

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Č. 3 | 2024 | ROČ. XXXII

ČLÁNKY

Ivan Tvrđík

Trvání věcné příslušnosti (v řízení o insolvenční odpůrcí žalobě)

Martin Hapla

Projekt konsekencializace a hodnotová východiska lidských práv

Břetislav Martínek

Správní žaloby nejvyššího státního zástupce – ohlédnutí po více než dvaceti letech

Josef Bejček

Má DMA regulatorní a/nebo soutěžní „DNA“?

Jozef Čentéš, Michal Rampášek

Trestnoprávna zodpovednosť manažéra kybernetickej bezpečnosti v českom a slovenskom právnom poriadku

OSOBNOSTI BRNĚNSKÉ PRÁVNICKÉ FAKULTY

Pavel Salák

Bohuslav Ečer

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Č. 3 | 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 Králík, 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 Vomáčka, 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.cpvvp@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.cpvvp@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 září 2024 / This number was put into print in September 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/cpvvp/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/cpvvp/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

Jubilea a milníky	371
-------------------------	-----

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

Ivan Tvrdík

Trvání věcné příslušnosti (v řízení o insolvenční odpůrčí žalobě) / Duration of Subject Matter Jurisdiction (in the Proceeding of an Insolvency Claim for Avoidance).....	373
---	-----

Martin Hapla

Projekt konsekvențializace a hodnotová východiska lidských práv / The Consequentializing Project and Human Rights Values Basis.....	399
---	-----

Břetislav Martínek

Správní žaloby nejvyššího státního zástupce – ohlédnutí po více než dvaceti letech / Administrative Actions of the Prosecutor General – a Retrospective after more than Twenty Years	419
--	-----

Josef Bejček

Má DMA regulační a/nebo soutěžní „DNA“? / Does the DMA have Regulatory and/or Competitive „DNA“?	453
--	-----

Jozef Čentíš, Michal Rampášek

Trestnoprávna zodpovednosť manažéra kybernetickej bezpečnosti v českom a slovenskom právnom poriadku / Criminal Liability of a Cyber Security Manager in the Czech and Slovak Legal System	483
--	-----

OSOBNOSTI BRNĚNSKÉ PRÁVNICKÉ FAKULTY / NOTABLE FIGURES OF THE BRNO FACULTY OF LAW

Pavel Salák

Bohuslav Ečer.....	515
--------------------	-----

Pokyny pro autory	519
-------------------------	-----

Author Guidelines	523
-------------------------	-----

Jubilea a milníky

Na stránkách Časopisu pro právní vědu a praxi se poprvé objevuje nová rubrika *Osobnosti brněnské právnické fakulty*. Jejím cílem je připomenout známé i méně známé osobnosti spojené s fakultou a jejich dílo. Ambicí těchto textů není dublovat historické publikace či encyklopedická hesla věnovaná daným osobnostem. Kratšími čtivými texty chceme k zájmu o minulost fakulty přitáhnout i ty čtenáře, kteří by po specializované publikaci nejspíš nesáhli.

Osobnosti vybíráme s ohledem na výročí narození či úmrtí v roce, v němž text vychází. U těch, kdo působili i mimo fakultu, se soustředíme primárně na jejich činnost na fakultě. Medailon přinese základní informace o životě a působení dané osoby a přehled nejvýznamnějších publikací. Ti, kdo budou mít zájem dozvědět se více, najdou v medailonu i odkazy na existující biografickou literaturu. Prvním textem v této rubrice připomíná Pavel Salák 70. výročí úmrtí Bohuslava Ečera.

Dvacáté století přineslo fakultě i události a osoby, jejichž výročí formou pamětního medailonku připomínat nechceme. Podobně osudy řady lidí, kteří na fakultě působili, nejsou černobílé a nelze jim snadno dát nálepkou padoucha či hrdiny. Obojím tématům se v našem časopise chceme rovněž věnovat, avšak vhodnější pro ně budou standardní odborné články.

V tomto čísle

Číslo otevírá článek Ivana Tvrdíka *Trvání věcné příslušnosti (v řízení o insolvenční odpůrčí žalobě)*. Autor kritizuje judikaturu Nejvyššího soudu, podle níž insolvenčním (krajským) soudům chybí věcná příslušnost k rozhodování o požadavku na vydání bezdůvodného obohacení v situaci, kdy byl zamítnut návrh insolvenčního správce na určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání. Autor na základě doktrinární literatury a judikatury z německy mluvících zemí i ČR dospívá k závěru, že věcná příslušnost musí být určitelná již na počátku řízení a trvá po celou dobu řízení.

Břetislav Martínek v článku *Správní žaloby nejvyššího státního zástupce – ohlednutí po více než dvaceti letech* prezentuje soudní rozhodnutí o těchto žalobách v členění podle jednotlivých agend. Zároveň autor polemizuje s judikaturou správních soudů a Ústavního soudu k posuzování důvodnosti těchto žalob. Podle této judikatury je třeba veřejný zájem chráněný podanou žalobou vyvažovat s právní jistotou účastníků původního správního řízení. Autor tento přístup označuje za nekoncepční, neboť nemá oporu v textu zákona a rovněž pomíjí, že v konkrétní věci může být dán zájem na podání žaloby i nutností sjednotit výklad práva či postup správních orgánů.

Má DMA regulatorní a/nebo soutěžní „DNA“? Tuto otázku si klade stejnojmenný článek Josefa Bejčka. Nové nařízení o digitálních trzích (DMA) je založeno na per se zákazech určitých praktik subjektů, které Evropská komise označí za gatekeepery. Autor rozebírá možnost dvojího postihu podle DMA a podle soutěžního práva a vyslovuje rovněž obavy, že nová úprava může mít odrazující účinek nejen vůči nekalým praktikám, nýbrž může také podvázat inovační dynamiku digitálních trhů.

Článek Martina Haply *Projekt konsekventizace a hodnotová východiska lidských práv* předkládá argumenty pro myšlenku monistického základu lidských práv. Dále ukazuje, že vedle lidské důstojnosti či autonomie může být stejně dobrým kandidátem na ono základní východisko lidských práv hodnota potěšení.

Článek *Trestnoprávní zodpovědnost manažéra kybernetické bezpečnosti v českém a slovenském právním pořádku* autorů Jozefa Čentěše a Michala Rampáška rozebírá právní úpravu povinností manažerů kybernetické bezpečnosti a zahraniční soudní rozhodnutí. Na tomto základě autoři následně rozebírají, jak by příslušné události (jde zejména o nepravdivá veřejná prohlášení týkající se úrovně kybernetické bezpečnosti a neoznámení incidentu, podávání nepravdivých či zkreslujících informací a nezabezpečení digitálních stop) byly řešeny podle českého či slovenského práva.

Jaroslav Benák
šéfredaktor

Trvání věcné příslušnosti (v řízení o insolvenční odpůrcí žalobě)*

Duration of Subject Matter Jurisdiction (in the Proceeding of an Insolvency Claim for Avoidance)

Ivan Tvrdík**

Abstrakt

Autor v článku kriticky útočí na ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu, podle které se může věcně příslušný soud, jehož příslušnost byla bezpochyby dána v okamžiku zahájení řízení, stát v jeho průběhu věcně nepřislušným v důsledku pouhopouhé změny právního posouzení věci. Na příkladech německé, švýcarské a rakouské právní nauky, úpravy a praxe ukazuje, že zásada trvání příslušnosti, která u nás platí na základě druhé věty § 11 odst. 1 občanského soudního řádu, naopak takovému postupu zabráňuje. Pro určení věcné (a místní) příslušnosti jsou totiž až do skončení řízení rozhodné pouze ty okolnosti, které zde byly v době jeho zahájení. Je-li soud na základě hodnoty nebo právní povahy předmětu sporu věcně příslušný k projednání a rozhodnutí určité věci na začátku řízení, nemůže se jeho příslušnost změnit jen z důvodu změny právního posouzení věci soudem po provedeném dokazování. Příslušnost soudu se odvíjí výlučně jen od žalobního návrhu a žalobních skutkových tvrzení, příp. hmotněprávního posouzení žalobních tvrzení (nikoli od zjištěného skutkového stavu). Odpověď na otázku, který soud je (věcně) příslušný k projednání a rozhodnutí věci, totiž musí být patrná již od počátku řízení a nemůže se zásadně v jeho průběhu měnit. Tomu brání hlavně princip procesní ekonomie, argumenty s ním spojené a procesní vymezení předmětu sporu, jednodušeji řečeno: zásada trvání příslušnosti.

Klíčová slova

Věcná příslušnost soudu; zásada trvání příslušnosti; insolvenční odpůrcí žaloba; předmět sporu; procesní nárok.

Abstract

In the article, the author critically attacks the established practice of the Supreme Court, according to which a court with subject matter jurisdiction, whose jurisdiction was undoubtedly given at the time of the beginning of the proceeding, may become jurisdictionally incompetent in the course of the proceeding as a result of a mere change in the legal assessment of the case. The examples of German, Swiss and Austrian legal doctrine, regulation and practice show that the principle of the duration of jurisdiction, which applies in the Czech Republic on the basis of the second sentence of Article 11(1) of the Civil Procedure Code, prevents such a result. All the way to the end

* Za velice kritické připomínky k tomu textu náleží autorovo poděkování doc. JUDr. Petru Lavickému, Ph.D., a dvěma anonymním recenzentům.

** JUDr. Ivan Tvrdík, doktorand, 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: ivantvrdik@seznam.cz / ORCID: 0009-0004-0226-2036

of the proceeding, only those circumstances which existed at the time of its initiation are decisive for the determination of subject matter (and local) jurisdiction. If the court has at the beginning of the proceeding, on the basis of the value or the legal nature of the matter in dispute, subject matter jurisdiction to hear and determine a particular case, its jurisdiction cannot be changed merely because the court's legal assessment of the case has changed after the completion of the examination of the evidence. The jurisdiction of the court is based purely on the pleading and the pleaded facts or the substantive assessment of the pleaded facts (i. e. not on the established facts). The answer to the question which court has (subject matter) jurisdiction to hear and determine a case must be apparent from the outset of the proceeding and cannot, in principle, change during its course. This is mainly the result of the principle of procedural economy, the arguments connected with it and the procedural definition of the matter in dispute, or, to put it more simply, the principle of the duration of jurisdiction.

Keywords

Subject Matter Jurisdiction of the Court; the Principle of Duration of Jurisdiction; Insolvency Claim for Avoidance; Matter in Dispute; Procedural Claim.

Úvod

Nejvyšší soud vydal v nedávné době rozsudek, kterým opětovně popřel platnost základního civilněprocesního pravidla o trvání příslušnosti soudu, u něhož bylo řízení zahájeno (*perpetuatio fori*). To by samo o sobě nemohlo nikoho překvapit, neboť neznalost teoretických základů civilního procesu se v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu projevuje s nemilosrdnou pravidelností.¹ V tomto případě se ale dovolacímu soudu překvapivě postavil Vrchní soud v Praze, který se s právními závěry vyjádřenými v rozsudku neztotožnil a ve skutkově obdobném sporu rozhodl na základě odlišných právních úvah. A to už by nás překvapit mohlo, protože české nižší soudy se často řídí i zjevně nepřesvědčivou judikaturou Nejvyššího soudu.² Postup Vrchního soudu v Praze je tudíž třeba ocenit. Pravým důvodem k sepsání tohoto článku ale bylo až nedávno proběhlé školení insolvenčních soudců, na kterém předseda insolvenčního senátu Nejvyššího soudu bránil problematický rozsudek s tím, že jej považuje za věcně bezvadný. Při bližším zkoumání je přitom patrné, že v rozsudku obsažené právní závěry nemohou obstát nejen z hlediska teorie či zásad civilního procesu,

¹ Srov. např. LAVICKÝ, P. Exekuce na základě věcně nesprávného exekučního titulu. *Soudní rozhledy*. C. H. Beck, 2021, roč. 27, č. 6, s. 186–193; PULKRÁBEK, Z. O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec). *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2013, roč. 21, č. 17, s. 573–580; nebo PULKRÁBEK, Z. Znovu a trochu jinak o dokazování negativních skutečností. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2018, roč. 26, č. 1, s. 17–20.

² Se současnou rozhodovací praxí srov. PODRAZIL, Š. Věcný přezkum exekučních titulů v judikatuře Nejvyššího soudu a Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2022, roč. 30, č. 10, s. 359–366; LAVICKÝ, P. Právní moc rozsudku na plnění a následná určovací žaloba. In: DOBROVOLNÁ, E., HAVLÍK, D., KRÁLÍK, M. (eds.). *Pocta Jiřímu Spáčilovi*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 195–216; DVOŘÁK, B. Jsou úroky z prodlení opětuující se dávkou ve smyslu § 154 odst. 2 OSŘ? *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2009, roč. 17, č. 9, s. 323–326. DOI: <https://doi.org/10.1080/10705420903118443>; nebo DOBROVOLNÁ, E., KOLÁŘ, D. Zákaz reformace in peius v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2023, roč. 31, č. 22, s. 775–779.

ale rovněž z hlediska platné procesněprávní úpravy, a je proto nutné, aby je domácí procesualistika jednoznačně a výslovně odmítla.

Následující výklad se bude zabývat jednak trváním (věcné) příslušnosti v řízení o žalobě na určení neúčinnosti právního jednání insolvenčního dlužníka, jednak otázkami, jež jsou s tímto tématem nerozlučně spjaty. Tedy především tím, jak zní (nebo jak by správně měl znít) petit odpůřčí žaloby, jaký smysl a účel má úprava věcné příslušnosti jako procesní podmínky na straně soudu, či konečně, jak s tím souvisí předmět sporu a povinnost vymezit jej již v žalobě jako prvním procesním úkonu sporného řízení. Tyto části vymezují obsahovou stránku předkládaného textu. Z hlediska metodologického pak platí – jak správně v úvodu své disertace uvádí *Bobumil Dvořák* –, že výzkum zkoumaného předmětu, jenž byl definován výše, se nemůže omezit jen na pouhý rozbor platné procesněprávní úpravy, ale musí vycházet z teoretické koncepce, která respektuje vnitřní funkční vazby zkoumaného předmětu k dalším institutům a zásadám civilního procesu. Jedině taková koncepce totiž umožní kritické zhodnocení stávající procesněprávní úpravy a současně poskytne vodítko k vyřešení sporných otázek právní (především soudní, tedy rozhodovací) praxe.³ Jednodušeji řečeno, článek poskytuje příležitost zamyslet se nad shora uvedenými tématy nejen z pozitivněprávního nebo soudně-praktického pohledu, nýbrž zejména z jednotícího pohledu teorie a zásad civilního procesu (civilního práva procesního), který bohužel čeští soudci často ignorují, nebo nechápou.⁴

Nelze zároveň přehlédnout, že jedním z mnoha důvodů, proč Nejvyšší soud otázku trvání věcné příslušnosti v řízení o insolvenční odpůřčí žalobě nesprávně posoudil, je skutečnost, že se naše právní nauka dosud jejímu (vy)řešení docela úspěšně vyhýbala, což je vzhledem k počtu publikací k insolvenčnímu zákonu a občanskému soudnímu řádu minimálně zarážející. Na druhou stranu je tato skutečnost snad i důvodem, proč lze následující text pokládat za potřebný – byť z určitého pohledu je nepochybně všechno jedno.

1 Popření zásady *perpetuatio fori* Nejvyšším soudem

Insolvenční správce se ve věci vedené u Nejvyššího soudu pod sp. zn. 29 ICdo 21/2020 domáhal určení, že právní jednání dlužníka – převod peněžních prostředků v celkové výši 1 496 000 Kč na žalovaného – je vůči věřitelům dlužníka neúčinné. Rovněž požadoval, aby soud žalovanému uložil povinnost vydat do majetkové podstaty dlužníka veškeré obdržené plnění. Krajský soud jako soud prvního stupně ovšem žalobu co do obou bodů závěrečného žalobního návrhu zamítl. Odvolací soud potom jeho rozhodnutí potvrdil, protože dospěl k závěru, že dlužník žalovanému plnil bez jakéhokoli právního důvodu, a zjištěný skutkový stav tak nebylo možné podřadit pod skutkovou podstatu žádné normy upravující v insolvenčním zákoně odporovatelnost právního jednání. Jinak řečeno, ze skutečností, jež byly v řízení zjištěny, neplynul podle odvolacího soudu žádný právní důvod, na jehož základě by byl dlužník povinen žalovanému plnit.

³ DVORÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí. Procesní studie*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 2–3.

⁴ Srov. TVRDÍK, I. (Ne)sporná řízení. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2023, roč. 31, č. 1, s. 17–23.

Věc se následně dostala před Nejvyšší soud, jenž dovolání žalobce odmítl v části, ve které soudy zamítly návrh na určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání. Ve zbývající části ale oba napadené rozsudky zrušil a věc postoupil k projednání a rozhodnutí okresnímu soudu, jenž ve věci původně v prvním stupni nerozhodoval.⁵ Dovolací soud vcelku správně zhodnotil, že oba nižší soudy měly nárok správce na vydání obdrženého plnění posoudit podle právních norem upravujících povinnost vydat bezdůvodné obohacení, a ne žalobu v této části bez dalšího zamítnout. Pokud by ale kdokoli v odůvodnění hledal argumentaci, proč byla věc poté postoupena jinému věcně příslušnému soudu, dost pravděpodobně by hledal dodnes. Nepříslušnost insolvenčního soudu je odůvodněna jenom odkazem na několik ustanovení občanského soudního řádu a dvě předchozí rozhodnutí Nejvyššího soudu, chybí ovšem jakýkoli výklad relevantní právní úpravy a co hůř, chybí její – z hlediska řešené otázky – nejdůležitější část.

Rozsudek Nejvyššího soudu vlastně vychází z jediné myšlenky, a to, že žalobcem uplatněný nárok na zaplacení peněžité částky je třeba z hlediska hmotného práva posoudit jako nárok na vydání bezdůvodného obohacení, přičemž věcná příslušnost k projednání a rozhodnutí věci, v níž insolvenční správce požaduje vydání peněžité částky ve výši 1 496 000 Kč ve prospěch dlužníkovy majetkové podstaty z důvodu bezdůvodného obohacení, není stanovena zvláštní úpravou insolvenčního zákona, ale v občanském soudním řádu upravenými obecnými pravidly „určování věcné příslušnosti, neboť nejde o incidenční spor“.⁶ K projednání a rozhodnutí zbývajících předmětů řízení je proto podle Nejvyššího soudu věcně příslušný okresní, nikoli krajský (insolvenční) soud. A to je vše. Zde odůvodnění rozsudku bohužel končí. Žádné lepší (či vlastně jakékoli) argumenty nejvyšší orgán civilního soudnictví nepředložil.

Nepřesvědčivost shora předestřených závěrů vyplývá již ze skutečnosti, že se Nejvyšší soud v rozsudku nijak nevypořádal se zásadou trvání příslušnosti toho soudu, u něhož bylo řízení zahájeno. Druhá věta § 11 odst. 1 občanského soudního řádu, která toto pravidlo výslovně vyjadřuje v platném procesněprávním předpisu, není v rozsudku vůbec zmíněna, a ani rozhodnutí, na něž Nejvyšší soud odkázal, se zásadou *perpetuatio fori* nikterak nezabývají.⁷ Rozsudek vlastně k otázce věcné příslušnosti přistupuje, jako kdyby byla posuzována na počátku řízení, jako kdyby snad nebylo podstatné, že věcná příslušnost krajského soudu byla od začátku řízení založena návrhem insolvenčního správce na určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání, který byl soudy zamítnut, ale až po provedeném dokazování. Z odůvodnění rozsudku proto není zřejmé, jestli se Nejvyšší soud zásadou trvání příslušnosti nezabýval proto, že ji pro rozhodnutí nepovažoval za relevantní, anebo proto,

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2021, sp. zn. 29 ICdo 21/2020.

