewella došlo, nikdy nevyjde najevo.³¹

1.2 Kritika Atikuse Finche

Navzdory nezpochybnitelné popularitě i odbornému uznání příběhu samotného i Atikuse Finche jako jeho hrdiny se vůči nim zvedla v 90. letech vlna kritiky. Mezi její hlavní autory lze označit profesory Monroe H. Freedmana, jednu z největších autorit právní etiky v USA, Malcolma Gladwella a Stevena Lubeta. Byť ani jeden z nich neupírá Atikusi Finchovi jeho vliv na obecnou i právní kulturu, jsou všichni tři velmi kritičtí k některým aspektům zkoumaného díla.³² A co mu tedy vyčítají?

1.2.1 Umožňuje, a tedy podporuje rasismus

Zejména Freedman Finchovi vyčítá, že se nedostatečně vymezuje proti systémovému rasismu, který byl ve 30. letech 20. století na americkém Jihu zcela běžný. Byť Finch Robinsona obhájí i navzdory nepochybnému nebezpečí pro sebe i svou rodinu, podle Freedmana dělá málo. Aby mohl být interpretován jako hrdina, nemohl by zavírat oči před existencí Ku-klux-klanu ani omlouvat členy davu, který chtěl Robinsona lynčovat. Když Finch vyjadřuje slovy i činy spíš pochopení a soucit vůči rasistickým obyvatelům městečka a omlouvá je převládající kulturou, nedostatkem vzdělání i strachem, podle Freedmana porušuje svoji povinnost vůči právu, právnímu státu i vlastní morální integritě. Když přijme obhajobu Toma Robinsona ex offio, než aby ji sám proaktivně nabídl, nedělá dost, aby proti rasismu skutečně bojoval.³³

1.2.2 Využívá předsudky vůči (možné) oběti znásilnění

Lubet míří svoji kritiku odlišně. Zaměřuje se totiž na sexistický podtext celé Finchovy obhajoby Robinsona. Nejvíce je to podle Lubeta patrné při křížovém výslechu Mayelly Ewellové a následně v rekapitulaci role Mayelly v celém případu.

³⁰ LEE, 2018, op. cit.

³¹ Ibid.

³² SMITH, A. Defending Atticus Finch. *Legal Ethics*. 2011, roč. 14, č. 1, s. 144.

³³ Viz např. FREEDMAN, M. H. Atticus Finch--Right and Wrong Symposium: To Kill a Mockingbird. *Alabama Law Review*. 1993, roč. 45, č. 2, s. 480. ISSN 0002-4279.

„Pánové,“ říkal, „budu stručný, ale chtěl bych použít času, který mi zbývá, abych vám připomněl, že tento případ není náročný, že nevyžaduje podrobného třídění složitých fakt, ale vyžaduje, abyste si byli nad vši myslitelnou pochybnost jisti vinou žalovaného. Tento případ předemším neměl vůbec přijít před soud. Je to případ naprosto jasný. Žaloba nepředložila sebemenší lékařský důkaz o tom, že ke zločinu, z něhož je Tom Robinson obviňován, vůbec došlo. Namísto toho se opírá o výpověď dvou svědků, jejichž tvrzení nejenže bylo při křížovém výslechu uvedeno ve vážnou pochybnost, ale bylo žalovaným přímo popřeno.“³⁴

Atikus v první části své řeči nejprve rámuje celý případ jako jednoduchý, protože procesně-právně (přinejmenším podle Atikuse) žaloba neprokázala vinu obžalovaného. Důvodem jsou podle něho slabé důkazy, kdy je obžaloba opřena pouze o nepřímé a nepřesvědčivé důkazy, zejména vnitřně rozpornou výpověď poškozené. Právě osobnosti a situaci poškozené věnuje Atikus další část svého projevu.

Žalovaný je nevinen, ale vinik je v soudní síni přítomen. Ze srdce lituji hlavní svědkyni žaloby, ale má lítost nemůže jít tak daleko, aby omluvila skutečnost, že svědkyně vydala v sázku život člověka a že tak učinila ve snaze smýt ze sebe vlastní vinu. Pravím vinu, pánové, protože to byla vina, co ji ke tomu vedlo. Nespáchala zločin, porušila pouze ustálený a starobylý mrav naší společnosti, mrav tak přísný, že kdokoli jej poruší, je vyštván z našeho středu jako nehoden toho, aby žil mezi námi. Je obětí kruté chudoby a nevědomosti, ale lítost zde není na místě: je to běloška. Byla si plně vědoma dosahu toho, čeho se dopouští, protože však její žádost byla silnější než mrav, který porušovala, porušila jej. Porušila jej a její následná reakce je něco, co jsme všichni ve svém životě poznali. Učinila to, co udělá každé dítě – pokusila se odklidit důkaz svého přečinu. Ale v tomto případě nešlo o dítě schovávající ukradenou věc: udeřila na svou oběť – nutné se ho musí zhabit – on musí zmizet z její přítomnosti, z tohoto světa. Svědkyně musí zničit důkaz svého přečinu. Co bylo důkazem jejího přečinu? Tom Robinson, živý člověk. Musí se zhabit Toma Robinsona.“³⁵

Zde se Atikus dostává ke kontroverzní části svého projevu. Otázku viny přesouvá na Mayellu a poukazuje na její touhu a sexuální touhu po obžalovaném. Zároveň ale poukazuje na to, že její situace byla komplikovaná prostředím, ve kterém žije. Nicméně to podle Atikuse nic nemění na tom, že ona sobecky vlastní život vykupuje životem obžalovaného. A to je pro zásadového a férového Atikuse nepřijatelné, tím spíš, že onou obětí má být jeho klient. Čím dál více se ale začíná objevovat rasový motiv procesu.

„Tom Robinson jí denně připomínal, čeho se dopustila. Sváděla černocho. Byla běloška a sváděla černocho. Dopustila se něčeho, co je v naší společnosti nemyslitelné: políbila černocho. Nikoli starého dědouška, ale silného, mladého černocho. Neoblížela se na žádný mrav, dokud jej neporušila, ale po činu na ni dopadl plnou silou. Její otec to viděl a žalovaný vypovídal o jeho výročích. Co učinil její otec? To nevíme, ale jsou zde nepřímé důkazy, naznačující, že Mayella Ewellová byla zbita někým, kdo se obáněl výlučně levou rukou. Zčásti však víme, co pan Ewell učinil: učinil to, co by udělal za těch okolností každý bobabojný, důsledný, své cti dbalý běloch – podal trestní oznámení, nepochybně je podepsal levou rukou, a Tom Robinson teď sedí před vámi, když předtím složil přísahu svou jedinou zdravou rukou – svou pravou rukou.“³⁶

³⁴ LEE, 2018, op. cit., s. 203.

³⁵ Ibid., s. 203.

³⁶ Ibid., s. 203–204.

Z jednotlivého případu, sporu dvou či tří lidí se tak stává v Atikusově podání jen příznak, symptom choroby společnosti. Jeho projev se tak postupně rozrůstá do roviny obecných rasových předsudků a předpokladů.

A tak tichý, své cti dbalý, slušný černoch, který byl tak nezměrně opovržlivý, že mu, bylo líto' bělošky, musel postavit své tvrzení proti tvrzení dvou bělochů. Nemusím vám připomínat, jak se jevíli a chovali na stanovišti svědků – viděli jste je sami. Svědkové obžaloby, s výjimkou šerifa maycombského okresu, předstoupili před vás, pánové, před tento soud, v nestoudné důvěře, že jejich výpověď nebude brána v pochybnost, že budete s nimi zajedno v předpokladu – v zlojárném předpokladu – že všichni černoši lžou, že všichni černoši jsou od základů zkažení, že všichni černoši jsou nebezpečím pro naše ženy, v předpokladu, který člověk spojuje s duševními schopnostmi jejich kalibru. Což, jak víme, pánové, je sama o sobě lež tak černá jako kůže Toma Robinsona, lež, na kterou vám nemusím poukazovat. Vy znáte pravdu a pravda je taková: někteří černoši lžou, někteří černoši jsou zkažení, někteří černoši jsou nebezpečím pro ženy – černé jako bílé. Ale to se dá vpravdě říci o všem člověčenstvu, a nikoli výlučně o některé lidské rase. Není v této síni člověka, který by byl nikdy nezalhal, který se nikdy nedopustil něčeho nemorálního, a není takového člověka, který by nikdy nebyl poblábl na ženu se žádostí.“³⁷