⁶ Ibid.

⁷ Závěr o věcné příslušnosti okresního soudu odůvodňuje rozsudek odkazem na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. 31 Cdo 365/2009, a rozsudek téhož soudu ze dne 28. 2. 2018, sp. zn. 29 ICdo 19/2016. Obě rozhodnutí ale ohledně věcné příslušnosti obsahují naprosto shodnou argumentaci jako sporný rozsudek, tedy argumentaci postavenou jen na (některých) ustanoveních zákona. Poznamenejme přitom, že ani v těchto rozhodnutích nepřistoupil Nejvyšší soud k jakémukoli výkladu právní úpravy a nepracoval ani s příslušnou domácí (tím spíše zahraniční) literaturou, která by se – alespoň obecně – zabývala trváním příslušnosti.

že o ní neví. To nakonec není podstatné.⁸ Rozhodnutí zásadu *perpetuatio fori* jednoznačně popírá, jen se – bohužel, bohudík – nedozvíme, z jakého důvodu tak činí.⁹

Mohlo by se přitom zdát, že existuje novější rozhodnutí Nejvyššího soudu, které pochybný rozsudek alespoň nepřímou popírá; opak je nicméně pravdou. Ve věci vedené pod sp. zn. 29 ICdo 16/2020 odmítl Nejvyšší soud dovolání, kterým se insolvenční správce domáhal změny nebo zrušení rozsudku, jímž byla zamítnuta jeho žaloba na určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání, avšak žalovanému přesto uložena povinnost vydat do majetkové podstaty dlužníka částku ve výši 2 770 900 Kč z důvodu bezdůvodného obohacení. Insolvenční správce v dovolání (mimo jiné) namítal, že insolvenční soud nebyl k projednání a rozhodnutí nároku na plnění z důvodu bezdůvodného obohacení věcně příslušný, protože o takovém nároku má dle občanského soudního řádu rozhodovat okresní, a ne krajský soud. Nejvyšší soud se ovšem námitkou věcné nepřislušnosti krajského soudu nemohl zabývat, protože správce v dovolání neuplatnil žádný způsobilý dovolací důvod a dovolání tak nebylo přípustné. Popření pochybných závěrů sporného rozsudku pak nelze spatřovat ani v té části usnesení, ve které se výslovně uvádí, že posoudí-li insolvenční soud „*zjištěný skutkový stav právně odlišně, např. typicky tak, že poskytnuté peněžité plnění vyhodnotí jako bezdůvodné obohacení žalovaného pro absenci právního důvodu, nic mu nebrání žalovaného zavázat k povinnosti zaplatit peněžité plnění do majetkové podstaty*“.¹⁰ Úplně totožnou pasáž totiž obsahuje také sporný rozsudek, ve kterém tedy Nejvyšší soud nejprve uvádí, že insolvenčnímu soudu nic nebrání uložit žalovanému povinnost vydat obdržené plnění do dlužníkovy majetkové podstaty, aby následně (jen o několik odstavců dál) tvrdil, že mu v tom vlastně brání nedostatek věcné příslušnosti. Bylo by možné si povzdechnout, že Nejvyšší soud vlastně v rozsudku zastává stanovisko, které zároveň vyvrací.¹¹ My však díky tomu můžeme bezpečně zhodnotit, že pozdější usnesení sporný rozsudek v žádném případě nepopírá.

2 Odpor Vrchního soudu v Praze

To nás ale nemusí příliš mrzet, protože závěry sporného rozsudku Nejvyššího soudu výslovně odmítl alespoň Vrchní soud v Praze. Ve věci vedené pod sp. zn. 101 VSPH 449/2023 se insolvenční správce domáhal jednak určení, že právní jednání dlužníka – převod peněžních prostředků v celkové výši 3 630 181 Kč na žalovaného – je vůči věřitelům dlužníka neúčinné, jednak uložení povinnosti žalovanému vydat ušlé plnění do dlužníkovy

⁸ Srov. MARX, K. *Das Kapital. Kritik der politischen Oekonomie. Erster Band. Buch I: Der Produktionsprozess des Kapitals*. 4. revidované vyd. Hamburg: Otto Meissner, 1890, s. 40: „*Sie wissen das nicht, aber sie thun es.*“

⁹ Pro úplnost je potřeba doplnit, že se žalobce proti rozsudku Nejvyššího soudu bránil ústavní stížností, která byla ovšem odmítnuta z důvodu, že žalobce nevyčerpal všechny procesní prostředky, jež mu právní řád poskytuje k ochraně jeho práv, protože řízení před obecnými soudy v rozsahu kasačního zásahu stále probíhá. Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 8. 2021, sp. zn. II. ÚS 1958/21.

¹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2022, sp. zn. 29 ICdo 16/2020.

¹¹ SVĚRÁK, Z. Akt. In: CIMRMAN, J., SMOLJAK, L., SVĚRÁK, Z. *Hry a semináře: Úplné vydání*. 1. vyd. Praha, Litomyšl: Paseka, 2009, s. 32. Autor článku si je vědom, že se zde dopouští pokrytectví, neboť mezi právníky tolik oblíbené parafráze a citace Cimrmana podrobil v jednom ze svých předchozích textů značné kritice (srov. TVRĐÍK, 2023, op. cit., s. 17), ale to je život.

majetkové podstaty. Spor se od předchozích dvou lišil tím, že insolvenční soud, u kterého byla žaloba podána, předložil věc krátce po zahájení řízení svému nadřízenému vrchnímu soudu k rozhodnutí o věcné příslušnosti, protože se domníval, že ačkoli je žaloba označena jako odpůrčí, předmětem řízení je ve skutečnosti „bezdůvodné obohacení, jehož vydání se insolvenční správce domáhá do majetkové podstaty dlužníka“. Dlužník totiž podle názoru soudu neměl k provedení napadených plateb žádný právní důvod. Není přitom bez zajímavosti, že obě sporné strany se k předložení věci vyjádřily kriticky, když např. žalovaný připomněl, že při rozhodování o věcné příslušnosti je třeba vycházet jen ze skutkových tvrzení vylíčených v žalobě a z žalobního návrhu (petitu), nikoli z právního posouzení věci soudem či žalobcem v podané žalobě.¹²

Vrchní soud došel k závěru, že k projednání a rozhodnutí předloženého sporu je věcně příslušný krajský soud, protože z žaloby vyplývá, že insolvenční správce požaduje jednak vyslovení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání, jednak vydání plnění, jež měl žalovaný nabýt neúčinným právním jednáním, do dlužníkovy majetkové podstaty. Není tedy pochyb o tom, že se jedná o odpůrčí žalobu, k jejímuž projednání a rozhodnutí jsou podle insolvenčního zákona věcně příslušné insolvenční, tj. krajské, a nikoli okresní soudy. Skutečnost, že v průběhu řízení může vyjít najevo, že plnění uplatněné žalobou ve skutečnosti nemá charakter plnění z odporovatelného právního jednání, je pro stanovení věcné příslušnosti bez významu; opačný závěr by „odporoval zásadě *perpetuatio fori*“.¹³ Ke spornému rozsudku Nejvyššího soudu, na nějž ve své předkládací zprávě odkázal insolvenční soud, pak jen uvedl, že tento nerespektuje zásadu trvání příslušnosti, a proto se jeho závěry není nutné řídit – Vrchní soud v Praze se s nimi „nezřetozřňuje“ a rozhoduje tak dlouhodobě.¹⁴

Takovému řešení nelze příliš vytknout a považuji je za správné, celá věc je ovšem výrazně složitější. Na základě výše uvedeného bychom mohli shrnout, že problém má v podstatě jen dvě možná řešení. Buď je k projednání a rozhodnutí nároku správce, aby žalovaný do dlužníkovy majetkové podstaty vydal veškeré obdržené plnění, věcně příslušný insolvenční soud i poté, co byl zamítnut návrh na prohlášení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání. Anebo je třeba (po právní moci zamítavého výroku o takovém návrhu) předložit zbylý předmět řízení nadřízenému vrchnímu soudu z důvodu, že k projednání a rozhodnutí nároku správce na vydání plnění, které žalovaný nabyl od insolvenčního dlužníka typicky kupříkladu neplatným právním jednáním, je věcně příslušný obecný soud žalovaného, tj. soud okresní, nikoli insolvenční, protože nejde o incidenční spor. Popsaný poměr dvou možných řešení je přitom jednoduchým vztahem dvou vzájemných protikladů, tedy elementární binární opozicí,¹⁵

¹² Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 8. 2023, sp. zn. 101 VSPH 449/2023 (95 INS 8021/2022, 215 ICm 34/2023).

¹³ Ibid.

¹⁴ Srov. „právní větu“ usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 14. 12. 2021, sp. zn. 101 VSPH 891/2021: „Věcná příslušnost krajských soudů jako soudů insolvenčních je v řízení o vydání peněžitého plnění do majetkové podstaty dlužníka dána i tehdy, ukáže-li se v průběhu řízení, v němž se insolvenční správce domáhal neúčinnosti právního úkonu (právního jednání) a současně vydání peněžitého plnění ve smyslu § 239 odst. 4 IZ, že toto peněžité plnění povabu plnění z neúčinného právního úkonu (právního jednání) nemá.“ Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/vrchni-soud-v-praze>

¹⁵ K tomu blíže MÜLLER, R. Dva základní analytické koncepty strukturalistického myšlení. *Svět literatury*. Praha: Univerzita Karlova, Filozofická fakulta, 2015, roč. 25, č. 51, s. 146–147 a násl.

kteřá však i v rámci strukturalismu (Pražské školy) byla vždy jen základem, na němž bylo nutné dále stavět, tedy hledat další vazby a tím se dobrat celku.

Pokud z toho vyjdeme, můžeme si už při jen letmém pohledu do zahraničí povšimnout, že naše právní úprava insolvenční odporovatelnosti se v lecčems odlišuje od úpravy německé či rakouské. Zřetelný rozdíl je ale také v tom, jak je v těchto státech tradičně v praxi formulován petit – insolvenční – odpůrčí žaloby. Zatímco u nás žaluje insolvenční správce vždy primárně na prohlášení neúčinnosti právního jednání insolvenčního dlužníka, přičemž požadavek na plnění k tomuto návrhu může, ale nemusí připojit, ve zmiňovaných zemích se zdá být praxe buď přesně opačná, anebo založená pouze na požadavku na plnění, v každém případě však rozdílná od našeho pojetí. Vzhledem k tomu, že právě v množství a formulaci žalobních petitů insolvenční odpůrčí žaloby spočívá jedna z nejdůležitějších otázek celého probíraného problému, bude nutné se právě rozdílností právní úpravy, nauky a praxe insolvenční odporovatelnosti u nás a v zahraničí zabývat jako první.

3 Insolvenční odporovatelnost (Insolvenzanfechtung)

Dlužník, který se ocitne v náročné finanční situaci, se často se svým majetkem pokouší nakládat tak, aby buď zcela vyloučil, anebo alespoň významně ztížil možnost věřitele uspokojit z něj svou pohledávku. Běžně se tak děje různými převody nebo zatíženími majetku dlužníka čili právními jednáními vedoucími ke zmenšení masy majetku, jímž dlužník ručí za splnění svých dluhů.¹⁶ Věřitel nicméně není proti takovému postupu bezbranný. Právní řád ochraňuje jeho zájmy tím, že mu přiznává tzv. odpůrčí subjektivní právo, tedy vymahatelné právní postavení,¹⁷ které spočívá zejména v možnosti věřitele uspokojit se z toho, co zkracujícím právním jednáním ušlo z dlužníkovy majetku, či alespoň v právu na odpovídající peněžitou náhradu.¹⁸ Z tohoto pohledu lze říci, že zákonná úprava odporovatelnosti podstatně omezuje dlužníkovu soukromoprávní autonomii, přičemž tak činí za účelem ochrany zájmů jeho věřitelů.¹⁹

Český právní řád upravuje soukromoprávní vztahy mezi věřitelem, dlužníkem a osobou, která ze zkracujícího jednání získala prospěch, za prvé obecně v občanském zákoníku

¹⁶ DVORÁK, B. Komentář k § 589. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. 6.

¹⁷ K vymezení subjektivního práva jako vymahatelného právního postavení, jež jednotlivci plyne z právních norem – na místo tradiční socialistické definice, kterou používá většina domácí nauky a která subjektivní právo vymezuje jako míru možného chování jednotlivce – srov. TVRDÍK, I. Dědičné zlo právních skutečností. *Právník*. Ústav státu a práva AV ČR, 2024, roč. 163, č. 5, s. 436; nebo TVRDÍK, I. Teorie absolutních a relativních soukromých subjektivních práv. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2023, roč. 31, č. 12, s. 419–420, a tam citované zdroje. Součástí soukromého subjektivního práva ale není veřejné subjektivní právo žádat od státu soudní ochranu v případě, že je soukromé subjektivní právo porušeno či ohroženo – jak je bohužel nesprávně parafrázováno ve druhém z odkazovaných článků.

¹⁸ PULKRÁBEK, Z. Úvodní výklad k § 589 a násl. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, marg. 38.

¹⁹ HUBER, M. Grundlagen der Anfechtung nach der Insolvenzordnung. In: GOTTWALD, P., HAAS, U. *Insolvenzrechts – Handbuch*. 6. nově přepracované vyd. München: C. H. Beck, 2020, marg. 2.

(*Anfechtung außerhalb des Insolvenzverfahrens*),²⁰ za druhé zvláště v insolvenčním zákonu, jenž obsahuje specifickou úpravu tzv. insolvenční odporovatelnosti (*Insolvenzanfechtung*). Ta se vždy od obecné odporovatelnosti odlišuje monopolem insolvenčního správce, který je v průběhu insolvenčního řízení jako jediný oprávněn – aktivně legitimován – odporovat právním jednáním insolvenčního dlužníka.²¹ Shodně podle § 239 odst. 1 insolvenčního zákona může právním jednáním dlužníka odporovat v insolvenčním řízení výhradně insolvenční správce, a to odpůřčí žalobou podanou proti osobám, jež mají povinnost vydat dlužníkovo plnění z neúčinných právních jednání do dlužníkovy majetkové podstaty. Názory na to, jak má taková odpůřčí žaloba konkrétně vypadat a jaký je vůbec obsah insolvenčního odpůřčího práva – odpůřčího nároku (*Anfechtungsanspruch*) –, se ale v právní nauce a praxi značně různí, a to nejen u nás, ale též v zahraničí. Ostatně už *Václav Hora* uváděl, že povaha odpůřčího subjektivního práva je v právní nauce předmětem sporu,²² a *Josef Pužman* tvrdil, že žalobní petit dělal vždy „největší potíže právě při žalobách odpůřčích“.²³

Rakouská a německá civilistika vytvořila v průběhu let tři hlavní teorie o právní povaze odpůřčího oprávnění. Dle nejstarší věcně-právní teorie (*dingliche Theorie*) je právní jednání, které zkracuje věřitele, relativně neúčinné. Právním následkem uplatnění odpůřčího nároku je proto neúčinnost takového jednání vůči všem přihlášeným věřitelům.²⁴ Ti se kvůli tomu mohou uspokojit z majetkových hodnot, jež zkracujícím právním jednáním ušly z dlužníkovy majetkové podstaty. Jinými slovy, ve vztahu k přihlášeným věřitelům zůstává vlastníkem ušlého majetku i nadále insolvenční dlužník, přičemž právě v tom má spočívat věcně-právní účinek odpůřčího práva.²⁵ Námitka proti takové konstrukci je zjevná: vlastnické právo, jako právo absolutní, působí zásadně proti všem; ušlá věc proto nemůže mít dva vlastníky – jednoho ve vztahu k věřitelům a jiného ve vztahu ke všem ostatním. Smyslem odpůřčího nároku je jen to, aby ušlá věc nadále sloužila k uspokojení věřitelů, a ne vytvoření dvojího vlastnictví věci.²⁶ Nelze se proto divit, jak uvádí *Michael Huber*, že „čistá“ věcně-právní teorie je dnes všeobecně odmítána a nemá prakticky žádné zastánce.²⁷ To nicméně nezabránilo českému zákonodárci, aby právě na ní založil právní úpravu obecného odpůřčího práva v „moderním“ občanském zákoníku z roku 2012.²⁸

²⁰ Zatímco v Německu je obecné odpůřčí právo upraveno především v samostatném odpůřčím zákonu (*Anfechtungsgesetz*), v Rakousku byl odpůřčí řád (*Anfechtungsordnung*) s účinností od 1. 7. 2021 začleněn do exekučního řádu (*Exekutionsordnung*). Obsahově však nedošlo k žádné změně. K tomu blíže MARKOWETZ, K. *Exekutionsrecht*. 3. vyd. Wien: Verlag Österreich, 2022, s. 438.

²¹ KODEK, G. E. *Insolvenzrecht*. 2. přepracované vyd. Wien: Facultas, 2022, s. 120.

²² HORA, V. *Řády konkursní, vyrovnávací a odpůřčí*. 1. vyd. Praha: Československý kompas, 1931, s. 89.

²³ PUŽMAN, J. *Žaloby a žalobní petity*. 1. vyd. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství, 1933, s. 183.

²⁴ FOERSTE, U. *Insolvenzrecht*. 8. přepracované a rozšířené vyd. München: C. H. Beck, 2022, s. 192. DOI: <https://doi.org/10.17104/9783406779824>

²⁵ HUBER, M. Rechtsfolgen der Anfechtung. In: GOTTWALD, HAAS, 2020, op. cit., marg. 1.

²⁶ PULKRÁBEK, Z. Obsah odpůřčího nároku podle občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. ČAK, 2019, roč. 2019, č. 4, s. 42.

²⁷ HUBER, M. Rechtsfolgen der Anfechtung. In: GOTTWALD, HAAS, 2020, op. cit., marg. 6.

²⁸ Srov. PULKRÁBEK, 2019, op. cit., s. 42.

Dle závazkové teorie (*schuldrechtliche Theorie*) je právní jednání, které zkracuje věřitele, nejen platné, ale i účinné. Osobě, která ze zkracujícího jednání získala prospěch, ovšem uplatněním odpůřčího nároku vzniká povinnost vydat do dlužníkovy majetkové podstaty to, co z ní tímto jednáním ušlo.²⁹ Samotný odpůřčí nárok pak vzniká už v okamžiku uskutečnění zkracujícího jednání (a to s odkládací podmínkou jeho uplatnění); podle některých názorů však až okamžikem zahájení insolvenčního řízení.³⁰ Jeho obsahem je každopádně čistě obligiční právo na vydání toho, co by – pokud by nedošlo ke zkracujícímu jednání – náleželo do majetkové podstaty dlužníka. Převážně ze závazkové teorie v současnosti vychází německá insolvenční literatura a judikatura,³¹ byť některá rozhodnutí hlavně německého nejvyššího spolkového soudu se v posledních letech přiklánějí k teorii ručební. Důvodem je, že závazková teorie selhává např. v situacích, kdy je v úpadku nejen insolvenční dlužník, ale též osoba, která z jeho zkracujícího jednání získala prospěch – v takovém případě je totiž obligiční odpůřčí nárok jen další nezajištěnou a poměrně uspokojovanou pohledávkou k přihlášení do insolvenčního řízení odpůřce.³²

A konečně: Dle odpovědnostní (event. ručební) teorie (*haftungsrechtliche Theorie*) zkracujícím právním jednáním dochází ke zmenšení masy majetku, jímž dlužník odpovídá (ručí) za splnění svých dluhů. Uplatnění odpůřčího nároku z tohoto důvodu nesměřuje proti věcněprávním či obligičním účinkům zkracujícího právního jednání, ale proti zmenšení masy majetku, jímž dlužník ručí za své dluhy. Odpůřčí nárok tedy nenapadá ani tak samotné zkracující právní jednání, jako jeho následek, jímž je zkrácení věřitelů insolvenčního dlužníka, přičemž účelem je obnovení tzv. ručební (insolvenční) masy.³³ Jde tak, jak píše *Anežka Janoušková*, o ručebněprávní neúčinnost (*haftungsrechtliche Unwirksamkeit*) z pohledu majetkové podstaty. Zkracující jednání je neúčinné jenom ve vztahu k majetkové podstatě a na ušlý majetek se pohlíží, jako kdyby nebyl nikdy zcizen.³⁴ Konstrukci odpovědnostní teorie si lze představit jako svého druhu mezistupeň mezi teorií věcněprávní a závazkovou. Zkracující právní jednání podle ní má věcněprávní účinky – odpůřce tedy je vlastníkem ušlé věci –, avšak věřitelé dlužníka jsou i přesto oprávněni se z ní uspokojit (insolvenční správce má právo na její zpeněžení).³⁵ Je nicméně pravda, že z praktického pohledu – minimálně v kontextu insolvenčního práva – není mezi odpovědnostní a závazkovou teorií příliš velký rozdíl; odpůřčí nárok směřuje v obou případech primárně na vydání ušlého majetku zpět do dlužníkovy

²⁹ FOERSTE, 2022, op. cit., s. 192.

³⁰ Srov. HUBER, M. Rechtsfolgen der Anfechtung. In: GOTTWALD, HAAS, 2020, op. cit., marg. 2, a dále také tam citované zdroje.

³¹ Z judikatury německého nejvyššího spolkového soudu (*Bundesgerichtshof*) viz např. rozsudek ze dne 13. 7. 1995, sp. zn. IX ZR 81/94, nebo rozsudek ze dne 11. 1. 1990, sp. zn. IX ZR 27/89. Z literatury viz již shora citované německé publikace.

³² K tomu blíže KIRCHHOF, P., FREUDENBERG, N. Vorbemerkungen vor § 129 bis 147. In: STÜRNER, R., EIDENMÜLLER, H., SCHOPPEMEYER, H. (eds.). *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Band 2. § 80–216 InsO*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2019, marg. 17, a tam citovaná rozhodnutí [za všechny viz např. rozsudek *Bundesgerichtshof* (BGH) ze dne 27. 4. 2017, sp. zn. IX ZR 198/16]. Z naší právní literatury pak JANOUŠKOVÁ, A. *Relativní neúčinnost právních jednání ve světle komparace*. Rigorózní práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018, s. 43–44.

³³ PULKRÁBEK, 2019, op. cit., s. 42; obdobně KIRCHHOF, FREUDENBERG, 2019, op. cit., marg. 18–19.

³⁴ JANOUŠKOVÁ, 2018, op. cit., s. 43.

³⁵ FOERSTE, 2022, op. cit., s. 193.

majetkové podstaty.³⁶ Odpovědnostní teorie ovšem poskytuje insolvenčním věřitelům výhodnější postavení v případech, v nichž je zjištěn nejen úpadek dlužníka, ale též úpadek odpůrce. Odpůrce totiž v jejím rámci nemá obligační povinnost vydat do dlužníkovy majetkové podstaty, co z ní zkracujícím jednáním ušlo, ale namísto toho je vůči majetkové podstatě neúčinné už samotné zmenšení insolvenční masy. Insolvenčnímu správci z tohoto důvodu postačí, aby podal vylučovací žalobu, a zcela se tím vyhne poměrnému uspokojování závazkového odpůřčího nároku v insolvenčním řízení odpůrce.³⁷ Právě tato nesporná výhoda je potom – jak bylo naznačeno již shora – hlavním důvodem, proč německé soudy v posledních letech opatrně opouští teorii závazkovou a stále častěji se přiklání k teorii odpovědnosti, resp. připouští účelovou kombinaci obou.³⁸

4 Petit insolvenční odpůřčí žaloby

Z provedeného náčrtu teorií odpůřčího práva ale nelze vycházet bez dalšího. Při určení, jak má v incidenčním sporu o určení neúčinnosti právního jednání dlužníka vypadat petit odpůřčí žaloby, se totiž nelze řídit nějakým subjektivním – byť třeba řádně vyargumentovaným – názorem na to, která z popsaných teorií je nejvhodnější, nýbrž je nutné vycházet z platné právní úpravy. Shodně ostatně postupuje též zahraniční právní nauka a praxe.

Německý příklon k závazkové teorii vychází z jednoznačného znění § 143 odst. 1 německého insolvenčního řádu, dle kterého musí být to, co bylo prodáno, darováno či čeho se dlužník vzdal v důsledku odporovatelného jednání, vráceno do dlužníkovy majetkové podstaty. Z toho se běžně dovozuje, že insolvenční odpůřčí žaloba je zásadně žalobou na plnění (*Leistungsklage*), a to zejména v těch případech, v nichž se správce domáhá vydání konkrétní peněžitě částky do majetkové podstaty.³⁹ Odporovatelnost právního jednání si přitom soud posoudí jako předběžnou otázku.⁴⁰ Výjimečně je však možné uvažovat také o žalobě určovací (*Feststellungsklage*), jestliže rozhodnutí o ní povede ke konečnému vyřešení právního sporu, tj. lze-li např. očekávat, že žalovaný zaplatí.⁴¹

Rakouský přístup je odlišný. Dle § 27 rakouského insolvenčního řádu lze právní jednání, které se týká majetku dlužníka a které bylo učiněno před zahájením insolvenčního řízení, napadnout odpůřčí žalobou a prohlásit za neúčinné vůči insolvenčním věřitelům. Z toho vyplývá, že podstatou odpůřčího práva je neúčinnost právního jednání vůči insolvenčním věřitelům dlužníka. Jinými slovy: jde o relativní neúčinnost (*relative Unwirksamkeit*).⁴²

³⁶ Německá nauka proto shrnuje, že tyto teoretické konstrukční otázky jsou v praxi většinou irelevantní. Viz HUBER, M. Rechtsfolgen der Anfechtung. In: GOTTWALD, HAAS, 2020, op. cit., marg. 5.

³⁷ Srov. FOERSTE, 2022, op. cit., s. 193.

³⁸ Rakouská nauka naopak uzavírá, že odpůřčí právo má jen závazkovou povahu; odpůřčí nárok tedy bude (v případě úpadku odpůrce) vždy uspokojován toliko poměrně společně s ostatními pohledávkami přihlášenými za odpůrcem. Viz KODEK, 2022, op. cit., s. 119.

³⁹ HUBER, M. Die Geltendmachung der Anfechtung. In: GOTTWALD, HAAS, 2020, op. cit., marg. 30.

⁴⁰ KIRCHHOF, FREUDENBERG, 2019, op. cit., marg. 24.

⁴¹ HUBER, M. Die Geltendmachung der Anfechtung. In: GOTTWALD, HAAS, 2020, op. cit., marg. 30.

⁴² KODEK, 2022, op. cit., s. 115; shodně WIDHALM-BUDAK, K. *Anfechtungsrecht*. 2. vyd. Wien: Verlag Österreich, 2013, s. 18. DOI: <https://doi.org/10.33196/9783704670922>

Z doslovného znění citovaného ustanovení se pak zpravidla vyvozuje, že petit insolvenční odpůřčí žaloby zní vždy primárně na prohlášení právního jednání za neúčinné vůči věřitelům dlužníka (*den Gläubigern gegenüber für unwirksam erklärt*). To postačí, bude-li odporováno kupříkladu zřízení zástavního práva. V ostatních případech však bude nutné současně uplatnit i nárok na plnění.⁴³ Standardně proto bude insolvenční odpůřčí žaloba znít jednak na určení neúčinnosti dlužníkovy zkracujícího právního jednání, jednak na vydání ušlého majetku zpět do dlužníkovy majetkové podstaty (a není-li to možné, tak na zaplacení peněžité náhrady).⁴⁴ Judikaturní praxe rakouských soudů ale dlouhodobě připouští, aby insolvenční správce žaloval rovnou na plnění, přičemž soud si má v takové situaci posoudit neúčinnost právního jednání – tedy základ nároku – jako předběžnou otázku.⁴⁵

K obdobnému principu dospěla v minulosti také naše judikatura. Nejvyšší soud totiž ještě ve vztahu k zákonu o konkursu a vyrovnání rozhodl, že získal-li odpůřce z odporovatelného právního jednání dlužníka majetkový prospěch, může mít odpůřčí žaloba podobu toliko žaloby na plnění, jež bude směřovat k vydání poskytnutého peněžitého plnění (nebo odpovídající peněžité náhrady) do majetkové podstaty dlužníka. Posouzení případné neúčinnosti odporovatelného právního jednání přitom bude v těchto případech jen „řešením právní otázky toliko předběžné povahy“.⁴⁶ Ke zcela totožným závěrům dospěl dovolací soud i ve vztahu k § 235 odst. 2 insolvenčního zákona, podle něhož se neúčinnost dlužníkových právních jednání zakládá rozhodnutím insolvenčního soudu o žalobě insolvenčního správce, jíž bylo těmto jednáním odporováno.⁴⁷ Vzhledem k přetrvávající nejednotné rozhodovací praxi insolvenčních soudů⁴⁸ však nakonec zákonodárce přikročil k novele insolvenčního zákona, která za první větu § 239 odst. 4, dle níž plnění z neúčinného právního jednání náleží do dlužníkovy majetkové podstaty právní mocí rozsudku, kterým bylo vyhověno odpůřčí žalobě, doplnila větou druhou, dle níž tím není dotčeno právo insolvenčního správce v případě, že šlo o peněžité plnění nebo má jít o peněžitou náhradu za poskytnuté plnění, požadovat odpůřčí žalobou – vedle určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání – také toto peněžité plnění nebo peněžitou náhradu.⁴⁹ Současná zákonná úprava tak v zásadě odpovídá rakouskému pojetí insolvenční odporovatelnosti – odpůřčí žaloba bude obvykle obsahovat jak návrh na určení neúčinnosti zkracujícího právního jednání, tak požadavek na vydání ušlého majetku zpět do majetkové podstaty dlužníka.

⁴³ WIDHALM-BUDAK, 2013, op. cit., s. 24.

⁴⁴ KODEK, 2022, op. cit., s. 117.

⁴⁵ Z judikatury rakouského nejvyššího soudu (*Oberste Gerichtsbof*) viz např. rozsudek ze dne 15. 5. 1991, sp. zn. 1 Ob 512, 513/91, nebo rozsudek ze dne 29. 3. 2017, sp. zn. 3 Ob 14/17f.

⁴⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. 31 Cdo 365/2009.

⁴⁷ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 677/2011, anebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2016, sp. zn. 29 Cdo 4123/2014.

⁴⁸ K tomu podrobněji ŘEHÁČEK, O., VRBA, M. K některým otázkám spojeným s neúčinností právních úkonů podle insolvenčního zákona. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2013, roč. 21, č. 9, s. 306–308.

⁴⁹ Šlo o tzv. revizní novelu provedenou zákonem č. 294/2013 Sb. s účinností od 1. 1. 2014. Neexistuje však důvod, aby se novelizovaná úprava vztahovala jen na peněžité, a nikoli na nepeněžité plnění. Jde o příklad nepravé otevřené mezery v zákoně, kterou bude potřeba uzavřít analogií zákona. Viz LAVICKÝ, P. Interpretace a dotváření civilněprocesních předpisů. In: LAVICKÝ, P., DOBROVOLNÁ, E., DVOŘÁK, B. *Civilní právo procesní. Díl první*. 1. vyd. Brno: Česká společnost pro civilní právo procesní, 2023, s. 43–44.

Důležitý rozdíl je však v tom, že naše právní úprava výslovně znemožňuje, aby insolvenční správce odporoval zkracujícímu jednání jenom žalobou na plnění s tím, že soud by si odporovatelnost posoudil jako předběžnou otázku. Jak plyne ze shora citované druhé věty § 239 odst. 4 insolvenčního zákona, insolvenční správce může žalovat na plnění jen „vedle určené neúčinnosti“ dlužníkovy právního jednání, nikoli samostatně. Z pohledu výše provedeného srovnání s rakouskou či německou úpravou a praxí jde o naprosto raritní konstrukci, která vrací české insolvenční odpůrcí právo minimálně o století nazpět. Platí totiž – jak přesně popisuje Zdeněk Pulkrábek –, že výrok prohlašující neúčinnost zkracujícího jednání odpovídá věcně-právní teorii odpůrcího práva, jež je dnes v zahraničí všeobecně považována za překonanou. Naopak podle závazkové nebo ručebněprávní teorie má insolvenční odpůrcí žaloba zásadně směřovat toliko na vydání majetku do dlužníkovy majetkové podstaty. Vyslovení neúčinnosti právního jednání není vůbec potřeba.⁵⁰

Rakouská teorie a praxe, vycházející ze zastaralého znění § 27 insolvenčního řádu,⁵¹ který požaduje prohlášení zkracujícího jednání za neúčinné vůči dlužníkovým věřitelům, vyjadřuje svůj nynější příklon k závazkové teorii právě možností správce žalovat rovnou na plnění (kterou u nás před novelou přiznával správci Nejvyšší soud), přičemž *Georg Kodek* i přes jasné znění právní úpravy uvádí, že jakkoli se vedou spory o to, zda účelu odpůrcího práva více odpovídá závazková či ručebněprávní teorie, jisté je, že odpůrcí nárok nemá věcněprávní povahu.⁵² Z tohoto důvodu lze zřejmě – i přes znění naší novelizované právní úpravy – souhlasit s *Lukášem Hrušou*, jenž na řadě norem insolvenčního zákona názorně dokázal, že české pojetí insolvenční odporovatelnosti převážně odpovídá teorii ručebněprávní, příp. závazkové.⁵³ Fakt, že součástí odpůrcí žaloby bude muset být vždy návrh na prohlášení dlužníkovy zkracujícího jednání za neúčinné, přitom tomuto závěru vysloveně neodporuje, což lze nakonec vidět právě i na shora popsaném příkladu rakouské právní úpravy, nauky a praxe.⁵⁴ Přesto je třeba konstatovat, že zmiňovaná novela je jenom dalším důkazem inženýrského a nekoncepčního přístupu českého zákonodárce k tvorbě procesních norem, jehož jedinou myšlenkou je – velmi často scestná a jiným způsobem řešitelná – „praktická potřeba“.⁵⁵

⁵⁰ PULKRÁBEK, 2019, op. cit., s. 42. Uvedené samozřejmě platí pro případy, ve kterých jde o vydání ušlé věci (majetku) do majetkové podstaty. Naopak v případech, v nichž dlužník odporovatelným právním jednáním např. zatíží část svého majetku zástavním právem či postoupí svou pohledávku, se nelze výroku určujícím neúčinnost takového jednání vyhnout. Srov. KODEK, 2022, op. cit., s. 117.

⁵¹ I přes rozsáhlou novelu z roku 2010, jež z řádu konkursního udělala řád insolvenční, odpovídá výše citované znění § 27 rakouského insolvenčního řádu doslovně § 27 konkursního řádu, jenž platil na základě císařského nařízení č. 337/1914 ř. z. i u nás, a podle něhož: „Právním jednáním, která byla předsevzata před prohlášením konkursu a týkají se jmění úpadcovy, může býti podle ustanovení tohoto oddílu odporováno a mohou býti prohlášena vůči konkursním věřitelům za neúčinná.“ Jde proto o úpravu zcela odpovídající tehdy převažující věcné (věcně-právní) teorii odpůrcího práva.

⁵² KODEK, 2022, op. cit., s. 119.

⁵³ Viz HRUŠA, L. *Odporovatelnost v insolvenčním právu*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020, s. 59–61.

⁵⁴ Opačně PULKRÁBEK, Z. *Posudek oponenta disertační práce*. Závěrečná práce: Lukáš Hruša: *Odporovatelnost v insolvenčním právu*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020: „Jinými slovy, jestliže se autor přiklání k ručebněprávní teorii a zároveň se chce úzkostlivě držet textu zákona, dostává se do pastí.“

⁵⁵ LAVICKÝ, P., DVORÁK, B. *Pro futuro. Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2015, roč. 23, č. 5, s. 156.

5 Předmět sporu v řízení o insolvenční odpůrcí žalobě

Na základě výše uvedeného lze shrnout, že pokud dlužník zkrátí své budoucí insolvenční věřitele tím, že před zahájením insolvenčního řízení převede část svého majetku (nemovitost, auto nebo 150 000 Kč) do vlastnictví někoho jiného, může insolvenční správce takovému jednání odporovat žalobou, kterou se bude proti odpůrci domáhat jednak určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání, jednak vydání ušlého majetku do dlužníkovy majetkové podstaty, a nebude-li to možné, tak zaplacení odpovídající peněžité náhrady. Odpůrcí žalobou tedy zpravidla uplatní dva procesní nároky zároveň – nárok na určení a nárok na plnění. Slovy zákona: vedle nároku na určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání bude požadovat i dlužníkem poskytnuté plnění nebo jeho peněžitou náhradu.⁵⁶

Jde o typický příklad (objektivní) kumulace nároků, tedy situace, ve které žalobce zásadně již od počátku řízení uplatňuje žalobou několik samostatných procesních nároků.⁵⁷ To občanský soudní řád, jenž je na základě § 7 insolvenčního zákona podpůrně použitelný pro incidenční spory, výslovně předpokládá v § 112 odst. 2, podle kterého může soud jednotlivé žalobou uplatněné věci (procesní nároky) vyloučit k samostatnému řízení. Bylo by ovšem chybou se ve shora uvedeném smyslu domnívat, že jsou procesní nároky – jako jednotlivé předměty sporu – vymezeny toliko žalobním petitem (závěrečným žalobním návrhem).

Zatímco dříve se procesněprávní a civilistická nauka domnívala, že předmětem sporu je hmotněprávní nárok, tedy určité soukromé subjektivní právo, dnes již víme, že jde o výlučně procesní pojem, který je nutné naplnit výlučně procesním obsahem.⁵⁸ Platí proto, že předmětem sporu je tzv. procesní nárok (*prozessualer Anspruch*).⁵⁹ I přesto, že na způsob jeho vymezení byly v minulosti vysloveny rozličné názory,⁶⁰ se dnes panující část nauky a praxe domnívá, že procesní nárok – předmět sporu – se skládá jednak z předmětu procesního nároku, který je vyjádřen závěrečným žalobním návrhem (*Klageantrag*), jednak ze základu procesního nároku, který je tvořen skutkovými okolnostmi dané věci (*Klagegrund* nebo také *Sachverhalt*).⁶¹ Jinak řečeno, podle panující dvoučlenné procesní teorie je předmět sporu vymezen žalobním petitem, jímž se žalobce domáhá prohlášení konkrétního právního následku, a skutkovými okolnostmi, jejichž tvrzením žalobce „požadovaný právní následek odůvodňuje“.⁶²

⁵⁶ Viz již shora citovaná druhá věta § 239 odst. 4 insolvenčního zákona po tzv. revizní novele.

⁵⁷ DVORÁK, B. Vznik procesněprávního vztahu. In: LAVICKÝ, DOBROVOLNÁ, DVORÁK, 2023, op. cit., s. 83.

⁵⁸ ROSENBERG, L., SCHWAB, K. H., GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. 18. přepracované vyd. München: C. H. Beck, 2018, s. 552. DOI: <https://doi.org/10.17104/9783406746420>

⁵⁹ POHLMANN, P. *Zivilprozessrecht*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2022, s. 147 a 149. DOI: <https://doi.org/10.17104/9783406771675>

⁶⁰ K tomu podrobněji ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, 2018, op. cit., s. 552–556.