Ve svém projevu tak Finch důrazně odmítá rasistické zobecnění případu a apeluje na svědomí jednotlivých porotců, když je vyzývá k upřímnosti ve smyslu přísloví tvrdícího „hod kamenem, kdo jsi bez viny.“

Finch pokládal dotazy při výslechu tak, aby bylo jasné, že si Mayella celý pokus o znásilnění vymyslela. Stejně pak postavil i související část své závěrečné řeči. V podtextu lze přitom podle Lubeta číst, že ji Finch vykresluje tak, že chtěla Robinsona svést, sama ho pozvala do domu, polibek iniciovala a pak ve strachu z otce zalhala. Lubet ale navrhuje číst text tak, že Robinsonova nevina není dána, a není tedy jasné, zda Mayella skutečně není obětí pokusu o znásilnění. V takovém případě Finchovy dotazy podle Lubeta směřují k narativu, že sex chtěla ona a za pokus o znásilnění si tedy mohla sama. To má podpořit i mezi řádky tvrzené vykreslení Ewellových jako společenské spodiny bez vzdělání i finančních prostředků. Lubet přitom takovou prezentaci v případě sexuálního násilí kategoricky zavrhuje a tvrdí, že takové chování je u advokáta za všech okolností nepřijatelné, byť připomíná povinnost advokáta vždy hájit zájmy jeho klienta.³⁸

1.2.3 Neplní svoji občanskou povinnost

To Gladwell si přisadí zejména k Freedmanovi, když Finchovo z jeho pohledu nedostatečné vymezení se vůči Ku-klux-klanu v příhodě s židem Samem Levym čte jako antisemitismus. Finchova tichá podpora rasismu a antisemitismu se Gladwellovi jeví jako výsledek konzervativního liberalismu amerického Jihu, kdy tehdejší lokální elity společně udržovaly společenský status quo. Podle Gladwella Finch svému postavení v rámci komunity obětuje svoje zásady, a nelze ho tak v žádném případě považovat za společenského a politického aktivistu. Tím by však podle něho zjevně Finch měl být, pokud má plnit své morální povinnosti vůči sobě i právu.

³⁷ Ibid., s. 368–371.

³⁸ Viz LUBET, S. Reconstructing Atticus Finch. *Michigan Law Review*. The Michigan Law Review Association, 1999, roč. 97, č. 6, s. 1339–1362. ISSN 0026-2234. DOI: <https://doi.org/10.2307/1290205>

1.3 Je, nebo může tedy vůbec být Attikus inspirací pro právníky?

Předestřená kritika je bezesporu velmi závažná. Smith na ni však se zjevným zapálením odpovídá tak, že byť Finch zjevně rasismus obyvatel Maycombu omlouvá, jeho pohnutky pro takovou omluvu lze pochopit. Tou nejsilnější přitom může být to, že se o změnu poměrů snaží, jak nejlépe umí vzhledem ke svým možnostem, době a prostředí, ve kterých žije. Sice nedemonstruje a ve svém odmítnutí rasismu není hlasitý, ale snaží se změnit přístup společnosti po krůčcích, člověka po člověku. To je ostatně i to, co je podle Smith běžný přístup advokátů a o co se Finch snaží v závěru své závěrečné řeči.³⁹

„Ještě něco, pánové, než skončím. Thomas Jefferson kdysi řekl, že všichni lidé jsou stvořeni sobě rovni, kterýžto výrok nám rádi předhazují Yankeeové a ženská odnož výkonné moci ve Washingtonu. V naší době, léta páně devatenáct set třicet pět, projevuje se u jistých lidí sklon užívat tohoto výroku bez ohledu na souvislost, považovat jej za všelék. [...] Ale v jednom ohledu jsou v této zemi všichni lidé stvořeni sobě rovni – existuje jedno lidské zřízení, jež staví chudáka naroven Rockefellerovi, hloupého naroven Einsteinovi a nevědomce naroven kterémukoli universitnímu rektorovi. Toto zřízení, pánové, je soud. Ať je to Nejvyšší soud Spojených států či nejskromnější smírčí soud v zemi či tento slavný soud, v němž zasedáte. Naše soudnictví má své chyby jako každé lidské zřízení, ale v této zemi jsou naše soudy těmi velkými rovnostáři a před našimi soudy jsou všichni lidé stvořeni sobě rovni. Není to z žádného idealismu, že pevně věřím v čestnost našeho soudnictví a v porotní systém – pro mne to není ideál, je to živoucí, každodenní skutečnost. Pánové, soud je pouze natolik spravedlivý, nakolik je spravedlivý jeden každý z vás, jak zde přede mnou v porotě sedíte. Moudrost soudu se měří pouze moudrostí jeho poroty a porota je pouze tak moudrá jako lidé, z nichž je složena. Věřím, pánové, že přezkoumáte nezanjaté výpovědi, které jste vyslechli, dospějete k rozhodnutí a navrátíte žalovaného jeho rodině. Ve jménu božím, konejte svou povinnost.“⁴⁰

Finchovo pro něj netypické vášnivé zakončení projevu úvahou o úloze justice a každého, kdo se na ní podílí, je apel na to dobré, spravedlivé v každém, kdo rozhoduje. Je to ta pozitivní motivace pro porotce, kteří po podezírání z rasistických předsudků mohou ukázat, že oni jsou ti správní bojovníci za právo a spravedlnost. Rétoricky je to dobrá strategie, protože motivuje, místo aby kázala či vyhrožovala. Na rozdíl od předchozích pasáží projevu není ani nijak problematická. Otázkou však až do rozhodnutí zůstává, zda je dostatečná k přesvědčení poroty, která je od začátku zaujatá proti obžalovanému.

Z pohledu právní etiky je samozřejmě zcela zásadní také otázka, jestli svým nevymezením se vůči rasismu ve společnosti vlastně Finch neškodí svému klientovi. Vzhledem k okolnostem a stavu tehdejší společnosti si však lze snadno představit, že by takové vymezení vedlo k naprostému odmítnutí ze strany veřejnosti včetně porotců.

Když se Finch obrací na porotu s nadějí navzdory průběhu celého jednání, když věří, že porotci překonají své předsudky, lze to jistě považovat společně s Gladwellem za zavírání očí před realitou. Stejně tak to ovšem lze chápat jako víru v možnost nápravy, poučení se a prozření. Svou důvěrou v to dobré v lidech, a to i navzdory jejich předchozím pochybením, byť i sebevětším, se Finch projevuje lidsky a velkoryse, i když možná částečně naivně.

³⁹ SMITH, A. Defending Atticus Finch. *Legal Ethics*. 2011, roč. 14, č. 1, s. 153.

⁴⁰ LEE, 2018, op. cit., s. 204–205.

Taková perspektiva pohledu je potom spíše otázkou volby a světonázoru čtenáře než něčím, co by bylo možné jakkoliv objektivně hodnotit.

Zásadní otázkou je rovněž Finchova taktika při vyslýchání Mayelly. Smith trvá na tom, že je povinností obhájce zjistit průběh i motivy i v případech sexuálního násilí, nelze se tedy na ně neptat. Shrnuje také, že Finchův minimalistický styl rétoriky není z jejího pohledu v žádném případě necitlivý nebo nerespektující.⁴¹ Na druhou stranu sama přiznává, že je „staromódní obhájkyň“, takže není od věci vzít v potaz posun přístupu ke komunikaci s oběťmi sexuálního násilí, který je zřetelný jak v právní akademii,⁴² tak i požadavcích právní praxe včetně té české⁴³ nebo koneckonců i v jejich uměleckém zpracování.⁴⁴

Veškerá kritika Atikuse Finche i jeho obhajoba však nahlíží na jeho příběh optikou zkoumání reálného právního případu a procesu, navíc optikou dneška, i když se tento literární příběh odehrává ve 30. letech a vznikl na začátku 60. let. Chtít po komkoliv takovou míru předvídání v jasném kontrastu k dobové realitě je nespravedlivé a nemístné. To samozřejmě nijak nevylučuje polemiku, kterou ohledně Finche právníci vedou. Koneckonců ten příběh na čtenáře působí dnes a pokud ho má ovlivňovat v současnosti a do budoucnosti, musíme na něj chtít nechtě použít i dnešní perspektivu. To však rozhodně neznamená, že je nutné Atikuse Finche odmítnout jako hrdinu a jeho příběh jako inspiraci pro právní etiku. Naopak, právě otázky, které nastolují, jsou s posunem paradigmatu možná ještě důležitější než kdy dřív.