⁶¹ Srov. POHLMANN, 2022, op. cit., s. 150; ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, 2018, op. cit., s. 556. Rakouská právní nauka také vychází z dvoučlenné procesní teorie, žalobní návrh ale obvykle označuje jako žalobní žádost (*Klagebegehren*). Srov. KODEK, G. E. Der Streitgegenstand. In: KODEK, G. E., MAYR, P. G. *Zivilprozessrecht*. 5. vyd. Wien: Facultas, 2021, marg. 572; RECHBERGER, W. H. Der Streitgegenstand. In: RECHBERGER, W. H., SIMOTTA, D.-A. *Zivilprozessrecht*. 9. vyd. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2017, marg. 440. Z domácí právní literatury srov. např. DVORÁK, 2008, op. cit., s. 89–90.

⁶² LAVICKÝ, P. Dispoziční zásada. In: LAVICKÝ, DOBROVOLNÁ, DVORÁK, 2023, op. cit., s. 48.

Dvoučlenné procesní teorii předmětu sporu odpovídá nejen naše zákonná úprava – žalobce musí podle § 79 odst. 1 občanského soudního řádu v žalobě vylíčit rozhodující skutečnosti (základ procesního nároku) a uvést, čeho se žalobou domáhá (předmět procesního nároku)⁶³ –, ale vychází z ní také recentní judikatura Nejvyššího soudu.⁶⁴ Objektivní kumulace potom ve vztahu k insolvenční odporovatelnosti neznamená nic jiného, než že správce uplatňuje odpůřčí žalobou jak samostatný procesní nárok na určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání, tak samostatný procesní nárok na vydání ušlého majetku do dlužníkovy majetkové podstaty, přičemž oba tyto nároky mají samostatný skutkový základ. Právě vymezení skutkového základu procesního nároku je však (nejen u nás) předmětem vleklých doktrinálních a judikатурních sporů.

V rámci dvoučlenné procesní teorie předmětu sporu existují v zásadě dva způsoby, kterými lze určit skutkový základ procesního nároku. Podle teorie skutkového stavu zakládajícího právo (*Theorie vom „rechtserzeugenden“ Sachverhalt*) jsou základem každého procesního nároku skutečnosti, jež odpovídají znakům skutkové podstaty rozhodné normy, která má být použita na žalobcem tvrzený skutkový stav.⁶⁵ Okruh rozhodujících skutečností je proto určen skutkovou podstatou nárokové – hmotněprávní – normy. V minulosti se k této teorii přiklápěla hlavně rakouská procesualistika⁶⁶ a u nás např. *Josef Macur*⁶⁷ nebo *Jiří Spáčil*.⁶⁸ Její výhodou totiž je, že skutkový základ procesního nároku ohraničuje zcela určitě – vždy je patrné, jaký skutek je předmětem sporu. Na druhou stranu však tento skutek ohraničuje až příliš úzce, což vede k problémům při tzv. ideální konkurenci nároků.⁶⁹

Jde o situaci, která tvoří (mimo jiné) jádro probírané věci a sporného rozsudku Nejvyššího soudu. Insolvenční správce se na základě smlouvy o zápůjčce (nebo i jen prostého převodu peněžních prostředků) domáhá vydání ušlého plnění do dlužníkovy majetkové podstaty, neboť má za to, že zkracující právní jednání je vůči věřitelům neúčinné. V průběhu řízení ale vyjde najevo, že je smlouva o zápůjčce neplatná, resp. že dlužník na žalovaného převáděl peněžní prostředky bez jakéhokoli důvodu. Neúčinné přitom může být jen platné (nezdánlivé) právní jednání.⁷⁰ Podle teorie znaků skutkové podstaty nárokové normy tudíž soud nemůže správci vyhovět, protože znaky skutkových podstat norem upravujících insolvenční

⁶³ Shodně MACUR, J. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2002, s. 38–39.

⁶⁴ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2018, sp. zn. 30 Cdo 2289/2017, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2024, sp. zn. 23 Cdo 3124/2022, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2002, sp. zn. 22 Cdo 1646/2000.

⁶⁵ RECHBERGER, 2017, op. cit., marg. 441.

⁶⁶ Srov. KODEK, 2021, op. cit., marg. 573.

⁶⁷ MACUR, 2002, op. cit., s. 35–37.

⁶⁸ SPÁČIL, J. Několik poznámek k problematice změny žaloby a k předmětu občanského soudního řízení. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 1995, roč. 3, č. 6, s. 222–224; a dále SPÁČIL, J. Ještě k identifikaci práva provedené žalobcem a ke změně žaloby na plnění ze smlouvy na žalobu z bezdůvodného obohacení. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 1996, roč. 4, č. 5, s. 205–210.

⁶⁹ RECHBERGER, 2017, op. cit., marg. 441.

⁷⁰ K tomu blíže SPRINZ, P. Komentář k § 236. In: SPRINZ, P., JIRMÁSEK, T., ŘEHÁČEK, O., VRBA, M., ZOUBEK, H. a kol. *Insolvenční zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, marg. 3. Kriticky k této konstrukci PULKRÁBEK, 2019, op. cit., s. 43.

odporovatelnost se neshodují se znaky skutkových podstat norem upravujících bezdůvodné obohacení – jde o jiné předměty sporu. Soud, který je vázán žalobou, z tohoto důvodu nemůže zjištěný skutkový stav posoudit jako bezdůvodné obohacení a (nenavrhne-li správce její změnu) musí žalobu zamítnout.⁷¹ Takový závěr je však nepřijatelný. Na procesně vymezený předmět sporu nahlíží z hlediska materiálního práva a umožňuje žalobci, aby prostřednictvím svých skutkových tvrzení vnutil soudu vlastní právní kvalifikaci žalobou vymezeného skutku. Ta je ovšem výlučně věcí soudu – *iura novit curia*.

Současná rakouská procesualistika⁷² a judikatura⁷³ se proto postupně po německém vzoru⁷⁴ obrací k tzv. teorii životních skutkových okolností (*Theorie vom „Lebenssachverhalt“*), podle které je základ předmětu sporu vymezen faktickou jednotou skutkového děje. Skutkový základ procesního nároku se skládá ze všech skutečností, které k sobě přirozeně patří a vytváří společně podle všeobecného mínění jeden celek,⁷⁵ tj. určitý skutkový komplex. Jednota skutku tedy není posuzována podle znaků skutkových podstat právních norem, nýbrž podle životních měřítek a faktické (přirozené) souvislosti jednotlivých skutečností.⁷⁶ Petr Lavický v souvislosti s tím připomíná, že teorie faktické jednoty skutkového děje umožňuje posouzení jednoty skutku výlučně z hlediska skutečného (nenormativního) světa.⁷⁷ V něm je skutek vždy vymezen konkrétním jednáním nebo stavem, který může být předmětem právní kvalifikace jen zpětně (teprve následně), nikdy ne dopředu.⁷⁸ Hledisko normativního světa – hledisko znaků skutkové podstaty právní normy – je z tohoto důvodu koncepčně nesprávné a příliš zužující.

Teorie faktické jednoty skutkového děje navíc mnohem přesvědčivěji řeší případy ideální konkurence nároků. Převod peněžních prostředků z dlužníka na žalovaného je podle ní totiž jen jedním skutkem. Hodnocení, zda má být zcizený majetek vydán do dlužníkovy majetkové podstaty jako plnění z neúčinného právního jednání, nebo jako bezdůvodné obohacení, totiž nezakládá dva různé skutkové děje. Fakticky jde o jeden sled událostí. Správce tvrdí, že spolu dlužník a žalovaný právně jednali, dlužník na základě toho převedl na žalovaného část svého majetku, a tím zkrátíl své věřitele. Posouzení, že spolu oba právně jednali, že šlo o platné

⁷¹ Přízpusobeno z LAVICKÝ, P. Koncepční východiska změny žaloby. In: GEŠKOVÁ, K. (ed.) *Žalobné právo. Zborník z mezinárodního vedeckého kongresu Trnavské právnické dni 2020*. 1. vyd. Trnava: Právnická fakulta TU v Trnave, 2020, s. 140.

⁷² Viz BUCHEGGER, W. Streitgegenstand. In: BUCHEGGER, W., MARKOWETZ, K. *Grundriss des Zivilprozessrechts*. 2. vyd. Wien: Verlag Österreich, 2019, s. 237; KODEK, 2021, op. cit., marg. 573; nebo RECHBERGER, 2017, op. cit., marg. 442.

⁷³ Z judikatury *Oberste Gerichtshof* (OGH) viz např. rozsudek ze dne 26. 8. 2008, sp. zn. 4 Ob 80/08f, rozsudek ze dne 25. 9. 2015, sp. zn. 6 Ob 153/15s, nebo rozsudek ze dne 6. 4. 2006, sp. zn. 6 Ob 18/06z.

⁷⁴ Viz BECKER-EBERHARD, E. Vorbemerkungen zu § 253. In: KRÜGER, W., RAUSCHER, T. (eds.). *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1*. § 1–354. 6. vyd. München: C. H. Beck, 2020, marg. 33; ROSENBERG, SCHWAB, GÖTTWALD, 2018, op. cit., s. 556; nebo POHLMANN, 2022, op. cit., s. 150–151.

⁷⁵ RECHBERGER, 2017, op. cit., marg. 442.

⁷⁶ BECKER-EBERHARD, E. Vorbemerkungen zu § 253. In: KRÜGER, RAUSCHER, 2020, op. cit., marg. 33.

⁷⁷ LAVICKÝ, 2020, op. cit., s. 142. Blíže k rozdílu mezi světem skutečným a normativním srov. TVRDÍK, 2024, op. cit., s. 434–451.

⁷⁸ DVORÁK, B. Komentář k § 79. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 319.

právní jednání, že byly splněny podmínky odporovatelnosti a právní jednání je z tohoto důvodu neúčinné, anebo naopak, že šlo o neplatné nebo nicotné právní jednání a obdržené plnění je tedy třeba vydat jako bezdůvodné obohacení, je přitom právním posouzením, jež nemůže na skutkovém ději vůbec nic změnit.⁷⁹ Rozdíl mezi oběma nároky na plnění spočívá toliko v jejich hmotněprávním důvodu, nikoli ve skutku, jenž se doopravdy stal. Soud proto může zjištěný skutkový stav posoudit i podle jiných právních norem než těch, z nichž vycházel žalobce, neboť pro procesně vymezený předmět sporu je hmotněprávní posouzení věci irelevantní – stále jde o jeden předmět sporu, tedy o jeden procesní nárok.⁸⁰

Této teorii odpovídá i naše ustálená rozhodovací praxe. Podle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2002, sp. zn. 25 Cdo 643/2000, rozhoduje-li soud o nároku na peněžité plnění, který vychází ze skutkových tvrzení, jež umožňují nárok posoudit po právní stránce i podle jiných norem, než navrhuje žalobce, popř. dovolují-li výsledky dokazování podřadit uplatněný nárok pod jinou hmotněprávní normu, než jaké se žalobce dovolává, je soud povinen nárok takto posoudit.⁸¹ Právní kvalifikace skutkových okolností, tj. právní důvod žaloby, není součástí vymezení předmětu sporu a žalobce ji ostatně ani není povinen v žalobě uvádět.⁸² Lze proto souhlasit s *Bohumilem Dvořákem*, že jen dvoučlenná procesní definice předmětu sporu ve variantě faktické jednoty skutku vyhovuje jednak zásadě *iura novit curia*, podle které je právní posouzení věci záležitostí soudu, jednak dispoziční a projednací zásadě, které vyžadují, aby sporné strany zahájily řízení, vymezily jeho předmět a vnesly do řízení rozhodné skutečnosti, avšak právní posouzení věci nechaly na soudu.⁸³

Podstatné je, že tento závěr platí i pro řízení o insolvenční odpůřčí žalobě. Z judikatury Nejvyššího soudu se podává, že pro posouzení rozsahu vázanosti insolvenční odpůřčí žalobou je rozhodné, jak insolvenční správce vymezil předmět sporu. Ten je určen jednak tvrzeními o rozhodujících skutečnostech, které správce vnesl do řízení, jednak žalobním návrhem, kterým se správce domáhá konkrétního právního následku. Posoudí-li soud zjištěný skutkový stav věci právně odlišně, např. tak, že obdržené peněžité plnění vyhodnotí jako bezdůvodné obohacení žalovaného pro absenci právního důvodu, nic mu nebrání v tom, aby zamítl žalobní petit na určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání, ale zároveň vyhověl žalobnímu petitu na plnění a uložil žalovanému povinnost vydat obdržené plnění do majetkové podstaty dlužníka.⁸⁴ I z toho vyplývá, že jde o dva samostatné procesní

⁷⁹ Přízpůsobeno z LAVICKÝ, 2020, op. cit., s. 140–141.

⁸⁰ RECHBERGER, 2017, op. cit., marg. 451.

⁸¹ Srov. též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1934/2001, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 33 Cdo 3205/2011, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2015, sp. zn. 29 Cdo 2716/2013, a v nich citovanou judikaturu.

⁸² Shodně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2023, sp. zn. 27 Cdo 3078/2022: „Právní kvalifikace uplatněného nároku (stipulace) není obligatorní náležitostí žaloby (srov. § 79 odst. 1 o. s. ř.), a je-li přesto v žalobě obsažena, není pro soud závazná; je povinností soudu (v duchu zásady ‚iura novit curia‘) vyhledat normu hmotného práva, jejíž znaky skutkové podstaty odpovídají zjištěnému skutkovému stavu věci, a uplatněný nárok posoudit podle této normy, bez zřetele na to, jaké právní posouzení věci prosazoval žalobce.“

⁸³ DVORÁK, 2008, op. cit., s. 92.

⁸⁴ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2018, sp. zn. 29 ICdo 19/2016, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 9. 2020, sp. zn. 29 ICdo 93/2019, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2023, sp. zn. 29 ICdo 146/2022.

nároky – na určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání a na plnění (vydání) ušlého majetku do dlužníkovy majetkové podstaty –, jež podle insolvenčního zákona mohou, ale nemusí být uplatněny společně.

Jestliže proto Vrchní soud v Praze dospívá v rámci posuzování překážky litispendence k závěru, že totožnost po sobě zahájených věcí je dána jenom tehdy, domáhá-li se insolvenční správce u okresního i krajského soudu shodně jak určení neúčinnosti právního jednání, tak vydání ušlého peněžitého plnění, jde o závěr, jež spočívá na úplném nepochopení institutu předmětu sporu.⁸⁵ Jak bylo popsáno již shora, v případě insolvenční odpůrcí žaloby jde podle platné právní úpravy o typický příklad kumulace nároků, tj. situace, v níž je předmětem řízení více samostatných procesních nároků (předmětů sporu). Procesní nároky jsou identické, jestliže tentýž právní následek, který žalobce vymezil žalobním petitem, vyplývá z téhož fakticky jednotného skutkového děje, který žalobce označil prostřednictvím svých skutkových tvrzení. Pro posouzení, zda je dána překážka věci zahájené, tudíž není významné, jak soud oba skutkové základy posoudí po právní stránce.⁸⁶ Musí proto platit, že jestliže insolvenční správce uplatní vůči odpůrci u okresního soudu nárok na vydání peněžitého plnění a poté totožný nárok uplatní i v odpůrcí žalobě vedle nároku na určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání, insolvenční soud musí řízení v části nároku na vydání zastavit pro překážku věci zahájené.⁸⁷ Mezi týmiž spornými stranami totiž nemohou být o tomtéž – o totožném procesním nároku (předmětu sporu) – vedena dvě řízení zároveň.⁸⁸

Uplatněním nároku na plnění vedle nároku na určení nedochází ke vzniku jakési jednotné insolvenční odpůrcí žaloby, o níž psal v nadsázce Petr Smolík.⁸⁹ Oba nároky jsou sice v žalobě uplatněny vedle sebe, ale samostatně. Předmětem jednoho řízení je více procesních nároků, přičemž splnění procesních podmínek je třeba zkoumat u každého z nich zvlášť. Jednotnost insolvenční odpůrcí žaloby je proto potřeba chápat ve zcela jiném smyslu – totiž z hlediska věcné příslušnosti.

⁸⁵ Viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 16. 9. 2021, č. j. 101 VSPH 644/2021-19 (67 INS 8486/2020, 74 ICm 1568/2021).

⁸⁶ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 9. 2023, sp. zn. 23 Cdo 2058/2022.

⁸⁷ Shodně SPRINZ, P. Komentář k § 239. In: SPRINZ, JIRMÁSEK, ŘEHÁČEK, VRBA, ZOUBEK, 2019, op. cit., marg. 26.

⁸⁸ Nesprávný je také závěr usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2023, sp. zn. 29 ICdo 13/2022, dle něhož dokud není pravomocně rozhodnuta otázka, zda má být obdržené plnění vráceno do majetkové podstaty jako plnění, které odporovatelným právním jednáním ušlo z majetkové podstaty dlužníka, nelze rozhodnout, že v této části brání pokračování řízení o odpůrcí žalobě překážka věci zahájené vyvolaná dřívějším uplatněním nároku na vydání bezdůvodného obohacení z téhož skutku u okresního soudu. Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí – v rozporu se svou předchozí judikaturou (srov. výše) – vymezuje základ nároku podle znaků skutkové podstaty nárokové normy a plete tak do procesně určeného předmětu sporu hmotněprávní aspekty, jež do něj nepatří. Otázka, z jakého právního důvodu bude žalovaný povinen vydat obdržené plnění do dlužníkovy majetkové podstaty, je pro posouzení litispendence bezvýznamná. Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1934/2001.

⁸⁹ SMOLÍK, P. Odporovatelnost právních jednání zkracujících věřitele dle občanského zákoníku a insolvenčního zákona – procesní aspekty. *Acta universitatis caroliniae – iuridica*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2022, roč. 68, č. 2, s. 55. DOI: <https://doi.org/10.14712/23366478.2022.16>

6 Věcná příslušnost soudu k projednání a rozhodnutí insolvenčního odpůrčího sporu

Spor na základě insolvenční odpůrčí žaloby je incidenčním sporem, k jehož projednání a rozhodnutí v prvním stupni jsou podle § 7a písm. b) insolvenčního zákona věcně příslušné krajské soudy. Český zákonodárce zvolil řešení, jež je u nás zažité a jež projednání a rozhodnutí incidenčních sporů svěřuje insolvenčním soudům jako soudům prvního stupně – ostatně shodnou úpravu příslušnosti obsahoval také zákon o konkursu a vyrovnání, resp. občanský soudní řád ve znění platném před přijetím insolvenčního zákona.⁹⁰ Obdobně řeší otázku věcné příslušnosti v Rakousku. Dle § 43 odst. 5 rakouského insolvenčního řádu je k projednání a rozhodnutí odpůrčí žaloby výlučně věcně příslušný insolvenční soud (*Insolvenzgericht*), kterým je zásadně krajský soud (*Landesgericht*) a v případě oddlužení nepodnikající fyzické osoby okresní soud (*Bezirksgericht*).⁹¹ Naopak německý insolvenční řád, který v § 2 odst. 1 stanoví, že insolvenčním soudem je úřední soud (*Amtsgericht*), v jehož obvodu má sídlo zemský soud (*Landgericht*), neobsahuje žádnou úpravu věcné příslušnosti k řízení o odpůrčí žalobě, z čehož se dovozuje, že věcně příslušným je úřední nebo zemský soud podle obecných zásad pro určení věcné příslušnosti.⁹²

Zatímco u nás a v Rakousku je pro určení věcné příslušnosti rozhodující kritérium povahy věci (*ratione causae*), v Německu jsou odpůrčí spory rozděleny mezi úřední a zemské soudy podle kritéria hodnoty předmětu sporu (*ratione valoris*).⁹³ Úřední soudy jsou podle § 23 odst. 1 *Gerichtsverfassungsgesetz* věcně příslušné k řízení o odpůrčí žalobě upravené v insolvenčním řádu, jestliže hodnota předmětu sporu nepřevyšuje částku 5 000 €. Zemské soudy jsou naopak příslušné, jestliže hodnota předmětu sporu tuto částku převyšuje. Vymezení předmětu sporu se však promítá i do kritéria povahy věci.⁹⁴ Podle něj se totiž věcná příslušnost dělí mezi soudy různých článků soudní soustavy v závislosti na povaze uplatněného procesního nároku (předmětu sporu).⁹⁵

Jak bylo přitom uvedeno již výše, předmět sporu je v moderní procesualistice definován výlučně procesně, tj. hmotné právo nemá na jeho určení vůbec žádný vliv. Vymezen je jen žalobním návrhem a fakticky jednotným skutkovým dějem, ze kterého žalobce vyvozuje požadovaný právní následek (tzv. dvoučlenné pojetí předmětu sporu ve variantě faktické jednoty

⁹⁰ Viz stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2007, sp. zn. Opjn 8/2006: „*Spory z odpůrčích žalob podle § 16 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, podaných za trvání konkursu na majetek úpadce (dlužníka) správcem konkursní podstaty nebo některým z konkursních věřitelů, jsou spory vyvolanými konkursem (incidenčními spory). K projednání a rozhodnutí těchto sporů je proto podle ustanovení § 9 odst. 3 písm. t) o. s. ř. v prvním stupni věcně příslušný krajský soud.*“

⁹¹ KODEK, 2022, op. cit., s. 35 a 118; WIDHALM-BUDAK, 2013, op. cit., s. 23–24.