2 Zdenko Auředníček

Jestliže se v předchozí kapitole ukázalo, jaké přínosy i rizika má příběh Jako zabít ptáčka pro profesní etiku právníků, je na místě se ptát, jestli existuje nějaký obdobný v české (právní) kultuře. Zřejmě i vzhledem k odlišnému nastavení právní kultury, která nedává advokátům tolik prostoru se projevit natolik, aby se staly vděčnou postavou uměleckého díla, se na první pohled může zdát hledání českého Atikuse odsouzené k neúspěchu. Nelze také opominout fakt, že výrazná rétorika právníků si v českém právním prostředí nese historickou pachut' zneužívání řečnictví za účelem zakrytí porušování principů spravedlivého procesu prokurátorem Urválkem a spol.⁴⁵

V českém umění je postav advokátů pomálu a téměř žádný nemá s Atikusem srovnatelné kvality co do osobnosti ani co do kvality uměleckého ztvárnění v kombinaci s jeho obecnou

⁴¹ SMITH, A. Defending Atticus Finch. *Legal Ethics*. 2011, roč. 14, č. 1, s. 161.

⁴² RICCIARDELLI, R., SPENCER, D. C., DODGE, A. "Society wants to see a true victim": Police interpretations of victims of sexual violence. *Feminist criminology*. SAGE Publications Sage CA: Los Angeles, CA, 2021, roč. 16, č. 2, s. 216–235. ISSN 1557-0851. DOI: <https://doi.org/10.1177/1557085120970270>

⁴³ KUTÁLKOVÁ, P., KOBOVÁ, L. (eds.). *Sexuální násilí: proč se nikdo neptá?* Praha: Iustitia 2014. ISBN 978-80-260-5793-2.

⁴⁴ MAC EOCHAGAIN, B. "Something has to change": An Examination of *Prima Facie*, Rape, and the Pursuit of Collective Wellbeing. *M/C Journal*. 2023, roč. 26, č. 4. ISSN 1441-2616. DOI: <http://doi.org/10.5204/mcj.2978>

⁴⁵ Viz např. URBANOVÁ, M. Řeč jako nástroj ideologie. In: ŠTEFANČÍK, R. a kol. *Jazyk a politika. Na pomezí lingvistiky a politologie III*. Vydavatel'stvo EKONÓM, 2018, s. 65–71. ISBN 978-80-225-4528-0.

popularitou. Jeden advokát se však nabízí s až překvapivou podobností. Měl obdobný případ s rasistickým podtextem, v obdobně vyhrocené době. Své role advokáta se ujal za obdobných okolností, s podobným průběhem i výsledkem jako Atikus. Je jím Zdenko Auředníček, advokát Leopolda Hilsnera.

2.1 Představení zápletky a postavy advokáta

Zdenko Auředníček byl advokát v Kutné Hoře, vlastenec, který pocházel z české právnické rodiny. Za ženu měl Annu Auředníčkovou-Schikovou, překladatelku, kulturní a sociální pracovníci. Byl otcem dvou dětí. Obhajobu Leopolda Hilsnera dostal ex offio. Za tuto práci byli on i jeho rodina vystaveni takovému společenskému tlaku, že museli odejít do Vídně. Byť mu byly po vzniku první republiky nabízeny vysoké soudní funkce, žádnou nepřijal a dožil ve Vídni.⁴⁶

Žid Leopold Hilsner byl v r. 1899 obžalován z vraždy devatenáctileté křesťanky Anežky Hružové, na které se měl dopustit rituální vraždy. Byť proti němu neexistovaly žádné přímé důkazy, a i ty nepřímé byly převážně nevěrohodné, porota rozhodla, že je vinen. Velkou zásluhu na tom měl vliv silně protizidovského veřejného mínění posilovaného rétorikou tisku. Proti této celospolečenské vlně stál jen Auředníček a zprostředkovaně Masaryk.⁴⁷

Hilsner byl mladý nezaměstnaný nedoučený obuvník, který nebyl před soudem schopen smysluplně vypovídat. Nejspíš i vlivem jeho nižší inteligence, ale i působením celého jeho okolí během vazby, se Hilsner ve svých výpovědích pletl, protičeřil si a celkově působil velmi nevěrohodně. Jak státní zástupce, tak soudce, a především advokát matky zemřelé, dr. Baxa, přitom od počátku pracovali s verzí případu jako rituální vraždy. Po celou dobu procesu včetně dalšího projednávání před soudem v Písku po kasaci prvního rozhodnutí pro zmatečnost tak dr. Auředníček čelil tlaku a silné nenávisti ze strany veřejnosti i soudu samotného. Přesto ve své snaze vytrval a podařilo se mu nejdříve dosáhnout změny rozsudku na vězení namísto smrti a v r. 1918 dokonce amnestie.⁴⁸

2.2 Kritika

Auředníček se předmětem odborné právní polemiky nikdy nestal, ovšem teoreticky by mu šlo vytýkat obdobné věci jako Finchovi. Volil totiž obdobný styl obhajoby, mírný, minimalistický, věcný. Pověru rituální vraždy sice opakovaně odmítal, ovšem „pouze“ racionálními argumenty v rámci soudního jednání. Rasismus ve společnosti sice kritizoval, ale ve své obhajobě Hilsnera mimo jiné zdůrazňoval, že nebyl ortodoxní žid. Sexuální motiv v tomto případě není, tudíž Auředníčkovi nelze jako Finchovi vytýkat necitlivost výslechu

⁴⁶ VACEK, J. Hilsnerův obhájce. Jiří Vacek. In: *Polensko: kulturněhistorický a vlastivědný sborník*. 2002, roč. 11, č. 4, s. 15–16. ISSN 2336-6206.

NOVOTNÝ, L. JUDr. Auředníček – zapomenutá oběť hilsneriády. In: *Polensko: kulturněhistorický a vlastivědný sborník*. Polná: Klub Za historickou Polnou. 2013, roč. 22, č. 1, s. 1–6. ISSN 2336-6206.

⁴⁷ URBAN, M., HRONOVÁ, E. Proč by měl povaleče Hilsnera znát každý právník?. *AUC IURIDICA*, 2019, roč. 65, č. 2, s. 151–168. DOI: <https://doi.org/10.14712/23366478.2019.22>

⁴⁸ Ibid.

oběti takového násilí, tím spíš že vzhledem k tomu, že jde o vraždu, k výsledku oběti ani nemohlo dojít.

Vůči korunnímu svědkovi postupoval také obdobně jako Atikus, když poukazoval na Pešákovu nevěrohodnost na základě jeho špatné finanční situace a pomstychtivosti. Především ale důsledně obracel pozornost na logické rozpory v jeho výpovědi, a to včetně fyzikální nemožnosti toho, aby svědek na danou vzdálenost cokoliv skutečně viděl, natož s určitostí. Za tím účelem se i pokusil zajistit názorné prozkoumání místa činu, tedy soudní ohledání:

Vysoký soudní dvore! Hned při počátku líčení nabyl jsem přesvědčení, že za účelem nabytí správného obrazu o tom, zda jest správná supposice žaloby, že vražda stala se na místě popsaném, anebo snad na místě jiném – což má ve více směrech veliký význam – bude záhodno, aby s. porotci ohledali místo sami. Po výsledku svědka P. Pešáka vidím, že jest to naprostou nutností a sice proto, že tvrdí, že z louky s. J. Volence na cestě do Dobrotova viděl Hilsnera a dva neznámé muže namísto činu. Já jsem se sám přesvědčil, že jest to nemožnost, aby z místa tobo i za jasného dne, – ale dokonce ne na večer po západu slunce proti neklidnému pozadí – člověk i dobrého zraku rozeznal, zdali je tam muž neb žena, neb dokonce tu osobu poznal. [...] Tyto okolnosti jsou velmi důležité, když běží o život člověka, nelze se spoléhat na svědky, kteří se mohou mýlit, zejména co se týče doby a vzdálenosti. To musí býti zjištěno způsobem naprosto spolehlivým a jiný, než soudní ohledání, zde nestává. Navrhuji proto, aby celá se porota se stranami odebrala se na místo samé a navrhuji, aby byl učiněn pokus se svědkem P. Pešákem.⁴⁹

To však vzbudilo vlnu nevole, byť se všichni oponenti snažili svůj nesouhlas prezentovat jako poukázání na nadbytečnost takového důkazu. Auředníček se však nedal odradit:

Já k tomu, co pan zástupce řekl, poznamenávám: „Místo, kde se vražda stala, je velmi důležité proto, že celý ten důkaz, na kterém žaloba spočívá, vychází z toho, že svědek mohl Hilsnera viděti z té vzdálenosti. Jakmile nebudeme o tom mít pochybnosti, padá celá obžaloba, která spočívá na tom, že svědci viděli v ta místa někoho jíti. Jakmile není o tom důkaz, že vražda byla tam spáchána, padá celá obžaloba sama. [...] Delegovat soudce nestačí. Zde každý musí se sám přesvědčit. Výpověď Pešáka jest velmi důležitá. Problédneme-li si místo, pak nabude celá věc jiné tvárnosti. Prosím opětovně snažně, aby dáno bylo místo mému návrhu. Běží o život toho člověka. Zde musí býti o takové věci pevný, nezvratný důkaz, aby podklad žaloby byl utvrzen.“⁵⁰

Po celou dobu však Auředníček nesklouzává ani k zostouzení svědků či přímým útokům na státního zástupce či dr. Baxu. Naopak, po celou dobu drží věcný a pečlivě uctivý tón svého projevu. To ostatně platí i pro jeho závěrečnou řeč, byť tam již přidává i apel na emoce porotců, i když spíše umírněný.

Slavný soude! Od těch dob, co Kain zabil Abela, platí vražda za nejtěžší zločin. Vražda jest vždy těžkým zločinem, ať ruku vedla msta žárlivost či ziskuchtivost. Ohavnou však se stává, když spáchána z motivu náboženského fanatismu. Úkol tu jest těžký. Soudce i porotci předpojatí před prolitou krví, a v tomto pak případě mnohem těžší, když obviněnému se klade za vinu, že dopustil se jí v náboženském fanatismu. Tato byla vznesena na mého klienta. Stalo se tak ze strany tisku antisemitského,

⁴⁹ Přelíčení s Hilsnerem před porotou v Kutné Hoře pro vraždu v Polné. Ed. Beaufort, 1899. Dostupné z: http://archive.org/details/preliceni_s_hilsnerem [cit. 22. 12. 2023].

⁵⁰ Ibid., s. 240–244.

kteřý ihned jak 01. dubna nálež učiněn, počal roztroušovat, že jest to vražda rituální. Byly uveřejňovány zprávy vyhlášené proti obžalovanému. Způsobem trestuhodným byla vzbuzovala nálada proti němu. Líčen jako zpujny, z nemravných, vnucováno přesvědčení o vině obžalovaného. Činěn nátlak na veřejné mínění, brožury rozesílány o rituální vraždě, ano vás, soudce, hleděli zasíláním brožur překroucených zpráv novinářských svěsti z cesty nestrannosti. Toto počínání musí vzbuditi hnus. Jest to smutné, že na konci 19. století dostoupila zášť plemenná toho vrcholu, že hledí se dosáhnout odsouzení člověka, který jest nevinný, prohlásiti za vina, dokud soudce nerynesl svůj výrok, který dle přesvědčení každého, kdo klidně sledoval důkazy a kdo byl přítomen líčení, jest – „nevinný“. Než přistoupím k důkazům, musím se zmíniti o motivu, který měl Hilsner vésti o té báchorce rituální vraždy. Původ této báchorky sluší se hledati ve 12. století, kdy pronásledování židů dostoupilo kulminacího bodu a tu poprvé vzneseno podezření, že židé vraždí křesťanské děti a požívají jejich krve. Povstání podobných báchorek sluší se hledati v nevědomosti a zlomyslnosti.⁵¹

Jako první tak adresuje leitmotiv celého procesu, byť s realitou neměl s největší pravděpodobností nic společného. Poukazuje na původ pověry rituální vraždy a podsouvá porotcům, že pokud ji přijmou, bude to leda z nevědomosti či zlých úmyslů. A dostat se pod takové světlo přece nikdo nechce. Vzápětí od pověry přistupuje k samotné osobě Leopolda Hilsnera a představuje nám ho jako oběť, nikoliv jako osobu schopnou vraždy.

Vražda nebyla připravena, to jest očividnou ze způsobu, jakým byla spáchána, a kdyby býval Hilsner o nějaké přípravě věděl, nebyl by vyžýval mladíky, aby šli do Břežiny. Konečně myslím, že by si byli vzali jiný nástroj než-li Hilsnera, který není žádný fanatický žid, který se chtěl dokonce dáti pokřtiti kvůli křesťanské dívce, který jest bážlivý a byl by zajisté spoluviníky prozradil. [...] Obžaloba je zbudována na indiciích, nikoli na přímých důkazech. [...] V obžalobě líčí pan státní zástupce Hilsnera jako nemravného, schopného takového činu. Co však přivedeno bylo proti Hilsnerovi, svědčí pro něho. [...] Ale z výsledku svědků vyšlo najevo, že je bážlivý, že když ho někdo jednou udeřil, místo aby ránu vrátil, jako chlapec se dal do pláče a žaloval to mamince. Jeho chování po vraždě svědčí také pro jeho nevinnu. Když Hilsner byl předveden k mrtvole, že se zcela klidně díval, to velectění pánové, se podaří jen zarytému zlosynovi, jakým Hilsner nikdy nemůže býti. [...] Prosím také, aby se zohlednilo, jak nízkého stupně inteligence jest.⁵²

Následně se dostává do úplného finále svého projevu, v němž apeluje na svědomí porotců a vztahuje jejich volbu k odpovědnosti za spravedlnost a čest celého systému.

A já nemám v tuto chvíli, kdy se odeberete k poradě a kdy oči veškerého inteligentního světa jsou k vám obráceny jiného přání, než abyste dle přísahy své zkořmali, co pro i proti němu vedeno, abyste se nedali zstrašit takzvaným veřejným míněním a nátlakem. A rozhodli jste jako svobodní muži a jsem přesvědčen, že odpovíte veškerý otázky záporně. A buďte ujištěni, že rozsudek vás pak bude spravedlivým a že den dnešní bude pro vás dnem čestným.⁵³

Jeho apely však bohužel nebyly vyslyšeny a Hilsner byl odsouzen k trestu smrti.

⁵¹ Přelíčení s Hilsnerem před porotou v Kutné Hoře pro vraždu v Polné [online]. Ed. Beaufort, 1899, s. 411 [cit. 22. 12. 2023]. Dostupné z: http://archive.org/details/preliceni_s_hilsnerem

⁵² Ibid., s. 417.

⁵³ Ibid., s. 418.

⁵⁴ Ibid., s. 424.

2.3 Je Zdenko Auředníček jako hrdina možnou inspirací pro právníky?

Jestliže posuzujeme hrdinství jako zachování se v souladu s vlastními hodnotami navzdory negativním následkům pro sebe a své blízké, Zdenko Auředníček bezesporu hrdina je. Celkově ale jeho příběh spíše zapadl a až v současnosti v souvislosti s výročí jeho úmrtí se mu začíná dostávat zasloužené pozornosti.⁵⁵

Auředníček před případem, který měl jasný potenciál mu zničit život nebo přinejmenším kariéru, necouvl. Obhajobu prováděl s nasazením a zápalem, i když pro jeho život jako advokáta na menším městě by bezesporu bylo praktičtější tak nečinit. Během obhajoby svého klienta si zachoval vlastní morální integritu, kdy ani v rámci obhajoby nepošpinil vlastní víru ve spravedlnost a racionalitu, byť by to možná bylo pro porotu přesvědčivější. Zároveň ale dělal maximum pro svého klienta, řádně poukázal na všechny procesní chyby i předpojatost porotců i ostatních zúčastněných. I když nevyhrál před soudem v Kutné Hoře, jeho kasační stížnost pro zmatečnost uspěla a věc byla vrácena k soudu v Písku. Tam však bohužel české poměry opět zvítězily a Hilsner byl odsouzen dokonce za dvě vraždy. Auředníček to ovšem opět nevzdal a postupně se mu podařilo dosáhnout nejprve změny trestu na doživotí a následně vymohl i propuštění Hilsnera v rámci amnestie, byť po téměř dvaceti letech.⁵⁶