⁹² HUBER, M. Die Geltendmachung der Anfechtung. In: GOTTWALD, HAAS, 2020, op. cit., marg. 31.

⁹³ K těmto kritériím blíže LAVICKÝ, P. Věcná příslušnost. In: LAVICKÝ, DOBROVOLNÁ, DVOŘÁK, 2023, op. cit., s. 106–108.

⁹⁴ ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, 2018, op. cit., s. 210.

⁹⁵ ŠÍNOVÁ, R. Věcná příslušnost. In: ŠÍNOVÁ, R., HAMULÁKOVÁ, K. a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 53. Předmět sporu je konec konců synonymem nejen pro (procesní) nárok, ale i věc (samu). Srov. POHLMANN, 2022, op. cit., s. 147.

skutku). To znamená, že soud by měl věcnou příslušnost posuzovat výlučně na základě těchto dvou prvků, a neměl by žalobní skutková tvrzení hodnotit z hlediska hmotného práva. Tak tomu bude v případě sporů o určení nezákonnosti stávky či výluky, sporů o zrušení rozhodnutí rozhodce o plnění závazků z kolektivní smlouvy, sporů z obchodů na komunitní burze, sporů týkajících se cizího státu či osob požívajících diplomatických imunit a výsad, nebo ve věcech ochrany názvu a pověsti právnické osoby, jež mají být podle § 9 odst. 2 občanského soudního řádu projednány a rozhodnuty krajským soudem. V těchto věcech bude moci soud už jenom na základě žalobního petitu a žalobních tvrzení posoudit, zda je, nebo není věcně příslušný k jejich projednání, přičemž shodně tomu bude u většiny procesních nároků. Může se ale stát – jakkoli je to z hlediska procesního vymezení předmětu sporu nežádoucí a nesprávné –, že zákonodárce jako diferenciativní kritérium zvolí (hmotně)právní povahu uplatněného nároku (*Rechtsnatur des Anspruchs*).

Je-li věcná příslušnost určena hmotněprávní povahou předmětu sporu, musí soud na základě žalobního petitu a žalobních tvrzení posoudit, jak má být uplatněný nárok právně kvalifikován (i zde platí, že právní kvalifikace žalobce je irelevantní).⁹⁶ Problém je ovšem v tom, že soud zjišťuje existenci a právní povahu nároku až v rámci rozhodování o věci samé, tj. až na samém konci prvostupňového řízení. Příslušnost soudu by tedy bylo možné posoudit až spolu s rozhodnutím o důvodnosti žaloby, neboť obojí by záviselo na prokázání tzv. dvojnásobně relevantních skutečností (*doppelrelevante Tatsachen*).⁹⁷ Takové řešení však nepřipadá v úvahu nejenom z hlediska zásady procesní ekonomie, ale rovněž z hlediska práva na zákonný soud a zákonného soudce. Jednoduše není možné, aby se až na konci řízení zjistilo, zda byl soud ve věci věcně příslušný.

Příslušnost musí být prokázána dříve, než soud věc projedná a rozhodne.⁹⁸ Německá nauka proto uzavírá, že v případech, ve kterých je příslušnost stanovena hmotněprávní povahou nároku, jsou rozhodným podkladem pro zkoumání věcné příslušnosti skutková tvrzení obsažená v žalobě. Ta se pouze pro tento účel považují za pravdivá, přičemž jejich popření ze strany žalovaného nemá zásadně žádný význam (výjimkou je pouze zřejmá nepravdivost žalobních tvrzení). Pro posouzení věcné příslušnosti proto stačí, pokud právní povaha nároku plyne ze skutkových tvrzení, jež žalobce vylíčí v žalobě. Smyslem je přitom zjednodušení a urychlení věcného vyřešení sporu.⁹⁹ Platí, že soud je věcně příslušný k projednání a rozhodnutí sporné věci, jestliže je možné uplatněný procesní nárok právně kvalifikovat v souladu s pravidly stanovujícími věcnou příslušnost na základě skutkových tvrzení předložených žalobcem v žalobě.¹⁰⁰ Ukáže-li se v průběhu řízení, že žalobní tvrzení nebyla

⁹⁶ ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, 2018, op. cit., s. 210.

⁹⁷ LÜKE, W. *Zivilprozessrecht I. Erkenntnisverfahren und Europäisches Zivilverfahrensrecht*. 11. nově přepracované vyd. München: C. H. Beck, 2020, s. 100. Jde o skutečnosti, které zakládají jak příslušnost soudu, tak samotný materiální nárok (soukromé subjektivní právo).

⁹⁸ ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, 2018, op. cit., s. 210.

⁹⁹ WÖSTMANN, H. § 1 Sachliche Zuständigkeit. In: KRÜGER, RAUSCHER, 2020, op. cit., marg. 26.

¹⁰⁰ ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, 2018, op. cit., s. 196. Platí tedy, že zatímco v případě skutečností, jež zakládají obecnou a výlučnou místní příslušnost (např. místo bydliště žalovaného či umístění nemovitosti), tíží důkazní břemeno ohledně jejich prokázání žalobce, v případě skutečností rozhodných pro (hmotně)právní povahu nároku (tzv. dvojnásobně relevantní skutečnosti) naopak platí, že se tvrzení obsažená v žalobě považují pro účely posouzení příslušnosti za pravdivá. Srov. LÜKE, 2020, op. cit., s. 100.

pravdivá, na věcné příslušnosti soudu se nic nemění. Rozhodující jsou skutková tvrzení přednesená žalobcem v žalobě a právní posouzení, které lze na jejich základě učinit.¹⁰¹

Pokud proto ustálená judikatura Nejvyššího soudu spočívá na závěru, že věcná příslušnost soudu k projednání a rozhodnutí věci vyplývá v některých případech z právní kvalifikace skutku, jenž je předmětem žaloby,¹⁰² jde o závěr, který je hrubě nepřesný. Příslušnost – ať už věcná nebo místní daná na výběr – nemůže nikdy vyplývat z právního hodnocení skutku, protože to se může v průběhu řízení měnit, a příslušnost soudu musí být zjevná již od počátku řízení. Pro příslušnost proto není určující skutek (skutkový děj), nýbrž žalobní skutková tvrzení. Možnost, že soud v průběhu řízení zjistí skutkový stav věci odlišně, než jak ho líčila skutková tvrzení uvedená v žalobě, nehraje při posuzování (věcné) příslušnosti vůbec žádnou roli.¹⁰³ Lépe řečeno: skutečnosti rozhodné pro určení příslušnosti zkoumá soud výlučně ze skutkových tvrzení uvedených v žalobě – ostatně jiný pramen ani nemá v době zahájení řízení k dispozici.¹⁰⁴

Výše uvedené lze ukázat na příkladu věcné příslušnosti k projednání a rozhodnutí sporů z insolvenční odpůřčí žaloby před účinností tzv. revizní novely insolvenčního zákona. Odpůřčí žaloba mohla mít podle rozhodovací praxe podobu toliko žaloby na plnění, k jejímuž projednání a rozhodnutí byl (stejně jako dnes) věcně příslušný krajský soud. Žalobu na plnění z důvodu neúčinnosti právního jednání však prakticky nelze procesně rozeznat od žaloby na plnění z důvodu bezdůvodného obohacení, neboť se liší jen hmotněprávním důvodem, který je pro vymezení předmětu sporu podle teorie životních „skutkových okolností“ nerozhodný.¹⁰⁵ Rozlišování věcné příslušnosti na základě kritéria právní povahy nároku tedy vyžadovalo, aby soud kvalifikoval žalobní skutková tvrzení z hlediska znaků skutkových podstat insolvenční odporovatelnosti a na základě toho rozhodl, zda jde o odpůřčí žalobu, nebo o žalobu na plnění, k jejímuž projednání a rozhodnutí je věcně příslušný okresní soud. Pro posouzení věcné příslušnosti podle právní povahy nároku se tudíž neuplatnila teorie

¹⁰¹ Lze přitom odkázat na domácí judikaturu týkající se posuzování místní příslušnosti dané na výběr – srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2014, sp. zn. 32 Cdo 823/2014: „Rozhodující pro závěr, že žalobou je uplatněno právo na náhradu škody ve smyslu ustanovení § 87 odst. 1 písm. b) o. s. ř., je to, že právě na toto právo lze usuzovat ze žalobních tvrzení. Uplatněné právo pak vyplývá ze skutečností tvrzených v žalobě, pokud vyjadřují hmotně-právní předpoklady vzniku tohoto práva (vznik škody, protiprávní jednání, příčinnou souvislost).“

¹⁰² Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. 31 Cdo 365/2009, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2023, sp. zn. 29 ICdo 13/2022, nebo právě i sporný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2021, sp. zn. 29 ICdo 21/2020.

¹⁰³ Věcná příslušnost soudu je založena (právní) povahou či hodnotou uplatněného procesního nároku, ne zjištěním skutkového stavu věci. Rozhodná jsou tedy jen žalobní tvrzení, a nikoli zjištěný skutkový stav. Ze stejného důvodu není relevantní ani popření žalobních tvrzení ze strany žalovaného. Srov. ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, 2018, op. cit., s. 210–211.

¹⁰⁴ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2020, sp. zn. 25 Cdo 2821/2020, a v něm citovanou judikaturu. Rozhodnutí se týká primárně místní příslušnosti dané na výběr, není ale důvod, aby se analogicky nevztahovalo i na posuzování věcné příslušnosti.

¹⁰⁵ Vymezení základu procesního nároku je pro oba hmotněprávní důvody totožné, jakkoli se budou žalobní tvrzení nepochybně lišit v závislosti na právním hodnocení žalobce. Jde o jeden fakticky souvislý skutkový děj. Německý nejvyšší spolkový soud proto judikuje, že insolvenční správce uplatňuje odpůřčí žalobou předmět sporu, který je jednotný jak pro insolvenční odpůřčí nároky, tak pro nároky z bezdůvodného obohacení. Viz např. rozsudek BGH ze dne 22. 11. 2018, sp. zn. IX ZR 14/18.

životních skutkových okolností, nýbrž teorie skutkového stavu zakládajícího právo (skutkových tvrzení zakládajících právo), kterou je nicméně jinak nutné – ze shora uvedených důvodů – odmítnout.

A právě to nám umožňuje naše platná právní úprava. Insolvenční zákon po tzv. revizní novele nejprve v § 7 písm. b) stanoví, že odpůřci spory náleží do věcné příslušnosti insolvenčních soudů, aby poté v § 239 odst. 4 upřesnil, že odpůřci žalobou se může insolvenční správce domáhat vedle určení neúčinnosti právního jednání též vydání ušlého plnění nebo zaplacení odpovídající peněžité náhrady. Jednotnost insolvenční odpůřci žaloby tak spočívá v tom, že zákonodárce umožňuje, aby insolvenční správce v jejím rámci uplatnil i nárok na plnění, který by jinak podle teorie životních skutkových okolností a obecných zákonných zásad náležel do příslušnosti okresního, nikoli krajského soudu. Insolvenční zákon jinými slovy stanoví, že jestliže správce požaduje jednak určení neúčinnosti právního jednání dlužníka, jednak vydání ušlého plnění do dlužníkovy majetkové podstaty, jde o odpůřci žalobu, ke které jsou věcně příslušné krajské (insolvenční) soudy.

Tvrdím proto, že věcná příslušnost je podle platné právní úpravy určena pro insolvenční odpůřci spory povahou uplatněného procesního nároku, tj. žalobním návrhem a žalobními tvrzeními, jejichž právní kvalifikace je pro určení příslušnosti bez významu. Rozhodující je to, zda insolvenční správce uplatňuje žalobou procesní nárok na vyslovení neúčinnosti právního jednání dlužníka. Pokud ano, insolvenční soud je věcně příslušný projednat a rozhodnout s tímto návrhem spojený procesní nárok na plnění, k němuž by jinak byl věcně příslušný okresní soud. (Případný rozpor mezi žalobním petitem a žalobními tvrzeními, tedy kdyby např. správce sice navrhoval vyslovit neúčinnost, ale zároveň by tvrdil, že k žádnému právnímu jednání nedošlo, by potom bylo třeba řešit postupem podle § 43 občanského soudního řádu.)¹⁰⁶

Můžeme tak shrnout, že krajský (insolvenční) soud je k okamžiku zahájení řízení věcně příslušný k projednání a rozhodnutí sporu na základě odpůřci žaloby, která podle insolvenčního zákona může obsahovat nejen nárok na určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání, ale i nárok na vydání ušlého plnění do majetkové podstaty, jehož skutečný hmotně-právní důvod je pro posouzení věcné příslušnosti irelevantní.

7 Trvání věcné příslušnosti – perpetuatio fori (trvání fóra)¹⁰⁷

Zbývá vyřešit otázku, zda a za jakých podmínek se může příslušnost soudu, která byla dána na počátku řízení, v jeho průběhu změnit. Jinými slovy, musíme se ptát, zda se věcně příslušný soud může v průběhu řízení stát soudem nepřislušným k projednání a rozhodnutí věci.

¹⁰⁶ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 1. 2010, sp. zn. 21 Cdo 3302/2008: „*Neurčitý je tzv. žalobní petit nejen tehdy, není-li možné ze žaloby vůbec dovodit, o čem má soud jednat a rozhodnout, ale i v případě, že sice obsahuje přesné a úplné údaje, avšak jsou v logickém rozporu s vylíčenými rozhodujícími skutečnostmi.*“

¹⁰⁷ POHLMANN, 2022, op. cit., s. 75.

Předně je nutné si uvědomit, že věcná příslušnost je obecnou absolutní procesní podmínkou.¹⁰⁸ Soud je proto povinen zkoumat její existenci kdykoli za řízení, čemuž odpovídá úprava § 104a odst. 1 občanského soudního řádu. To ale neznamená, že by snad soud posuzoval splnění předpokladů věcné příslušnosti k okamžiku jejího zkoumání, tj. podle stavu, který v té době zrovna platí. Ustanovení je naopak třeba vykládat společně s druhou větou § 11 odst. 1 občanského soudního řádu, podle které jsou pro určení věcné a místní příslušnosti až do skončení řízení rozhodné okolnosti, které tu jsou v době jeho zahájení.

V mezinárodním srovnání nejde o nijak ojedinělou úpravu.¹⁰⁹ Vyjadřuje totiž obecnou civilněprocesní zásadu, podle které je pro příslušnost soudu rozhodující okamžik zahájení řízení. Byl-li soud příslušný k projednání a rozhodnutí věci v okamžiku zahájení řízení, zůstává už příslušným až do skončení řízení, i když se skutečnosti, jež jeho příslušnost založily, v průběhu řízení změny. Říkáme, že příslušnost soudu trvá (*perpetuatio fori*).¹¹⁰ Pro její zkoumání není rozhodný stav v době vyhlášení (vydání) rozhodnutí, nýbrž v době, kdy bylo řízení zahájeno,¹¹¹ což platí pro trvání nejen místní, ale též věcné příslušnosti (*Fortdauer der sachlichen Zuständigkeit*).¹¹²

Věcná příslušnost přitom trvá jak v případech, kdy byla stanovena hodnotou předmětu sporu, tak v případech, v nichž byla založena (právní) povahou věci. Je-li tedy např. v Německu věcná příslušnost k odpůřčímu sporu závislá na tom, zda hodnota jeho předmětu přesáhne částku 5 000 €, zůstává zemský soud věcně příslušným i tehdy, zjistí-li se v průběhu řízení, že hodnota předmětu sporu je ve skutečnosti nižší.¹¹³

Obdobně, přestane-li žalovaný v průběhu řízení požívat diplomatických imunit či výsad, které založily věcnou příslušnost krajského soudu podle § 9 odst. 2 písm. c) občanského soudního řádu, neznamená to, že by krajský soud přestal být příslušným k projednání a rozhodnutí věci.¹¹⁴ Shodně je tomu také u sporů mezi obchodními korporacemi, jejich společníky či členy ve smyslu § 9 odst. 2 písm. f) občanského soudního řádu. Přestane-li být žalovaný v průběhu řízení společníkem nebo členem obchodní korporace, věc přesto projedná a rozhodne krajský soud, jenž v ní byl od počátku věcně příslušný. Rozhodující je toliko povaha věci k okamžiku zahájení řízení, tj. v době doručení žaloby soudu.

¹⁰⁸ K tomu blíže DOBROVOLNÁ, E. Procesní podmínky. In: LAVICKÝ, DOBROVOLNÁ, DVOŘÁK, 2023, op. cit., s. 212–215.

¹⁰⁹ Srov. § 29 rakouské *Jurisdiktionsnorm*, § 261 odst. 3 německého civilního řádu soudního či § 36 odst. 2 civilního sporového poriadku.

¹¹⁰ HORA, V. *Československé civilní právo procesní. Díl I.* Reprint původního vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 106.

¹¹¹ WINTEROVÁ, A. Komentář k § 11. In: HANDL, V., RUBEŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. Díl I.* 1. vyd. Praha: Panorama, 1985, s. 140.

¹¹² BECKER-EBERHARD, E. § 261 Rechtshängigkeit. In: KRÜGER, RAUSCHER, 2020, op. cit., marg. 83.

¹¹³ POHLMANN, 2022, op. cit., s. 75. Věcná příslušnost zemského soudu trvá také v případě, že žalobce vezme žalobu částečně zpět a hodnota předmětu sporu v důsledku toho klesne pod částku 5 000 €. Viz FOERSTE, U. § 261 Rechtshängigkeit. In: MUSIELAK, H.-J., VOIT, W. (eds.). *Zivilprozessordnung. Kommentar.* 20. nově přepracované vyd. München: Franz Vahlen, 2023, marg. 14.

¹¹⁴ LAVICKÝ, P. Věcná příslušnost. In: LAVICKÝ, DOBROVOLNÁ, DVOŘÁK, 2023, op. cit., s. 109.

Složitější je aplikace zásady *perpetuatio fori* v těch případech, v nichž je věcná příslušnost určena právní povahou uplatněného procesního nároku. Jak bylo uvedeno již shora, věcná příslušnost soudu někdy závisí na existenci skutečností, jež jsou relevantní rovněž pro rozhodnutí ve věci samé (tzv. dvojnásobně relevantní skutečnosti). Soud proto při zkoumání příslušnosti vychází ze skutkových tvrzení uvedených v žalobě, jež se pro tento účel považují za pravdivá.¹¹⁵ Platí, že soud je příslušný, jestliže z žalobních tvrzení bez dalšího plyne hmotněprávní povaha nároku, pro kterou je věcná příslušnost stanovena.¹¹⁶ Ukáže-li se potom v průběhu řízení, že skutková tvrzení žalobce neodpovídala skutkovému stavu věci, soud žalobu meritorně zamítne.¹¹⁷ Lze tedy shrnout, že věcná příslušnost trvá také v těchto případech. Soud věc projedná a rozhodne i tehdy, prokáže-li se ještě před rozhodnutím ve věci (po provedeném dokazování), že zákonné podmínky příslušnosti fakticky nebyly v době zahájení řízení dány.¹¹⁸ Věcná příslušnost totiž plyne z žalobních tvrzení a jejich právního posouzení, přičemž je-li těmito prvky založena v okamžiku zahájení řízení, není již logicky následně dotčena odlišnými skutkovými zjištěními ani na jejich základě učiněnou (odlišnou) hmotněprávní kvalifikací věci.

Ustanovení § 104a odst. 1 občanského soudního řádu, podle kterého soud zkoumá věcnou příslušnost kdykoli za řízení, je potřeba na základě shora uvedeného vykládat tak, že soud kdykoli během řízení zkoumá, zda byla jeho věcná příslušnost dána v okamžiku zahájení řízení. Pokud tomu tak bylo, uplatní se pro celý zbytek řízení zásada trvání příslušnosti podle druhé věty § 11 odst. 1 občanského soudního řádu, již přitom nelze primitivně *a contrario* interpretovat tak, že by snad pro určení věcné příslušnosti byla rozhodná změna právního posouzení učiněná v průběhu řízení. O tom, který logický argument má být použit, totiž rozhoduje účel právní normy.¹¹⁹ Smyslem úpravy trvání příslušnosti je jednak úspora nákladů sporných stran, jednak zabránění tomu, aby byly věci postupovány jiným (než původně příslušným) soudům, které by se jimi musely zabývat znovu od začátku, tj. úspora nákladů státu.¹²⁰ Jednodušeji vyjádřeno, trvání příslušnosti je projevem principu procesní ekonomie v nejširším možném slova smyslu,¹²¹ protože v neposlední řadě přispívá též k přiměřené délce řízení. Výjimky ze zásady *perpetuatio fori* tudíž musí být výslovně stanoveny zákonem,¹²² přičemž změna právní kvalifikace věci nemůže být nikdy důvodem změny určení věcné příslušnosti soudu, neboť právní posouzení je pro vymezení hodnoty předmětu sporu

¹¹⁵ Shodně ostatně již HORA, 2010 (původní vydání je z roku 1934), op. cit., s. 109.

¹¹⁶ LÜKE, 2020, op. cit., s. 100; shodně ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, 2018, op. cit., s. 210.

¹¹⁷ GROLIMUND, P. Sachliche Zuständigkeit. In: STAEHELIN, A., STAEHELIN, D., GROLIMUND, P. *Zivilprozessrecht*. 3. vyd. Zürich, Basel, Genf: Schulthess, 2019, s. 85.

¹¹⁸ Jen tehdy, jsou-li žalobní tvrzení evidentně nepravdivá nebo má-li soud za to, že jde ze strany žalobce o uzurpaci příslušnosti, musí být již na začátku řízení provedeno dokazování k prokázání předpokladů věcné příslušnosti. Viz GROLIMUND, 2019, op. cit., s. 85.

¹¹⁹ Na to v kontextu civilního procesu poukazuje především Petr Lavický. Viz LAVICKÝ, P. Interpretace a dotváření civilněprocesních předpisů. In: LAVICKÝ, DOBROVOLNÁ, DVORÁK, 2023, op. cit., s. 44.

¹²⁰ LÜKE, 2020, op. cit., s. 167.

¹²¹ POHLMANN, 2022, op. cit., s. 75.

¹²² U nás jsou tyto výjimky upraveny jen pro změnu místní příslušnosti (srov. § 12 občanského soudního řádu či § 5 zákona o zvláštních řízeních soudních).

či povahy procesního nároku zcela bez významu. Stejně tak v případech, v nichž je věcná příslušnost závislá na právní povaze předmětu sporu, není zjištění skutkového stavu věci nebo následná odlišná právní kvalifikace věci soudem důvodem pro věcnou nepřislušnost soudu, jenž byl ve věci v okamžiku zahájení řízení příslušný. Splnění předpokladů věcné příslušnosti se totiž i zde posuzuje na základě skutkových tvrzení obsažených v žalobě, nikoli na základě skutkového stavu, který je nakonec v řízení zjištěn.

Ustanovení § 11 odst. 1 věty druhé občanského soudního řádu ostatně neříká, že by pro určení věcné a místní příslušnosti byly až do skončení řízení rozhodné skutkové okolnosti věci, které byly skutečně dány (existovaly) v době zahájení řízení, nýbrž prostě jen uvádí, že rozhodné jsou okolnosti, které tu jsou v době zahájení řízení.

Vše shora uvedené lze nakonec vysvětlit tím, že pro určení příslušnosti soudu je rozhodný uplatněný procesní nárok, který je vymezen toliko žalobním návrhem a fakticky jednotným skutkovým dějem, ze kterého žalobce vyvozuje požadovaný právní následek. V okamžiku zahájení řízení, ke kterému se příslušnost soudu posuzuje, je ale procesní nárok logicky představován pouze žalobním návrhem a žalobními tvrzeními o skutkovém ději. Při určení věcné příslušnosti je proto nutné vycházet pouze z těchto dvou prvků (příp. též z právní kvalifikace žalobních tvrzení v případě příslušnosti závislé na právní povaze uplatněného procesního nároku). Jinak platí, že nemění-li se uplatněný procesní nárok (předmět sporu), nemění se ani věcná příslušnost soudu.¹²³

8 Řešení

Je-li předmět sporu vymezen výlučně procesně, tj. žalobním návrhem a fakticky jednotným skutkovým dějem, který žalobce označí prostřednictvím žalobních tvrzení, je evidentní, že insolvenční správce uplatňuje odpůřčí žalobou vedle nároku na určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání též nárok na plnění, jenž je jednotný jak pro hmotněprávní nároky z insolvenční odporovatelnosti, tak pro hmotněprávní nároky z bezdůvodného obohacení, protože ty se liší jen materiálním důvodem, který je pro procesně pojatý předmět sporu irelevantní.

Insolvenční zákon v § 7a písm. b) stanoví, že krajské (insolvenční) soudy rozhodují jako soudy prvního stupně v incidenčních sporech, přičemž incidenčními spory jsou podle § 159 odst. 1 písm. d) téhož zákona spory na základě odpůřčí žaloby. Podle § 239 odst. 4 věty druhé insolvenčního zákona pak platí, že insolvenční správce je oprávněn požadovat odpůřčí žalobou vedle určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání i vydání ušlého plnění nebo zaplacení peněžitě náhrady za toto plnění.

Z toho se podává, že krajské (insolvenční) soudy jsou v okamžiku zahájení řízení věcně příslušné k projednání a rozhodnutí sporů na základě odpůřčí žaloby, jíž se insolvenční správce

¹²³ Srov. BECKER-EBERHARD, E. § 261 Rechtshängigkeit. In: KRÜGER, RAUSCHER, 2020, op. cit., marg. 81. Je ale třeba myslet na to, že změna předmětu sporu je (u nás) často omezena příslušností soudu. Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2296/2013: „Ustanovení § 95 odst. 2 věty první o. s. ř. brání tomu, aby okresní soud připustil změnu žaloby, jestliže by ke projednání a rozhodnutí změněné žaloby byl (podle ustanovení upravujících věcnou příslušnost, zejména § 9 o. s. ř.) v prvním stupni věcně příslušný krajský soud.“

domáhá jednak vyslovení neúčinnosti zkracujícího právního jednání insolvenčního dlužníka, jednak vydání ušlého majetku (či zaplacení odpovídající peněžité náhrady) do dlužníkovy majetkové podstaty. (Rozumí se samo sebou, že správce bude typicky tvrdit, že dlužník na žalovaného převedl část majetku a tím zkrátit své věřitele, tj. označí určitý souvislý skutkový děj a zároveň vlastně spoluurčí příslušnost krajského soudu k projednání a rozhodnutí sporu z odpůrčí žaloby.)¹²⁴

Jestliže je v okamžiku zahájení řízení dána příslušnost soudu k projednání a rozhodnutí obou nároků, nemůže se tato příslušnost změnit jen z toho důvodu, že soud posoudí jejich základ odlišně, než jak se jevil na počátku řízení, resp. z toho důvodu, že soud žalobu v části na určení neúčinnosti dlužníkovy právního jednání zamítne. Věcná příslušnost krajského soudu trvá, tj. byla-li dána v okamžiku zahájení řízení, nemá na ni následná změna okolností rozhodných pro určení příslušnosti žádný vliv. Jinými slovy, nepatří-li věc do příslušnosti okresního soudu na začátku řízení, nemůže tam patřit ani v okamžiku, kdy soud uzavře, že dlužník žalovanému plnil na základě neplatného právního jednání nebo zcela bez právního důvodu. Okolností, která je zde v době zahájení řízení a která zároveň brání tomu, aby byla věc postoupena jinému soudu, je právě uplatnění nároku na plnění vedle nároku na určení neúčinnosti právního jednání insolvenčního dlužníka ve smyslu druhé věty § 239 odst. 4 insolvenčního zákona.

Závěr

Právní názor Nejvyššího soudu, který popírá zásadu trvání příslušnosti, není správný.

Rozhodnutí, jež na něm spočívají a jež byla rozebrána v tomto textu – tj. rozsudek ze dne 31. 3. 2021, sp. zn. 29 ICdo 21/2020, rozsudek ze dne 28. 2. 2018, sp. zn. 29 ICdo 19/2016, a usnesení ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. 31 Cdo 365/2009 –, jsou postavena na neznalosti a nepochopení nejen teorie civilního procesu, ale také platné procesněprávní úpravy. Závěr, že změna právního posouzení věci (event. zamítnutí jednoho ze samostatných nároků) může mít v průběhu řízení vliv na stanovení věcné příslušnosti soudu, nedává v rámci výše uvedených závěrů (z hlediska zásady *perpetuatio fori* a procesního vymezení předmětu sporu) prakticky vůbec žádný smysl. Tomu potom odpovídá ne-kvalita odůvodnění citovaných rozhodnutí. Osamělá meditace nad doslovně nebo vlastními slovy přepsaným zákonem může být pro někoho jistě fascinující, ke správnému výsledku ovšem nevede.

¹²⁴ Jakkoli ta plyne již z faktu, že je nárok na plnění uplatněn vedle nároku na určení neúčinnosti (§ 239 odst. 4 insolvenčního zákona).

Projekt konsekencializace a hodnotová východiska lidských práv*

The Consequentializing Project and Human Rights Values Basis

Martin Hapla**

Abstrakt

Článek zkoumá axiologická východiska lidských práv a argumentuje ve prospěch tezí, že jím musí být jedna hodnota a že seriózním kandidátem na její pozici může být nejen autonomie, ale i potěšení. Přiklání se tedy k myšlence monistického základu lidských práv a usiluje o rehabilitaci hédonistického přístupu v této oblasti. Východiskem mu je projekt konsekencializace, který se velmi diskutuje v současné filozofii. Článek jej nejprve přibližuje čtenáři, aby následně ukázal, že je možné jej aplikovat i na teorie lidských práv. Úspěch tohoto projektu přitom vede k rozostření hranice mezi jejich deontologickým a konsekencialistickým ospravedlněním a podtrhuje význam jejich hodnotové báze. Otázce, jaká konkrétní hodnota zakládá tato práva, přitom nelze uniknout s pomocí Rawlsovy ideje překrývajících se konsenzu. Na základě různých hodnotových východisek se sice můžeme shodnout na velmi obecných formulacích v lidskoprávních katalozích, nikoliv však již na jejich aplikacích v konkrétních případech. Ty vyžadují přinejmenším implicitní příklon k nějakému konkrétnímu axiologickému přístupu. Ideu monistického základu lidských práv dále podporuje i to, že se pravidelně dostávají do vzájemných kolizí, které jsme schopni úspěšně řešit, což předpokládá, že jejich významné aspekty dokážeme uchopit prostřednictvím jedné škály. Pokud odmítneme jejich pluralistické východisko, bývá jako tradiční kandidát na pozici jejich hodnotového základu vnímána autonomie. Článek ji ve své poslední části konfrontuje s hodnotou potěšení a ukazuje, že i ona má v této oblasti svou relevanci.

Klíčová slova

Právní filozofie; konsekencializace; lidská práva; hodnota; překrývající se konsenzus; poměřování; nesouměřitelnost; nesrovnatelnost; autonomie; potěšení.

Abstract

The article explores the axiological foundations of human rights and argues in favour of the thesis that it must be a single value and that a serious candidate for its position can be not only autonomy but also pleasure. It thus leans towards the idea of a monistic basis for human rights and seeks to rehabilitate hedonistic theory in this area. Its starting point is the project of consequentializing which is much discussed in contemporary philosophy. The article first introduces it to the reader, only to show that it can be applied to theories of human rights. In doing so, the success of this

* Tento článek je výsledkem badatelské činnosti podporované Grantovou agenturou České republiky v rámci grantu GA ČR GA23-06790S „Lidská práva a welfarismus“.

** Doc. JUDr. Martin Hapla, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: martin.hapla@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-6977-3939 / Scopus ID: 57215231316

project leads to a blurring of the line between their deontological and consequentialist justifications and underlines the importance of their value base. The question of what particular value underlies human rights cannot be escaped with the help of Rawls's idea of overlapping consensus. On the basis of different values, while we can agree on very general formulations in human rights catalogues, we can no longer agree on their applications in specific cases. These require at least an implicit adherence to a particular axiological approach. The idea of a monistic basis for these rights is further supported by the fact that they regularly come into conflict with each other, which we are able to resolve successfully. This presupposes that we can grasp their significant aspects through a single scale. If we reject their pluralistic basis, autonomy is often seen as the traditional candidate for the position of their value base. In its last part, the article confronts it with the value of pleasure and shows that it too has its relevance in this area.

Keywords

Legal Philosophy, Consequentializing; Human Rights; Value; Overlapping Consensus; Proportionality; Incommensurability; Incomparability; Autonomy; Pleasure.

Úvod

V zásadě v každé moderní učebnici etiky se můžeme setkat s rozlišením na konsekencialismus a deontologickou etikou. Zpravidla jsou tyto dva směry kladeny do opozice a rozdíl mezi nimi ilustrovány sugestivními příklady, jakým je třeba známé tramvajové dilema.¹ O to zajímavější je, že se v posledních dvou dekáдах ve filozofii stále intenzivněji debatuje o projektu konsekencializace.² Podle něj je totiž možné formulovat deontologický přístup jako konsekencialistický a naopak. Pokud by tomu bylo opravdu tak, zdánlivě ostré rozdíly mezi oběma směry by se tím setřely. Vzhledem k tomu, že rozlišení mezi deontologickou etikou a konsekencialismem hraje významnou roli také v teorii lidských práv, stojí za to se zamyslet nad tím, nakolik je uvedený projekt aplikovatelný i v této oblasti a jaké důsledky by v ní měl jeho případný úspěch. Většina přístupů, které usilují o ospravedlnění uvedených práv, se obvykle identifikují jako deontologické. Naopak snahy o jejich konsekencialistické založení jsou méně časté a vyvolávají mnohem více kontroverzí.³ Případný úspěch konsekencializace by tak mohl jejich kritiku ve významné míře relativizovat a přispět k jejich rehabilitaci. Jako ještě podstatnější se však jeví, že by vedl k soustředění výrazně větší pozornosti na axiologická východiska lidskoprávní praxe, zejména na otázku, jaká hodnota ji nejlépe zdůvodňuje.

¹ Původní popis tramvajového dilematu viz v publikaci FOOT, P. *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 2002, s. 23. DOI: <https://doi.org/10.1093/0199252866.003.0001>. K tomuto problému také srovnej článek THOMSON, J.J. The Trolley Problem. *Yale Law Journal*. 1985, roč. 94, č. 6, s. 1395–1415. DOI: <https://doi.org/10.2307/796133>

² Hlavní informace o konsekencializaci lze najít přehledně shrnuty například v textu PORTMORE, D.W. Consequentializing. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. The Metaphysics Research Lab, Department of Philosophy, Stanford University, 2022. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/entries/consequentializing/>

³ Zejména utilitarismus býval tradičně kritizován jako neslučitelný s lidskými právy. K tomu srovnej třeba již klasické texty LYONS, D. Human Rights and the General Welfare. *Philosophy & Public Affairs*. 1977, roč. 6, č. 2, s. 115. LYONS, D. Utility and Rights. *Nomos*. 1982, roč. 24, s. 109. HUSAK, D. N. Why There Are No Human Rights. *Social Theory and Practice*. 1984, roč. 10, č. 2, s. 125. DOI: <https://doi.org/10.5840/socialtheorypract198410210>

Lidská práva bývají některými autory spojována s Rawlsovou ideou překrývajícího se konsenzu,⁴ tedy představou, že se na nich coby určitým institucionálním uspořádáním můžeme shodnout i na základě odlišných hodnotových východisek. Taková úvaha, která koresponduje s populárním pluralistickým paradigmatem, může význam výše uvedené otázky zpochybňovat. V článku bude argumentováno, že dokonce ani ona nám ve skutečnosti neumožňuje před ní uniknout. Lze sice připustit, že poměrně široká shoda panuje na velmi obecných formulacích obsažených v lidskoprávních dokumentech, ale již nikoliv na jejich aplikacích v konkrétních případech. Právě skrze ně se vrací problém hodnoty, která tato práva zdůvodňuje, opět do hry. Co přesně se jím však myslí?

Je třeba zdůraznit, že jejím hledáním v tomto textu není míněna snaha o justifikaci lidských práv. Ta by ostatně předpokládala, že dokážeme určit, která konkrétní hodnota je tou jedinou opravdovou. Vzhledem k tomu, jak vyvážené debaty se o tomto problému dlouhodobě vedou, by bylo něco takového krajně obtížné a tím spíš přesahovalo možnosti tohoto článku. Jeho cíl je proto mnohem skromnější a spočívá v explanaci.⁵ Jinými slovy, ve snaze zodpovědět, jaká hodnota nejlépe vysvětluje současnou praxi lidských práv a jejich typické rysy, například jejich vlastnost být ve vzájemných konfliktech a naši schopnost takové konflikty úspěšně řešit. Provokativní teze, kterou bude tento článek obhajovat, spočívá v tom, že potěšení je přinejmenším stejně věrohodný kandidát na takovou pozici jako autonomie.

Uvedené cíle odráží i struktura tohoto článku. V jeho první části bude stručně představen projekt konsekvcencializace a bude v ní nastíněno, jakým způsobem je možné lidská práva, resp. s nimi související morální teorie, konsekvcencializovat. Ve druhé bude vysvětleno, proč nás uvedený projekt nutí věnovat pozornost hodnotové bázi těchto práv, proč nestačí vycházet z myšlenky, že na nich panuje překrývající se konsenzus. Třetí část nakonec objasňuje, jaké klíčové rysy lidských práv by měla být s nimi související hodnota schopná vysvětlit, a proč potěšení (tak často spojované s utilitarismem) může být rovněž věrohodným kandidátem na tuto pozici.