To vše je ovšem ještě zřetelnější, uvědomíme-li si kontext ostatních aktérů procesu, zejména dr. Baxy. Ten byl už v době procesu politicky činný antisemita a byť byl v procesu s Hilsnerem pouze zástupcem matky oběti, velmi výrazně svou působivou a důraznou rétorikou přispěl k výsledku procesu. Ani on nejspíš ze svých hodnot a přesvědčení přinejmenším v rámci antisemitismu neuhnul, byť jako právník nutně musel vidět problematiku dokazování.⁵⁷ Jemu naopak polenský proces nejspíš prospěl, po vzniku Československa se totiž stává na dlouhou dobu primátorem Prahy a časem i předsedou Ústavního soudu.⁵⁸ Nelze se než mlčky pozastavit nad tím, že to byl právě on, když se necelých 20 let před tím vysmíval Masarykovi a shazoval jeho námitky ohledně rituální vraždy ze stolu. Ostatně Masaryk stejně jako Auředníček zaplatil za svoji účast v polenském případě ztrátou svého společenského postavení.⁵⁹

⁵⁵ SAIITZOVÁ, H. Pietní akt připomněl u zrekonstruované hrobky výročí úmrtí obhájce Auředníčka – Advokacie. *Advokátní deník* [online]. 2022 [cit. 22. 12. 2023]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2022/09/20/pietni-akt-pripomnel-u-zrekonstruovane-hrobky-90-let-od-smrti-obhajce-aurednicka/>

⁵⁶ KOVTUN, J. *Tajuplná vražda: Případ Leopolda Hilsnera*. Judaika. Praha: Sefer, 1994. ISBN 80-900895-9-3.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ LEDVINKA, V. JUDr. Karel Baxa (Portál hlavního města Prahy). *Praba.eu* [online]. [cit. 3. 1. 2024]. Dostupné z: https://www.praha.eu/jnp/cz/o_meste/primator_a_volene_organu/Primator/stali_v_cele/karel_baxa.html

⁵⁹ Ibid.

3 Diskuse

3.1 Právní etika a populární kultura

Řešit filozofická dilemata a směřovat k tomu, jak být dobrým právníkem i člověkem, můžeme vidět jako nejvyšší úkol profesní etiky právníků. Martha Nussbaum vychází z předpokladu, že lidé jsou „story loving animals“, a tak se skrz soucit, tedy spojení sympatií a empatie, vžíváme do různých situací i postav tak, abychom mohli získat phronesis, praktickou moudrost.⁶⁰ Mezi příběhy v právu a příběhy v umění jsou však většinou rozdíly přinejmenším ve stylu vyprávění, a to včetně zapojení emocí. Jen skrz umění totiž můžeme nahlédnout do vnitřního prožívání jiné osoby tak, jak to v reálném životě není možné.

Pro řešení etických dilemat je právě toto nahlížení do vnějšího i vnitřního kontextu prožívání hrdinů klíčové. Sebelíp napsané a vyargumentované kárné rozhodnutí ho nedokáže zprostředkovat. Právě proto jsou umělecká zpracování ideální pro poznávání i rozebírání právně-etických dilemat. Příjemný bonus potom je, existuje-li dílo jako kniha a zároveň je zfilmováno. Jistě, nyní se dostáváme do nekonečné diskuse o tom, co je lepší, obzvlášť vznikla-li kniha dříve a má svoje skalní příznivce. Zfilmování však může mít přidanou hodnotu v tom, že nabízí jinou formu vstřebávání umění než nekonečné čtení, které je nutnou součástí studia i praxe právníků. Tím, že vystupujeme z komfortní či přinejmenším běžné formy přijímání informací, se nám otevírá možnost vnímat nastolené problémy jinak než obvykle, s více otevřenou myslí i emocemi. V případě filmu pak do hry vstupuje navíc i faktor populární kultury, která v obrazu práva v očích nejen laické veřejnosti hraje čím dál větší roli.⁶¹

To vše potom z uměleckých děl a děl populární kultury obzvlášť dělá velmi vhodný nástroj pro výuku právní etiky, ale i neformální uvažování o ní třeba mimo školu, jen v rámci sebezrovoje.

3.2 Podobnosti osobností a případů Atikuse Finche a Zdenko Auředníčka

Jak je z předchozích kapitol zřejmé, případy Finche a Auředníčka i postupy jejich řešení jsou si v mnohém podobné. V mnohém se shodují i jejich osobní příběhy, přístup k právu a bohužel i důsledky jejich nejznámějšího případu pro ně samotné i jejich rodiny. Výrazná je také podobnost jejich rétorického stylu, a to i navzdory odlišným právním kulturám. Nicméně je tu také několik aspektů, kde není podobnost na první pohled zřejmá nebo kde dokonce stojí oba příběhy ve vzájemném protikladu.

⁶⁰ D'OLIMPIO, L., PETERSON, A. The Ethics of Narrative Art: philosophy in schools, compassion and learning from stories. *Journal of Philosophy in Schools*. Ubiquity Press, 2018, roč. 5, č. 1, s. 92. DOI: <https://doi.org/10.21913/JPS.v5i1.1487>

⁶¹ SHERWIN, R. K. *When Law Goes Pop: The Vanishing Line Between Law and Popular Culture*. University of Chicago Press, 2000. ISBN 978-0-226-75291-4.

3.2.1 Rasistické pozadí případu

Proces s Leopoldem Hilsnerem se odehrál v r. 1899 v Kutné Hoře v Čechách, které v té době byly součástí rakouské části Rakouska-Uherska. Šlo o dobu, kdy celé Evropě vládly silné antisemitské nálady. Polenský případ tak ani zdaleka nebyl jediný svého druhu. Asi nejznámější je Dreyfusův případ z Francie. V českých zemích se bohužel vlastenectví velmi často spojovalo s antisemitismem, což mohlo souviset i s tím, že velká část českých židů se hlásila k německému a mluvili němčinou jako mateřskou řečí.⁶²

Šlo o dobu, kdy již doznávalo národní obrození, ovšem zrovnoprávnění národů v rámci monarchie bylo pro české země v nedohlednu. Stále ale také panovaly velké rozdíly mezi městy a venkovem, ve městech přitom už existovala moderní společnost, vzkvétaly vědy a technologický pokrok, zatímco na periferiích přicházela změna jen pozvolna. Jde o dobu druhé poloviny 19. století až do vypuknutí první světové války, kdy píšou třeba Gabriela Preissová nebo bratři Mrštíkovi.⁶³ Hilsnerův případ lze chápat jako výsledek všech těchto politických i náboženských vlivů.

Proces s Hilsnerem se tak bohužel příliš netýkal samotného případu, ale spíše byl odrazem politických a společenských proudů v tehdejší české společnosti. A ten vliv byl oboustranný, protože tato aféra zase živila antisemitské nálady dál, daleko za hranicemi Polné. Paradoxně to byly vídeňské soudy a monarchové, kdo vracel případ zpět k jeho podstatě, tedy otázce viny obžalovaného.

Kontroverzní je také úloha pozdějšího prezidenta T. G. Masaryka v tomto procesu. Je jistě chválné, že se do případu s dobrým úmyslem vložil, nicméně nelze přehlédnout, že právě jeho působení celou aféru ještě více rozdmýchalo. Masaryk nebyl samozřejmě ani patolog, ani právník. Mrtvolu oběti neviděl a na místě činu po nalezení těla nebyl. Jeho na jisto postavené tvrzení, že Hilsner nemohl být vrahem, je tak spíše intelektuálním cvičením v logice než čímkoliv jiným. Na druhou stranu asi nemohl jinak, když se role zastánce pravdy nikdo jiný z tehdejších intelektuálních elit neujal. Dá se tak souhlasit s tvrzením, že Hilsnera s výjimkou Masaryka a Auředníčka intelektuálové zcela zklamali, když se za něho nepostavili. A tak se ti dva, advokát a filozof, ocitli sami proti všem.

Je nepochybné, že došlo k vraždě oběti. Motivy této vraždy, přesný způsob jejího provedení i vrah či vrahové však zůstávají nejasné. Stejně neprokázaný je také náboženský podtext vraždy, v tomto případě rituální vražda jako důvod rasové nenávisti.

Případ Toma Robinsona je také případem rasové nenávisti, tentokrát však ne proti židům, ale proti černochům. Náboženství tu nehraje roli, stejně tak jazykové nebo národnostní

⁶² Pro další studium dané problematiky lze využít např. HAUSER, J., JANÁČOVÁ, E. *Visual Antisemitism in Central Europe: Imagery of Hatred*. Walter de Gruyter GmbH & Co KG, 2021. ISBN 3-11-061641-6. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783110616415>; WEIN, M. *A history of Czechs and Jews: a Slavic Jerusalem*. Routledge, 2015. ISBN 1-317-60821-6. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315749143>, nebo VOBECKÁ, J. *Demographic Avant-Garde: Jews in Bohemia between the Enlightenment and the Shoah*. Central European University Press, 2013. ISBN 615-5225-33-8. DOI: <https://doi.org/10.1515/9786155225451>

⁶³ Viz např. ŠTĚPÁNÍKOVÁ, M., GLOGAR, O. *Právo, literatura a formování státoprávní identity první republiky*. Brno: Masarykova univerzita, 2023. Dostupné z: <https://science.law.muni.cz/knihy/monografie/stepanikova-pravo-literatura.pdf> [cit. 3. 1. 2024]. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0328-2023>

rozdíly tu nejsou podstatné. Tom Robinson se od Ewellových liší pouze barvou své kůže. Kvůli ní je však denně krácen na svých právech a je vystaven i společenskému tlaku, kdy ho bílá společnost vnímá jako méněcenného. Dokonce jsou to naopak bílí extremisté, od kterých hrozí černochům násilí, ne naopak.

Je pravděpodobné, že ke znásilnění, ze kterého je Robinson obžalován, nikdy nedošlo. Robinsonův případ také nerezonuje celým státem, ale jen městečkem Maycomb a jeho okolím. A Atikus Finch stojí sám, nemá svého Masaryka. Na rozdíl od Auředníčka se však dočká uznání, když opouští soudní síň a někteří na znak úcty povstanou. To úsilí Auředníčka a Masaryka ocenila pouze židovská veřejnost, což se však pozitivně projevilo při vzniku Československa.⁶⁴

3.2.2 Výsledek procesu

Významným shodným znakem obou procesů je, že obžalovaný byl přes veškerou snahu svého advokáta odsouzen. V obou případech tento verdikt také vychází z rozhodnutí poroty o vině. Právě přítomnost poroty přitom dala pravděpodobně větší prostor řečnickému umu advokátů, ale zároveň znemožnila právně poučené racionální právní posouzení řešeného případu. Pro českého právníka je dnes nejspíš nepředstavitelné, že i v naší právní kultuře existovaly poroty. Na druhou stranu právě přítomnost poroty v Hilsnerově procesu nám umožňuje si lépe představit to, jak porota v procesu působí.

Odsouzení obžalovaných lze chápat jako prohru jejich obhajoby. Lze ji ovšem vnímat i jako projev předpojatosti lokálních společenství, ze kterých poroty vzešly. Oba advokáti vkládali naději do další instance, která už od místních poměrů bude mít odstup. Ani v jednom případě to však nepomohlo. Robinson byl bohužel zastřelen ještě předtím, než o opravném prostředku mohlo být rozhodnuto. Hilsnerův případ po úspěšném vrácení na prvostupňový soud bohužel v dalším kole dopadl ještě hůře. I přesto se nakonec Auředníčkovi podařilo zajistit Hilsnerovi nejdříve zmírnění trestu a později i propuštění na svobodu. Z obou případů však čtenáři či divákovi zůstává pachut' marnosti a nespravedlnosti z boje s větrnými mlýny společenské malosti a zlé vůle.

3.2.3 Relevance reálné předlohy příběhu

Dost možná má čtenář tohoto článku už od jeho úvodu nutkavou potřebu namítnout, že v něm srovnáváme nesrovnatelné, protože zatímco *Jak zabít ptáčka* je román, fikce, byť pravděpodobně založená na inspiraci reálným případem, Hilsnerův případ je realita, která je umělecky zpracovaná právě s důrazem na historickou předlohu. Na to nelze než odpovědět, že z hlediska využití pro účely právní etiky je to v podstatě jedno, protože oba příběhy využíváme jako půdorys pro vykreslení etických dilemat, na kterých může každý stavět svoje vlastní stanoviska a soudy. Výčet všech jednotlivostí případu není nutný, protože pracujeme s obecnější otázkou, kterou lze založit stejně dobře na reálném i fiktivním případě.

⁶⁴ ČAPEK, K. *Hovory s T.G.M.* V nakl. Fragment 1. vyd. Praha: Fragment, 2009. ISBN 978-80-253-0752-6.

Je také nutné vzít v úvahu, že i dokumentární tvorba nebo dokonce i prosté zaznamenání reality v podobě textu nebo i filmového záznamu už v sobě nutně nesou určitou dávku interpretace tvůrce takového záznamu. Rozdělení na fikci a realitu tak je nejasnější, než by se na první pohled mohlo zdát. Rovněž je potřeba si uvědomit, že vyčítat umění nepravdivost ve smyslu odlišnosti od reality je z podstaty scestné, protože doslovné zobrazení reality není úkolem umění, tím spíše umění moderního a pozdějšího. Jedním z úkolů umění je totiž spíše nastavovat společnosti zrcadlo, ale právě skrze uměleckou interpretaci, nikoliv přesnost zobrazení v předem ztraceném boji.⁶⁵

Z hlediska využití obou případů pro profesní právní etiku je reálná předloha bonus, nikoliv nezbytná podmínka. Fakt, že v jednom případě se jedná o velmi umělecky ceněný a všeobecně známý román i filmové zpracování, zatímco v druhém o ne tolik známý příběh nebo zpracování, má svoje praktické důsledky. V případě románu totiž máme k dispozici širší kontext včetně hlubší charakteristiky postav i delšího časového rozpětí. To je samozřejmě praktičtější a názorně to dokazuje výhody využití uměleckých děl pro tyto účely.

Závěr: Hrdinové a hrdinky v právu a právní etice?

Finch i Auředníček splňují podmínky určení toho, kdo je hrdina, přinejmenším v Zimbardově podání. Opomenout jejich příklady a odmítnout tak možnost nechat se inspirovat k tomu být lepším právníkem i člověkem by bylo trestuhodné. To, že jsou to hrdinové z příběhů neaktuálních, dokonce velmi starých, ničemu nevadí, protože podobná dilemata se řeší neustále, liší se jen v dobovém kontextu.⁶⁶

Není třeba ale skončit u nich dvou. Asimov sice upozorňuje na to, že poslední dobou jsou právníci v umění a zejména ve filmu zobrazováni jako zloduši, ale volá po nalezení rovnováhy i s pozitivními příklady právníků. A nemusíme se omezovat z hlediska doby, pohlaví nebo právní profese. Vedle Finche a Auředníčka tak můžeme postavit třeba Miladu Horákovou (např. ve filmu Milada), Dagmar Burešovou (např. v Hořícím keři) nebo Kamilla Reslera (ve filmu Ex offio).

Využití příběhů obecně a uměleckých příběhů obzvláště pro uvažování nad právně-etickými dilematy nám dává možnost vcítit se do situací jejich hrdinů, a tedy nám umožňuje simulovat situaci, ve které si tříbíme naše etická stanoviska. To, zda jde o příběh s reálnou předlohou či nikoliv, není tak podstatné, i když reálná předloha příběhu mu jistě na přesvědčivost přidává. Svůj význam může mít to, zda jde o příběh z našeho prostředí, ovšem i toto úskalí lze interpretací překonat.

Oba příběhy jsou si v mnohém podobné, ovšem jsou tu i ne nepodstatné rozdíly. Na srovnání obou kauz i advokátů si lze dobře uvědomit i rozdíly obou právních kultur a jejich

⁶⁵ BELFIORE, E., BENNETT, O. *The social impact of the arts: An intellectual history*. Palgrave Macmillan, 2008. ISBN 0-230-57255-3. DOI: <https://doi.org/10.1057/9780230227774>

⁶⁶ Podobnému dilematu tak pravděpodobně čelí každý advokát, který má za úkol obhajovat společnost či její částí nenáviděného klienta. Příkladem může být advokát Halahija v nedávném případě před Krajským soudem v Brně (Dostupné např. z: <https://www.novinky.cz/clanek/krimi-advokat-osvobozeného-ukrajince-bylo-nemístné-do-případu-zatahovat-etnicitu-40465503>).

dopady na praxi advokáta. Oba také otevírají otázky rasových předsudků, které jsou bohužel stále aktuální.