1 Konsekvcencializace a její uplatnění v teoriích lidských práv

Konsekvcencializace, která se živě diskutuje v současné filozofii, samozřejmě není zcela jednotným projektem. Její příznivci ji vymezují různě a spojují s ní taky mnohdy velmi odlišné ambice. Například Douglas Portmore rozlišuje pravou, notační a pragmatickou konsekvcencializaci.⁶ V případě první z nich vychází její příznivci z myšlenky, že právě s konsekvcencialismem se pojí zvláštní druh přesvědčivosti, kterou konkurenční přístupy, jakým je třeba deontologická etika, nemají. Jestliže podle nich utilitarismus selhává, není na vině jeho konsekvcencialistická složka – naopak její kombinací s vhodnější teorií welfaru může vzniknout

⁴ Charles R. Beitz spojuje snahu o propojení obou idejí zejména s Marthou C. Nussbaum a Charlesem Taylorem. Viz BEITZ, Ch. R. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 76.

⁵ Zde srovnej rozlišení mezi justifikací a explanací, se kterým pracuje Artūrs Logins. LOGINS, A. *Normative Reasons. Between Reasoning and Explanation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, s. 4. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781009076012>

⁶ PORTMORE, 2022, op. cit.

opravdu věrohodná teorie normativní etiky.⁷ Na tom, v čem má ona zvláštní přesvědčivost, která celý převod konkurenčních přístupů motivuje, spočívá, však již úplná shoda nepanuje. Tradičně bývá viděna například v tom, že konsekvenčialismus umožňuje vždy zrealizovat morálně nejlepší alternativu, resp. v nejrůznějších variacích této ideje.⁸ Notační konsekvenčializace vychází z teze, že konsekvenčialistické teorie se dají přepisovat do jiných teorií normativní etiky a naopak, aniž by s některými z nich byla spojena nějaká výhoda. Jedná se jen o odlišné druhy popisů téhož, podobně jako bychom mohli určitou teplotu vyjádřit ve stupních Celsia nebo Fahrenheita.⁹ Nakonec, pragmatická konsekvenčializace je taková, která je motivována různými pragmatickými důvody, například tím, že v konsekvenčialistické podobě nám morální teorie lépe dokáže poskytovat vodítka pro to, jak se rozhodovat při nutnosti zohledňování prvku nejistoty a různých dalších rizik.¹⁰ Z hlediska tohoto článku je podstatné, že at' už půjdeme jakoukoliv z uvedených cest, vždy se tím přinejmenším problematizuje význam ostrého odlišování deontologické etiky od konsekvenčialismu, protože každá z nich předpokládá, že relevantní teorie normativní etiky je možné konsekvenčializovat, aniž by se tím z nich něco důležitého vytratilo.¹¹

Jakým způsobem samotná konsekvenčializace probíhá? I zde se nabízí více možností.¹² Za snad nejznámější způsob, jakým ji můžeme provádět, lze považovat tzv. footovský postup.¹³ Představme si například interpretaci kantovské etiky, která hodnotí správnost našeho jednání na základě jeho souladu se zákazem instrumentalizace rozumné bytosti. Když budeme takovou teorii konsekvenčializovat, musíme nejprve určit, na základě jaké vlastnosti podle ní získávají naše činy svůj správný nebo nesprávný charakter. Tím bude to, zda k rozumné bytosti přistupují jako k účelu o sobě, nebo jako k pouhému prostředku našeho jednání. Následně zkombinujeme tento rys s konsekvenčialismem činů, tedy s náhledem, že čin je dovolený jen tehdy, když jeho výsledek není převýšen žádnou jinou dostupnou alternativou. V tomto případě jí výsledek nebude převýšen, pokud bude mít výše zmíněnou vlastnost. Jestliže by třeba utilitarismus hodnotil nějaké jednání jako správné, protože maximalizuje užitek, uvedená teorie by se oproti tomu soustředila na to, zda neprodukuje následky spojené se zmíněným druhem instrumentalizace. S jistým zjednodušením tak můžeme říct, že totéž kritérium správnosti je možno formulovat na bázi aplikace

⁷ Např. právě Portmore odmítá utilitarismus kvůli jeho důrazu na maximalizaci agregovaného užitku. Viz PORTMORE, D.W. *Commonsense Consequentialism. Wherein Morality Meets Rationality*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2011, s. 5–6. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199794539.001.0001>

⁸ Srovnej obsáhlý výčet diskutovaných možností v textu PORTMORE, 2022, op. cit.

⁹ Srovnej např. PORTMORE, 2011, op. cit., s. 109–110.

¹⁰ PORTMORE, 2022, op. cit.

¹¹ Je vhodné zmínit, že procesem konsekvenčializace se tradiční teorie deontologické etiky netransformují do známých konsekvenčialistických přístupů (tedy např. Kantova etika do utilitarismu pravidel). Vznikají jimi naopak nové konsekvenčialistické teorie, resp. konsekvenčialistické verze přístupů, na něž byl tento proces aplikován.

¹² Srovnej, jak popisuje konsekvenčializaci deontologické etiky Douglas Portmore: PORTMORE, D.W. *Consequentializing Moral Theories*. *Pacific Philosophical Quarterly*. 2007, roč. 88, č. 1, s. 40. Doi: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0114.2007.00280.x>. PORTMORE, 2011, op. cit., s. 85–86.

¹³ Srovnej např. PORTMORE, 2022, op. cit., PORTMORE, 2011, op. cit., s. 112.

principů i zvažování následků, aniž by nakonec generovalo odlišné morální závěry. Jde jen o to pochopit, v čem přesně spočívá, a dostatečně precizně jej formulovat.

Samotný projekt konsekvenčializace přirozeně není prostý kontroverzí a má své kritiky. To platí ostatně i o footovském postupu, který předpokládá, že mezi jednotlivými činy existují tzv. tranzitivní vztahy. Jinak řečeno, aby se deontologická teorie dala tímto způsobem konsekvenčializovat, musí platit, že pokud je čin A lepší než čin B a čin B je lepší než čin C, pak musí být čin A lepší než čin C. V případě, že tento typ vztahu mezi jednotlivými prvky není a výstupem deontologické teorie je závěr, že čin C je lepší než čin A, pak její úspěšná konsekvenčializace footovským postupem není možná.¹⁴ V souvislosti s touto námitkou se dá ovšem položit i otázka, zda je teorie, jejíž závěry popírají tranzitivní vztahy, vůbec relevantní. Proč bychom totiž měli více oceňovat činy, které méně přispívají k opravdové hodnotě než ty, které k ní přispívají více? Takový požadavek se totiž jeví jako velmi racionální a je jen obtížně rozporovatelný. V případě, že nelze říct, že možnost C méně přispívá ke klíčové hodnotě, resp. není jasné, nakolik ji jednotlivé činy uskutečňují, není namístě ostražitost vůči takové nejednoznačnosti? U některých přístupů může být komplikované dát jejich kritériu správnosti podobu jasné formule. V takovém případě však můžeme mít pochybnosti o tom, zda si teorie, jejíž hodnotové základy jsou nejasné a nedají se transparentně uchopit, zaslouží nějakou pozornost. Proces konsekvenčializace tak může být i určitým prubířským kamenem, který nám pomáhá určit, zda je nějaký přístup dostatečně jasně formulován. Může být užitečný přinejmenším v tom smyslu, že nutí jednotlivé teorie, aby vložily karty na stůl a ukázaly, s jakými hodnotami ve skutečnosti pracují.

Nyní po krátkém představení projektu konsekvenčializace je na místě se zamyslet, nakolik by mohl být aplikován v oblasti lidských práv. Něco takového obnáší nejprve vyjasnit, o jakých právech nyní bude přesně řeč. Lidská práva totiž můžeme chápat různými způsoby. V zásadě je můžeme rozdělit na institucionální, nebo (justifikovaná) morální.¹⁵ Platnost prvních z nich je vázána na určitou formu společenského uznání či vynucování.¹⁶ Naopak druhá z nich platí, protože jsou justifikována průkaznými morálními důvody.¹⁷ Na institucionální praxi jsou nezávislá a jako taková mohou vždy sloužit k její kritice. Zatímco první z nich představují „pouhou“ společenskou praxi, která může být zdůvodněna nějakou morální teorií, druhé můžeme považovat za přímou součást některé z teorií tohoto druhu. V zásadě lze připustit, že oboje je možné konsekvenčializovat, byť odlišným způsobem.

V případě institucionálních práv nás budou zajímat morální teorie, které je ospravedlňují. Jestliže budou deontologické, proces konsekvenčializace se zaměří na ně s tím, že právě určitý set práv zde může představovat jimi sdílený soubor závěrů. V zásadě se zde bude jednat o standardní konsekvenčializaci nějakého nonkonsekvenčialistického přístupu. Pokud

¹⁴ Viz jeho kritiku v textu PORTMORE, 2011, op. cit., s. 113.

¹⁵ Viz HAPLA, M. *Utilitarismus a filozofie lidských práv*. Praha: Leges, 2022, s. 17–26.

¹⁶ GEWIRTH, A. *Human Rights. Essays on Justification and Applications*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1982, s. 42.

¹⁷ GEWIRTH, A. The Epistemology of Human Rights. *Social Philosophy & Policy*. 1984, roč. 1, č. 2, s. 3. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0265052500003836>. Dále srovnej také BILETZKI, A. *Philosophy of Human Rights. A Systematic Introduction*. New York: Routledge, 2020, s. 37. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315766638>

se budeme pohybovat v ryze morální rovině, je vhodné nejprve určit, zda v ní přistupujeme k právům instrumentálně,¹⁸ nebo noninstrumentálně.¹⁹ V prvním zmíněném pojetí jsou práva chápána jako pouhé nástroje k realizaci nějaké významné hodnoty, například normativního aktérství, lidské důstojnosti, souboru základních potřeb či schopností. Aby byla taková práva (ať už institucionální nebo morální) ospravedlněna, musí se prokázat význam hodnoty, která je zakládá, a její vztah k nim. Podle druhého uvedeného pojetí jsou lidská práva hodnotná sama o sobě, aniž by přispívala k naplňování nějaké další hodnoty. Konstruovat je tímto způsobem je složitější. Podle Rowana Crufta k nim nelze přistoupit tak, že vyjadřují nebo reflektují nějakou hodnotu (například lidskou důstojnost), protože v takovém případě by stále měla instrumentální charakter.²⁰ Naopak musí tuto hodnotu konstituovat. Práva se na ní tedy mají podílet podobně jako například určité povinnosti spoluvytvářejí přátelství.²¹ Samotný instrumentální přístup poskytuje velký prostor pro své konsekencialistické pojetí. Určíme-li hodnotu, k jejíž ochraně mají lidská práva přispívat, můžeme jejich ochrannou funkci uchopit skrze následky, které ve světě vyvolávají. Větší obtíže nastávají u jejich noninstrumentálního pojetí. V jeho případě se musíme soustředit na efekty, které mají morální standardy na lidský život. Vedle souboru morálních práv tak bude stát konsekencialistický přístup s identickými dopady na naše jednání. Zatímco v předchozích případech tedy mohou samotná práva sloužit jako společný soubor závěrů a konsekencializovány jsou postupy, které k nim vedou, zde musí být konsekencializována přímo ona samotná. Tento rozdíl je důležitý, protože pokud uvažujeme o lidských právech, tak nás v případě jejich institucionální verze nebo instrumentálního pojetí nic nenuťí je opustit. Transformujeme pouze teorie v jejich pozadí. Oproti tomu ve druhém případě sice konstruujeme přístup, který generuje totožné morální závěry, ale již v jeho rámci nepracujeme se samotným konceptem práv.

Je dobré zdůraznit, že tento článek se bude dále soustředit pouze na oblast institucionálních práv. Důvodů pro toto zaměření je více. Především je jejich význam jen stěží zpochybnitelný. Zatímco lidská práva coby morální koncept představují oblíbený terč skeptiků²² – stačí si vzpomenout třeba na jejich známé MacIntyreho přirovnání k čarodějnicím a jednorozčům²³ – samotná institucionální lidskoprávní praxe představuje nedílnou součást celé řady

¹⁸ Je vhodné poznamenat, že institucionální lidská práva mají už ze své povahy instrumentální charakter. Podobně jako veškeré právo jde jen o nástroje pro realizaci určitých hodnot.

¹⁹ Většinu současných teorií lidských práv lze zařadit mezi instrumentální přístupy. K tomu viz Rowan Cruft. Viz CRUFT, R. On the Non-instrumental Value of Basic Rights. *Journal of Moral Philosophy*. 2010, roč. 7, č. 4, s. 442–443. DOI: <https://doi.org/10.1163/174552410X535071>

²⁰ Ibid., s. 448–450.

²¹ Ibid., s. 451. Podrobnější představení a kritiku Cruftova přístupu viz v publikaci HAPLA, 2022, op. cit., s. 106–109.

²² Srovnej např. některé výhrady zmiňované v textech FREEMAN, M. The Philosophical Foundations of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 1994, roč. 16, č. 3, s. 500. DOI: <https://doi.org/10.2307/762434>. FREEMAN, M. The Problem of Secularism in Human Rights Theory. *Human Rights Quarterly*. 2004, roč. 26, č. 2, s. 392. DOI: <https://doi.org/10.1353/hrq.2004.0020>. NEUMANN, M. Needs Not Rights. *Canadian Journal of Philosophy*. 1992, roč. 22, č. 3, s. 353. DOI: <https://doi.org/10.1080/00455091.1992.10717285>

²³ MACINTYRE, A. *After Virtue. A Study in Moral Theory*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007, s. 69.

právních systémů. Ve vnitrostátní rovině je garantována mnohde poměrně silným ústavním soudnictvím. V mezinárodní sféře je její pozice již složitější,²⁴ ale minimálně představuje zdroj mnoha argumentů v politické rovině. I když připustíme, že je vzdálená od svých morálních předobrazů – sama o sobě má natolik významné dopady, že musí být jako první předmětem samostatné analýzy. Zároveň stále nabízí široký prostor pro svou interpretaci, který doširoka otvírá dveře pro používání různých hodnotových argumentů. Axiologie tak nestojí pouze v pozadí lidskoprávních katalogů. Je obsažena i v jejich každodenní aplikaci.

2 Falešná shoda na lidských právech

Případný úspěch konsekvenčializace podtrhuje význam hodnotové báze lidských práv. Jak bylo výše naznačeno, je to totiž identifikace kritéria správnosti a s ním spojených hodnot, která umožňuje tento proces zdárně provést. Zároveň se při smazání rozdílů mezi konsekvenčialismem a deontologií jeví právě ona jako jejich klíčový a stabilní prvek. Takový posun nás však nutí se zamyslet nad tím, o jaké hodnoty se zde přesně jedná. Současná teorie hodnot je totiž vymezuje a dělí mnoha různými způsoby.²⁵

Dává například o hodnotách stojících v pozadí lidských práv dobrý smysl uvažovat welfaristicky – tedy v kontextu teorií dobrého života? To, že každý chce žít takový život (ať si již pod ním představuje cokoliv), je teze, která se jen velmi obtížně rozporuje. Jako hodnotové východisko se tak nabízí prvek, u nějž není nutné složitě vysvětlovat, proč je důležitý. Oproti tomu hodnoty, které by nepřispívaly ke kvalitě života, vyvolávají obtížnou otázku, proč mají někoho vůbec zajímat.²⁶ Taková úvaha se zdá být na první pohled logická, je ovšem nutné upozornit i na její odvrácenou stranu, která stejně jako její silná stránka vyplývá z toho, že teorie welfare bývají zpravidla definovány v prudenciální (a nikoliv v morální) rovině. Pokud operují s nějakou hodnotou, jde o hodnotu vztaženou k jednotlivci, přesněji řečeno k jeho dobru či osobnímu zájmu. Z takové pozice se sice snadno obhajuje výše uvedená teze – nikomu není třeba příliš zdůvodňovat, že má pro něj *jeho* potěšení, *jeho* autonomie, nebo rozvoj *jeho* schopností nějaký význam – již velmi obtížně se z ní ale argumentuje ve veřejné debatě. Dobrý život z pohledu jednotlivce ještě automaticky neznamená morálně dobrý život. Ve chvíli, kdy začínáme diskutovat o nějaké společné politice nebo o nastavení pravidel, která mají platit v určité komunitě, přestávají argumenty činěné z čistě prudenciálních pozic dobře fungovat a vyžadují přinejmenším určité zobecnění. Musí se minimálně posunout k určitým verzím kontraktualismu, které už nezohledňují jen osobní zájem aktéra, nýbrž berou určitý zřetel i na zájmy ostatních zúčastněných jednotlivců. V případě institucionálních lidských práv proto nemusí být vhodné vidět jejich východisko v prudenciálních hodnotách. Právě kvůli svému charakteru sdíleného projektu by měly mít morální charakter.

²⁴ Efektivitu mezinárodních smluv o lidských právech například zpochybňuje ve své monografii Eric A. Posner. Viz POSNER, E. A. *The Twilight of Human Rights Law*. New York: Oxford University Press, 2014.

²⁵ K tomu viz obsáhlou knihu HIROSE, I., OLSON, J. (eds.). *The Oxford Handbook of Value Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2015. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199959303.001.0001>

²⁶ Totožný argument je možno nalézt i v článku HAPLA, M. Proč být utilitaristou? O smyslu a zdůvodnění lidských práv. *Právník*. 2023, roč. 162, č. 11, s. 1085.

To nevylučuje, že různí jednotlivci mohou akceptovat tato práva na základě svých osobních zájmů. Jde jen o to, že snažíme-li se jim porozumět jakožto společnému projektu, který je realizován institucionální cestou, nelze jejich axiologická východiska chápat jako čistě prudenciální.

Další otázkou, u níž je nutné se zastavit, je, zda lidská práva nemohou mít více základů. Zde je nejprve třeba vyjasnit, co se jí přesně myslí. S hodnotovými východisky těchto práv totiž můžeme spojit dva různé druhy pluralismu: Za prvé, jednotlivá lidská práva mohou vycházet z odlišných hodnot. Například volební právo bude mít v tomto ohledu jinou bázi než právo na přiměřené hmotné zabezpečení. Za druhé, jedna lidská práva mohou být podložena více různými hodnotami. Totožný soubor práv tak může vycházet například z normativního aktérství, lidské důstojnosti, základních potřeb apod. Nakonec, někteří jednotlivci ho mohou akceptovat dokonce i z prudenciálních a nikoliv morálních pozic. Přesto napříč společnostmi na něm může panovat shoda.

Pluralismus v prvním popsaném smyslu může vést k úvaze, že různá práva sice mohou být podložena různými hodnotami, stále by však jejich axiologické pozadí mělo být uchopitelné skrze jednu teorii. Cenou za odmítnutí tohoto požadavku by totiž bylo přiznání, že tato práva jsou jen nekoherentní směs vyprodukovaná nahodilými politickými kompromisy, která si přímo vynucuje, aby byla dále modifikována a vytvarována v nějaký jiný koncept. To je samozřejmě možné, ale než dojdeme k takovému konstatování, bylo by nejprve dobré prověřit, zda neexistuje jedna pluralistická (nebo monistická) teorie, která je dokáže adekvátně zdůvodnit. Rozhodně se jinak obtížně vysvětluje, proč mají být předmětem tak mimořádné úcty, která je jim přinejmenším v současných západních společnostech prokazována.