Nejen v souvislosti se stoupajícím zájmem o osobu Zdenko Auředníčka je tak na místě se s jeho příběhem seznámit a neopomíjet ho při zkoumání profesní právní etiky, třeba v kontextu srovnání s příběhem z Jako zabít ptáčka. Protože i v právu přece potřebujeme hrdiny.

KÁČER, Marek. Argumentačné fauly v práve

Praha: Leges, 2022, 110 s.

Lukáš Hlouch*, Denis Pauk**

O knize a o autorovi

Marek Káčer je vědecký pracovník Ústavu státu a práva Slovenské akademie věd v Bratislavě. Věnuje se zejména filosofické podstatě normativity, demokracii, pojmu právního státu a argumentaci.¹ Ve své knize *Argumentačné fauly v práve* se zabývá především posledním zmíněným tématem. Problematika právní argumentace je tu zobrazena z topicko-rétorického pohledu, který v právní vědě rezonuje jako tradiční součást metodologie právního myšlení (*logica iuridica*) a zažil svou renesanci ve druhé polovině 20. století (kupř. nová rétorika Ch. Perelman, nová topika T. Viewegha). Je však potřeba říci, že autor z uvedených klasických topicko-rétorických přístupů nevychází a inspiraci hledá zejména v současných pracích z oboru neformální logiky a teorie právní argumentace (D. Walton, M. S. Engel, autorské duo Eemeren – Grootendorst apod.). Důležitost rétoriky pro porozumění povahy právní argumentace zdůrazňuje také současná německá či polská právní teorie.²

V tomto díle se autor zprvu věnuje obecně problematice práva a právní interpretace. Zdůrazňuje, jak je pro právní řemeslo důležité umění eristiky, jak je důležité působit na ostatní adresáty a interprety práva přesvědčivě, a jak je tudíž právník mnohdy postaven před rozhodnutí, zda svou argumentaci „obohatit“ i o nějakou argumentační nekalost (tzv. argumentační faul).

* JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Krajský soud v Brně / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Regional Court, Brno, Czech Republic / E-mail: luke.hlouch@centrum.cz / ORCID: 0000-0001-8498-3347 / Scopus ID: 59004643600

** Denis Pauk, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: denis.pauk.17@mail.muni.cz

¹ KÁČER, M. *Argumentačné fauly v práve*. Praha: Leges, 2022, 110 s.

² Viz k tomu zejm. HAFT, F. *Juristische Rhetorik*. 6. vyd. Freiburg: Alber, 1990, dále HOLOCHER, J. Topisch – hermeneutischer Kontext der juristischen Erfindung. In: *AR.SP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 2013, roč. 99, č. 2, s. 228–240. DOI: <https://doi.org/10.25162/arsp-2013-0020>, KRAWIECZ, W. Haupt- und Gegenströmungen in der juristischen Methodik und ihre rechtstheoretischen Implikationen. In: *Rechtstheorie*. 2011, č. 42, s. 457–494. DOI: <https://doi.org/10.3790/rth.42.4.455>; dále také odborné statě SZYMANEK, K. Perswazja, argumentacja, slaby argument, mocny argument, s. 24 a násl., též ZALUSKI, W. Bład naturalistyczny, s. 111–121. Obě statě jsou obsaženy in STELMACH, J. (ed.). *Studia z filozofii prawa*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2003.

1 Faul, nebo argument?

Poměrně netradičně a překvapivě autor nabízí na věc názor, že argumentační postupy, které jsou obvykle vnímány jako argumentační fauly, mohou být mnohdy velice přínosné. Tato názorová linie je pak Ariadninou nití, která strukturovaně provádí čtenáře celým textem. Nejedná se však o bezhlavé relativizování obvykle kritizovaných eristických postupů; autorovým záměrem je, zdá se, určitá „destigmatizace“ nálepky „argumentační faul,“ respektive vysvětlení toho, že argumentační faul je faulem pro své obsahové náležitosti a pragmatickou dimenzi svého užití, a nikoli pro své formální označení. Káčer v celém díle sleduje chvályhodný cíl představit tyto argumentační figury bez předsudků a ideologických nálepek.

2 Materie díla

Kniha je rozdělena, nepočítaje předmluvu a úvod, na dvě části. První z nich je věnována argumentaci, konverzaci, dialogům a samozřejmě především otázce, co rozumíme pod pojmem argumentační faul. V části druhé je pozornost zaměřena na výběr nejčastějších argumentačních postupů, které mohou zavánět faulováním.

3 Jak poznat argumentační faul?

Hned na začátku díla autor vymezuje algoritmus pro identifikaci argumentačního faulu. Tvrdí, že je nutné zprvu určit, zda sdělení naplňuje znaky argumentačního postupu, který by bylo možné označit faulem, a následně zjišťovat kontextuální důvody užití tohoto postupu. O faul se bude jednat, pokud kontextuální důvody využití tohoto argumentačního postupu neomluví.³ Sám autor tedy neklade jako podmínku faulu úmyslnost určitého argumentačního postupu. Ostatně v textu zmiňuje také to, že rozdíl mezi faulem a argumentační chybou je pouze terminologickou konvencí.⁴ Tím, co rozhoduje o charakteru užitého argumentačního postupu, je jednak věcný kontext objektu argumentace (*probandum*), ale také diskursivní pravidla komunikačního prostředí, v němž je argument použit.

S takovým názorem nelze než souhlasit. Co do následků se totiž argumentační chyba od argumentačního faulu v zásadě vůbec neliší. V přítomnosti působí obě konstrukce totožně (protože z obou řečníkovi pramení šance na nespravedlivé získání určitého komunikativního prospěchu) a v budoucnosti mohou po svém odhalení výrazně oslabit řečnickovu pozici. Jediná distinkce je tak pohnutka, na základě níž byl faul spáchán, respektive nedostatek, na základě něhož chyba vznikla.

³ KÁČER, op. cit., s. 13.

⁴ Ibid., s. 11.

4 Konverzace jako společenský jev

Snad nejdůležitější částí knihy je však rozpracování konverzace jako společenského fenoménu. Vstupem do konverzace každý řečník přijímá určitý svazek „vedlejších“ komunikačních povinností, z nichž za zmínku stojí především povinnost přijímat logické důsledky svých tvrzení či povinnost zdůvodnit tvrzení, kterých se dovolává.⁵ Pokud řečník tyto povinnosti poruší, může to vést k faulu nebo dokonce k ukončení konverzace.

5 Typy dialogů

V textu díla nechybí ani exkurz do teorií právní komunikace. Autor si všímá, že je právní argumentace mnohdy dialogem. Přejímá proto pro účely své knihy typologii Douglase Waltona, který dialogy člení na dialog přesvědčovací, eristický, vyšetřovací, na dialog zaměřený na získávání informací, na negociaci, a konečně na deliberaci.⁶ I přestože autor zmiňuje, že je běžné, že jsou dialogy natolik dynamické, že je většinou nelze vystihnout zařazením právě do jedné kategorie, v textu dospívá k závěru, že soudní jednání je díky sporům o výklad práva přesvědčovacím dialogem,⁷ tj. konverzací, jejímž stěžejním cílem je přesvědčit druhou stranu o své pravdě.

S takovouto redukcí je však možno polemizovat, a to hned ze tří důvodů. Jednak existují taková jednání, ve kterých není o právo žádný spor (například takové smírcí řízení, ve kterém strana uznává nárok, ale nabízí žalobci alternativní možnosti plnění, by mohla působit spíše jako negociace), jednak existují různé typy řízení (například řízení nesporné je svou povahou mnohdy spíše deliberací, tj. rozpravou nad tím, které z možných řešení je *ad hoc* optimální), a konečně soudní jednání zastřešuje celou řadu různorodých typů dialogů (výslech svědka konec konců přesvědčovacím dialogem ani být nemůže). Je tedy možné tvrdit, že při interpretaci práva při soudním jednání půjde zpravidla o přesvědčovací dialog, není však možné uzavřít, že jsou všechna soudní jednání výlučně o interpretaci práva. V textu na této premise však autor na několika místech staví své závěry. Nesporná je však (tímto implicitně) autorem potvrzovaná dialektická povaha právního rozhovoru.

6 Heuristické *secundum quid*

Prvním vybraným podezřelým argumentačním typem z druhé části knihy je argument *secundum quid*, čili takový postup, při kterém se řečník dopustí vyvozování závěrů bez podrobného rozpracování premis, ze kterých vychází. Závěr se proto zdá být nesouvisející s předchozí debatou (a mnohdy s ní vážně nesouvisí).

Autor zdůrazňuje, že tento argumentační typ je spíše jen redukce dlouhých výčtů všech premis potřebných pro logické vyvození závěru. Může proto jít v zásadě pouze o heuristickou zkratku,

⁵ KÁČER, op. cit., s. 18.

⁶ Ibid., s. 23.

⁷ Ibid., s. 26.

skrze kterou řečník zamlčuje takové informace, které má za notoriety.⁸ Naráží tím na problematiku tzv. enthymemat (Aristotelés), neboli zamlčených (skrytých) premis, které podmiňují platnost dovozovaných právních závěrů. V soudobých náhledech na problematiku právní argumentace je poměrně nesporné, že právní argumentační řetězce nelze prakticky konstruovat bez využití zamlčených premis.⁹ Z hermeneutického pohledu je každá zamlčená premisa v argumentačním řetězci apelem na předvedení interpreta: je-li ona premisa interpretovi známa a jím akceptována, nebude pravděpodobně platnost závěru úsudku zpochybňovat, a naopak.

Nabízí se proto, že faulem může být naopak, pokud někdo úmyslně zaútočí na řečníka tím, že ony notoriety vynechal (a tím se dopustil argumentu *secundum quid*). Právník by totiž měl mít vždy na mysli smysl a účel argumentace. Proto dovolá-li se argumentační partner faulu *secundum quid* s tím, že mu je jasné, ze kterých premis řečník vychází, kupř. jen za účelem soudních průtahů, sám nebude v konverzaci kooperovat, a tím bude porušovat své konverzační povinnosti.

7 *Ad verecundiam* a právní jistota

Autor se domnívá, že argument autoritou (*ad verecundiam*) je takový faul, který by si neměl dovolit zpravidla vysoce postavený soudce. O něm píše, že by měl být na své pozici nikoli proto, aby opakoval názory uznávaných autorit, ale aby byl schopen správně a přesvědčivě zdůvodnit svůj právní názor.¹⁰

V souvislosti s tímto tvrzením je však možné uvažovat o využitelnosti argumentačního typu *ad verecundiam* v činnosti soudů nižších instancí. Přestože v našem právním řádu nejsou precedenty pramenem práva, nelze říci, že soudní rozhodnutí nejsou relevantní. Judikatura požívá totiž v různém stupni tzv. argumentační závaznost.

Soudy nižších instancí by tudíž měly v zájmu zachování právní jistoty průměrného adresáta práva vycházet z ustálené judikatury vyšších soudů. Pokud přitom následují právní názor vyššího soudu, třebaže s ním nesouhlasí, nebude jim zbývat nic jiného než argumentovat autoritou vyššího soudu.

8 Populární výklady

V knize je rozpracován také argument *ad populum*. V jedné z jeho modifikací spočívá v obhajování svého tvrzení tím, že toto tvrzení mnoho lidí akceptuje. Autor se domnívá, že povaha soudního jednání takový argument *a priori* vylučuje, na rozdíl od jiných typů právního diskursu (např. normotvorby).¹¹

⁸ KÁČER, op. cit., s. 29.

⁹ K problematice enthymemat srov. kupř. SZYMANEK, op. cit., s. 36, dále také HOLLÄNDER, P. Hermeneutische Kompetenz des Adressaten und die Verwendung des Enthymems in der Judikatur des tschechischen Verfassungsgerichts. In: *Rechtstheorie*. 2011, č. 42, s. 333–338. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783110918304.345>

¹⁰ Ibid., s. 34.

¹¹ Ibid., s. 62.

Stejně jako argumenty zmíněné výše má však i tento argumentační typ své kontextuální opodstatnění, které jeho užití před soudem za určitých okolností legitimizuje.

Tímto kontextem může být situace, kdy protistrana argumentuje smysluplným výkladem, vůči kterému se však doktrína či soudní praxe vymezuje. Námitka, že je tento argument protistrany v rozporu s názorem soudní praxe, pak v kombinaci s meritorní argumentací může působit jako prvek, který převáží jazýček váhy ve prospěch konvenčního výkladu. Tím řečník účinně a zcela legitimně využije v soudním jednání argument *ad populum*.

9 Právo je právo

Konečně nelze nezmínit analýzu často užívaného argumentačního faulu *petitio principii* (argumentace kruhem), neboli *circulus vitiosus*. Káčer odhaluje kruh mezi premisami a závěrem jako akceptovatelný úsudek mající základ v tautologickém myšlení, který má opodstatnění i v právním myšlení, neboť fenomén práva má cyklickou povahu (zdůvodňování platnosti norem, platnost právního obyčeje atd.). S tímto názorem lze souhlasit, neboť – konec konců – jedna z hlavních právnických moudrostí praví: *lex est lex*.

Závěr

Kolem a kolem je nutné knihu *Argumentačné fauly v práve* hodnotit jako velice zajímavou a podnětnou publikaci. Kniha čtenáře velice příjemně provádí mnohdy drobnými nuancemi mezi argumentačními fauly a dobrými (korektními) argumenty. Autor se přitom soustředí nejen na výše zmíněné argumenty, ale celou řádku dalších „podezřelých“ argumentačních figur. Ke každé z nich přitom dává nejen příklady, ale i potřebný kontext a nadhled; a co víc, hlavně pořádnou dávku námětů na přemýšlení.

Fundovaný teoretický výklad je doplňován praktickými příklady z praxe, a to nejen ve Slovenské republice, ale i také z českých a evropských reálií. To dokazuje autorův přehled a rozsah jeho erudice ve zkoumaném tématu i z pohledu praktického právnického dění, zejména na judiciální scéně. Práce má vysokou hodnotu jako teoreticko-praktická sonda do podstaty a povahy právnického myšlení.

Knihu proto nelze než doporučit, a to jak právníkům, tak společenským a dalším vědcům, kteří se zabývají problematikou komunikace a argumentace.

Pokyny pro autory

Pravidla rubrik

Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 25–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované¹, 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.

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. Recenze by měla být sama o sobě odborným textem, ve kterém její autor přináší kritický pohled na nejrůznější parametry recenzované publikace, všímá si průřezových témat a obecnějších vlastností textu a často přináší též konfrontaci s jinými publikovanými díly v oboru.

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.

¹ Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers. Viz <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

Obecná pravidla

- Seriálové publikace (články „na pokračování“) vydává časopis pouze výjimečně. O výjimce rozhoduje redakční rada s přihlédnutím k tématu a rozsahu daného příspěvku. Je nutno odevzdat předpokládané jednotlivé části publikace zároveň a redakční rada rozhoduje o všech částech rukopisu současně.
- Příspěvky věnované jiným národním právním úpravám redakce přijímá do recenzního řízení pouze tehdy, mají-li význam a přesah do oblasti českého či evropského právního diskursu nebo jsou relevantní z pohledu právní teorie.
- 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, J., SVATONĚ, J. *Státopěda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234, s. 230. ISBN 978-80-210-4733-4.

Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. 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, s. 110.

Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constituitions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 10 [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. 10. 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**, je nutné jej ale vložit do redakčního systému. První odkaz na zdroj v poznámkách pod čarou musí být kompletní včetně iniciál křestních jmen, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Další odkazy na již citovaný zdroj je obvyklé vypsát zkráceně formou „op. cit.“ nebo „Ibid.“.

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 recenzovány nejméně dvěma externími recenzenty v rámci „double-blind“ review, tj. posuzovatel nezná jméno autora a autor nezjistí jméno recenzenta, tj. původ připomínek. Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku. Orientační doba trvání recenzního řízení jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

² [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

Journal Guidelines

Types of Submissions and Journal Policies

Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 25 to 60 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published¹ 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.

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.

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/>

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 language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

Citation standard

ISO-690

Structure of citations – examples:

Books

FILIP, J., SVATONĚ, J. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234, p. 230. ISBN 978-80-210-4733-4.

Article in printed journal

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 1995, Vol. 3, no. 1, pp. 109–119, p. 110.

Electronic article

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constituitions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 10 [cit. 3. 5. 2014]. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Case law

Judgment of the Supreme Court of 20. 10. 2010, no. 33 Cdo 4272/2009.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009, *Commission of the European Communities vs. 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, but you have to add List of Resources into system. 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 (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision. 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/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