Pluralismus v druhém uvedeném smyslu nás přivádí k myšlence překrývajícího se konsenzu, která je nejvíce spojena s Johnem Rawlsem, ale má své kořeny i v některých dílech starších myslitelů, například Jacquese Maritaina. Právě Maritain tvrdil, že snaha najít společné racionální zdůvodnění lidských práv je pošetilá a riskantní. Je podle něj plně postačující, pokud na nich existuje praktický konsenzus, který ani nemusí být podložen jednotnou teorií.²⁷ U Rawlse je pak tato myšlenka hlouběji zpracována a explicitně zformulována.²⁸ Můžeme se shodnout na určitém politickém uspořádání i na základě různých filozofických, ideologických nebo náboženských koncepcí.²⁹ Ačkoliv sám Rawls tuto svou ideu na lidská práva přímo neaplikoval, hraje důležitou roli hned u několika současných autorů.³⁰ V řadě oblastí může být takový přístup nosný. Například všechny relevantní etické teorie odsuzují usmrcení nevinné osoby. Zároveň je přitom zřejmé, že utilitarismus, kantovství, Rossova etika

²⁷ MARITAIN, J. *Člověk a stát*. Praha: Triáda, 2007, s. 69 a násl.

²⁸ Viz zejména RAWLS, J. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005, s. 133 a násl.

²⁹ Jak upozorňuje jeden z recenzentů tohoto textu, Rawls i v rámci překrývajícího se konsenzu uvažuje jen o rozumných (v orig. reasonable) doktrínách. Nemusí nás tedy trápit, že se na politickém uspořádání neshodneme například s nacisty. Ne všechny případy jsou však takto jednoznačné. To, která doktrína je rozumná, může být hodně diskutabilní. Určitě nejde o koncept, který by nevyvolával pochybnosti a kritiku.

³⁰ Charles Beitz uvádí jako příklady takových autorů Marthu Nussbaumovou a Charlese Taylora. Viz BEITZ, 2011, op. cit., s. 76.

a mnohé další jej budou zdůvodňovat velmi odlišným způsobem. Můžeme tudíž konstatovat, že mezi teoriemi normativní etiky panuje velký překrývající se konsenzus na tom, jakým způsobem máme jednat.³¹ Podobně se v mnoha případech shodují takovéto morální návody i s našimi osobními zájmy. Můžeme ale něco takového říct i o lidských právech? Lze souhlasit s tím, že poměrně široká shoda panuje na formulacích v různých lidskoprávních katalozích, včetně Všeobecné deklarace lidských práv. Někteří autoři, jako například Jack Donnelly ostatně ve spojení s uvedenými právy neváhají hovořit o univerzálně překrývajícího se konsenzu.³² Jiní, jako třeba Charles R. Beitz, vyslovují spíše obavu, že ani tato koncepce není schopná obsáhnout široký rozsah lidských práv, s jakým pracuje současná mezinárodní doktrína.³³ Za mnohem důležitější však považují fakt, jak vysoce obecný charakter uvedené formulace mají. Například třetí článek Všeobecné deklarace lidských práv uvádí, že každý má právo na život. Proti tomu samozřejmě jen málokdo bude něco namítat. Je ovšem očividné, že konzervativní katolík jej bude vnímat zásadně jinak než volno-myšlenkářský liberál a že se jen spolu stěží shodnou na řadě konkrétních aplikací, které by z něj měly vyplývat. Stačí vzpomenout jen na umělé přerušování těhotenství a eutanázií. Lidskoprávní formulace téměř automaticky vyvolávají řadu interpretačních otázek (Kdo je to každý? Co přesně znamená mučení? Co je to svévole?), na něž může být z pozice různých filozofických směrů, ideologií nebo náboženství odpovídáno velmi odlišně. Samotná myšlenka překrývajícího se konsenzu nám neumožňuje před nimi uniknout. V řadě případů tak nakonec bude muset dojít na aplikaci nějaké specifictější teorie, která nad ostatními převládne. Překrývající konsenzus spíš vymezuje společnou arénu, v níž se jednotlivé přístupy střetávají, než že by střety mezi nimi eliminoval. Ještě jednou zdůrazňuji, že tímto nemá být popřena existence shody na velmi obecných formulacích v některých lidskoprávních katalozích (ostatně čím obecnější takové formulace jsou, tím je takový konsenzus snadnější). Moje námitka spočívá v tom, že její hodnota není velká, pokud zde stále přetrvávají rozepře dokonce i na tak základních otázkách, jakými jsou výše uváděné příklady. Lidská práva nejsou jen souborem velmi vágních vět v několika textech. Nemůžeme opomíjet, jak se přesně manifestují v institucionální praxi (včetně jejich interpretace a aplikace), která jim teprve dává konečný tvar.

Pokud jsme takto skeptičtí vůči rozebírané Rawlsově myšlence, vyostřuje se tím otázka po tom, s jakou konkrétní teorií hodnot jsou lidská práva spojena. Není totiž pochyb o tom, že takové přístupy budou (alespoň implicitně) dávat lidským právům jejich konečný tvar v aplikační praxi. Jestliže bychom chtěli uvažovat o jejich justifikaci – tedy odpovědi na otázku, na základě jakých silnějších normativních důvodů jsou lidská práva platná – měli bychom určit, která teorie hodnoty je nejvíc věrohodná. Vzhledem k tomu, jak vyvážené debaty se o tomto problému dlouhodobě vedou, bylo by něco takového krajně obtížné. Vezmeme-li si naopak stávající institucionální praxi lidských práv jako východisko, můžeme

³¹ HAPLA, M. Normativní etika a její uplatnění v oblasti právních profesí. In: HAPLA, M., FRIEDEL, T. a kol. *Profesní etika právníků*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2022, s. 64.

³² DONNELLY, J. The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 2007, roč. 29, č. 2, s. 291. DOI: <https://doi.org/10.1353/hrq.2007.0016>

³³ BEITZ, 2011, op. cit., s. 77.

uvažovat o tom, jaká hodnota ji nejlépe vysvětluje. Současná praxe určitě nebude úplně koherentní, můžeme však identifikovat její jádro, s nimiž by uvedená teorie neměla být v rozporu. Zkoumaným problémem tudíž není, jaké hodnotě by se měla praxe přizpůsobit, ale jaká hodnota nejlépe odpovídá jejím klíčovým rysům.

Nejde v kontextu současné lidskoprávní praxe o nebezpečné tázání? Někdo by totiž mohl namítnout, že smyslem těchto práv je tlumit napětí ve společnosti, což zvládají právě díky své nejasnosti. Různé politické nebo společenské síly se shodnou na jejich obecných formulacích, jakož i na tom, že je bude v konkrétních případech interpretovat instituce typu ústavního soudu. Řešení zvolená takovým soudem již sice budou mezi jednotlivými tábory vyvolávat kontroverze, ale v situaci, kdy ani jeden z nich není schopen své protihráče trvale potlačit, se může něco takového jevit jako přijatelný a dlouhodobě funkční kompromis. Důležité je, že i ti, k jejichž interpretaci se soud nepřikloní, mohou mít stále naději, že se u něj časem prosadí. Přesněji řečeno – takový systém může stabilně fungovat, dokud se neobjeví skupina, jejíž pojetí lidských práv by bylo ústavním soudem trvale ignorováno a zároveň ona samotná měla dostatečně silné postavení, aby ho prosadila jinou cestou. Snaha spojit lidská práva s konkrétní hodnotou nebo hodnotami pak může tuto jejich funkci podřývat z toho důvodu, že se tváří jako hodnotově otevřený koncept. Všimněme si, že chápeme-li jejich smysl takto, opět se tím odkrývá jejich charakter kompromisu mezi různými politickými, ideologickými a dalšími podobnými proudy. Potřeba omezit společenské napětí a konflikty může být v dobrém souladu i se snahou budovat v jistém smyslu až slepou úctu vůči nim. Takový kompromis ovšem není totéž jako překrývající se konsenzus. Lidská práva zde totiž nejsou autenticky akceptována na základě odlišných filozofických, ideologických nebo náboženských důvodů, ale spíše jsou vnímána jako nepreferované řešení, které je nutné přijmout s ohledem na faktické rozložení sil ve společnosti. I v takovém světle bych se přesto k otázkám, které otvírá tento text, nestavěl negativně. Může být nějaký koncept trvale úspěšný, pokud pro něj nebudou svědčit rozumné důvody? Jestliže nejsou v jeho případě zjevné, měli bychom se je spíše snažit najít, případně daný koncept transformovat, nikoliv vše zametat pod koberec.

3 Klíčové rysy lidských práv a jejich hodnotová explanace

Jak bylo naznačeno výše, lidskoprávní praxe nemusí představovat úplně jednolitý celek, ale je možné identifikovat typické rysy institucionálních lidských práv. Jaké charakteristiky by měla být s nimi spojená hodnota schopná vysvětlit? Na prvním místě je třeba uvést jejich *schopnost být ve vzájemných konfliktech, které mají řešitelný charakter*. Dalším důležitým rysem uvedených práv je to, že *dokážejí přebít (alespoň některé) welfaristické úvahy, případně jiné politické či ekonomické cíle*.³⁴ Je vhodné zdůraznit i jejich *rovný charakter, tedy to, že každý člověk je nositelem*

³⁴ HUSAK, 1984, op. cit., s. 126. Této schopnosti práv může být přisuzován různý význam. Matthias Klatt a Moritz Meister například hovoří o tzv. soft trumfování, které přisuzuje právům prioritu v závislosti na jejich abstraktní váze. Nejedná se tedy o kategorickou prioritu, o níž uvažují jiní autoři a jež bývá dávána do souvislosti s Dworkinovou klasikou představou práv coby trumfů. Ta by ostatně byla v rozporu s institucionální praxí v mnoha státech. K tomu srovnej KLATT, M., MEISTER, M. Proportionality – a benefit to human rights? Remarks on the I•CON controversy. *I•CON*. 2012, roč. 10, č. 3, s. 690. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mos019>

jejich stejného souboru,³⁵ a jejich nezřizitelnost.³⁶ Uvažovat lze samozřejmě i o dalších vlastnostech. Právě vypočtené charakteristiky je však možné považovat za nejdůležitější a poměrně nesporné. Uvažujeme-li o teoriích hodnot stojících v pozadí lidských práv, můžeme i je rozdělit na pluralistické a monistické.³⁷ Zatímco první z nich operují s více hodnotami, které není možné převádět na sebe navzájem, druhé vychází z toho, že finální hodnota je pouze jedna a případně ostatní jsou k ní jen v instrumentálním vztahu³⁸ – tj. získávají svůj význam jen tím, že k ní nějakým způsobem přispívají. V oblasti teorií dobrého života bychom jako příklad prvních z nich mohli uvést teorii objektivního seznamu, jako druhé hédonismus, teorii splnění touhy nebo perfekcionismus.³⁹ Rejstřík možných přístupů a samotných hodnot ale může být i mnohem bohatší.

Lidská práva bývají často spojována s pestrými hodnotovými východisky. Hodnotový pluralismus má bezesporu svou popularitu, protože často bývá viděno úzké spojení mezi ním a liberální demokracií.⁴⁰ To, že jednotlivá práva směřují k ochraně odlišných hodnot, se na první pohled jeví i jako poměrně intuitivní. Takový pohled ale nemusí být v rozporu ani s hodnotovým monismem, pokud připustíme, že tyto různorodé hodnoty získávají svůj význam vztahem k finální hodnotě, například hodnota vzdělání ho nabyvá tím, že přispívá k naší autonomii. Jak v následujících řádcích ukáží, jako relevantnější se ve spojení s lidskými právy jeví monistické přístupy, protože ty, které zastávají tezi, že finálních hodnot je více, musí v oblasti institucionálních práv čelit námitce nesouměřitelnosti,⁴¹ resp. nesrovnatelnosti.⁴² Nezdá se přitom, že by se dařilo tento problém nějakým způsobem úspěšně obejít.

3.1 Hodnotový pluralismus a problémy nesrovnatelnosti a nesouměřitelnosti

Schopnost jednotlivých práv se navzájem střetávat byla zaznamenána již hodně dávno. Právě nejasnosti, jakým způsobem se mají konflikty mezi nimi řešit, z nich poměrně dlouhou dobu

³⁵ Srovnej DONNELLY, J. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca and London: Cornell University Press, 2013, s. 10. DOI: <https://doi.org/10.7591/9780801467493>. FREEMAN, M. *Human Rights. An Interdisciplinary Approach*. Cambridge: Polity Press, 2011, s. 68. HOWARD-HASSMANN, R. E. *In Defense of Universal Human Rights*. Cambridge: Polity Press, 2018, s. 6.

³⁶ DONNELLY, 2013, op. cit., s. 10. HOWARD-HASSMANN, 2018, op. cit., s. 6.

³⁷ V zásadě zde mám na mysli substantivní hodnotový pluralismus a substantivní hodnotový monismus. K tomu viz HEATHWOOD, C. Monism and Pluralism about Value. In: HIROSE, OLSON, 2015, op. cit., s. 139–140.

³⁸ K rozlišení finální a instrumentální hodnoty, jakož i k charakteristice jiných podobných dělení, viz RØNNOW-RASMUSSEN, T. Intrinsic and Extrinsic Value. In: HIROSE, OLSON, 2015, op. cit., zejm. s. 30 a násl.

³⁹ Srovnej HEATHWOOD, 2015, op. cit., s. 140.

⁴⁰ Srovnej některé poznatky v textu KYSELA, J. Důvody a podmínky přežití liberální demokracie. *Ratio Publica*. 2022, roč. 2, č. 2, s. 23–24.

⁴¹ Její shrnutí v české literatuře viz v textu ČERVÍNEK, Z. Proporcionalita. In: SOBEK, T., HAPLA, M. a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 384–387. Dále viz i velmi dobrý text Tomáše Ealíka EALÍK, T. Vyvažovanie – nesúmerateľnosť, racionalita a tragédia. *Ratio Publica*. 2021, roč. 1, č. 1, s. 60–78.

⁴² K tomu, že hodnotový pluralismus musí tradičně čelit problému nesrovnatelnosti viz HEATHWOOD, 2015, op. cit., s. 151.

dělaly terč kritiky. S touto námitkou se můžeme setkat už u Jeremy Benthama,⁴³ ještě v poválečné době ji přikládá velkou váhu i Norberto Bobbio.⁴⁴ V současné době se jako jedna z hlavních metod řešení takových střetů používá proporcionalita.⁴⁵ Vhodná hodnota nebo hodnoty tedy musí být schopny vysvětlit, jak je možné, že spolu jednotlivá práva mohou být ve střetu a že se dokážeme s těmito střety úspěšně vypořádat. Preferenci je přitom ukázat, že jde o racionální postup, a nikoliv jen o nějaké arbitrární rozhodování.

S pochybnostmi, zda je vážení práv (a případně i veřejných zájmů) vzhledem k jejich povaze vůbec možné, se lze setkat i v rámci debat o samotné proporcionalitě. Zatímco v právní vědě se typicky objevuje termín nesouměřitelnost (angl. incommensurability), v teorii hodnot častěji narazíme na výraz nesrovnatelnost (angl. incomparability). Pravdou je, že i v některých anglojazyčných publikacích se spolu oboje zaměňuje.⁴⁶ Máme-li zde provést rozlišení, můžeme říci, že o nesouměřitelnost se jedná, když neexistuje kardinální měrná jednotka, která by byla schopná reprezentovat hodnotu srovnávaných položek.⁴⁷ Nesrovnatelnost⁴⁸ naopak znamená, že položky vůbec nemohou být v hodnotícím srovnávacím vztahu. Nedokážeme v jejich případě určit, že je první z nich lepší, horší, nebo rovnocenná druhé.⁴⁹ Zanechává nás tedy v rozhodovací paralýze.⁵⁰ Jinak řečeno – nesouměřitelnost vylučuje srovnání na kardinální škále, ale připouští jej na ordinální.⁵¹ V případě nesrovnatelnosti není ani to možné. Je důležité zdůraznit, že jestliže je něco nesrovnatelné, pak je to nutně i nesouměřitelné. Některé případy nesouměřitelnosti však možnost srovnání (byť jen na ordinální škále) připouští. Nesrovnatelnost tak představuje užší pojem a zásadnější problém než nesouměřitelnost.⁵² I proporcionalita dokáže fungovat na bázi ordinální škály⁵³ a čelit námitce

⁴³ BENTHAM, J. Anarchical Fallacies. In: WALDRON, J. (ed.). *Nonsense Upon Stilts. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*. London and New York: Methuen, 1987, s. 48–49.

⁴⁴ BOBBIO, N. *The Age of Rights*. Cambridge, Malden: Polity Press, 2005, s. 7, 27–28.

⁴⁵ Velmi pěkné shrnutí teorie proporcionalit v české literatuře viz ČERVÍNEK, 2020, op. cit., s. 365–394. Dále viz i MÖLLER, K. Proportionality: Challenging the critics. *J•CON*. 2012, roč. 10, č. 3, s. 711 a násl. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mos024>

⁴⁶ CHANG, R. Value Incomparability and Incommensurability. In: HIROSE, OLSON, 2015, op. cit., s. 207.

⁴⁷ Viz *ibid.*, s. 205. K dalším významům, v jakých se používá výraz nesouměřitelnost, viz SOBEK, T. Srovnávat nesrovnatelné. *Filosofie dnes*. 2017, roč. 9, č. 1, s. 6. DOI: <https://doi.org/10.26806/fd.v9i1.246>

⁴⁸ Stojí za zmínku, že Jeremy Waldron ji označuje jako silnou nesouměřitelnost. Viz WALDRON, J. Fake Incommensurability: A Response to Professor Schauer. *Hastings Law Journal*. 1994, roč. 45, č. 4, s. 815.

⁴⁹ Viz CHANG, 2015, op. cit., s. 205.

⁵⁰ WALDRON, 1994, op. cit., s. 815–816.

⁵¹ Kardinální škála obsahuje přesně vyčíslené hodnoty. Srovnání na její bázi představuje například zjišťování hmotnosti předmětů a přiřazování jim určitých hodnot v gramech. Naopak na ordinální škále není přiřazení přesné číselné hodnoty možné. Umožňuje nám jen posoudit vzájemný vztah více prvků (tedy například říct, že auto je těžší než smartphone, aniž bychom jejich hmotnost přesně vyčíslili). K tomu viz HAPLA, 2022, op. cit., s. 92. CRISP, R. *Routledge Philosophy Guidebook to Mill on Utilitarianism*. London: Routledge, 1997, s. 22 a násl.

⁵² CHANG, 2015, op. cit., s. 207.

⁵³ Viz KLATT, MEISTER, 2012, op. cit., s. 696. Je vhodné také zmínit, že ačkoliv Robert Alexy pracuje ve své vážící formulaci s konkrétními číselnými hodnotami, ve skutečnosti se i v tomto případě jedná „jen“ o ordinální srovnávání. Přiřazení některé z číselných hodnot je totiž provedeno spíše na základě jejího vztahu k alternativám. Navíc jeho vážící formule by mohla pracovat i s jinými číselnými hodnotami (např. místo 20, 21, 22 by se použilo 25, 50, 100), aniž by se něco změnilo na její podstatě. Jak ostatně uvádí i Klatt s Meisterem – čísla v Alexyho vážící formulaci představují jen heuristický nástroj reprezentující evaluaci. Viz KLATT, MEISTER, 2012, op. cit., s. 700.

nesouměřitelnosti (je-li míněna ve výše uvedeném významu), nikoliv problému nesrovnatelnosti, který pro ni může být fatální.⁵⁴ To, že porovnatelnost nevyplývá z vlastností samotných alternativ, nýbrž z toho, že jsme schopni je dát do vztahu k nějakému společnému kritériu,⁵⁵ na tom nic nemění. Bez existence relevantního společného prvku není zkrátka možné srovnání provést. Jestliže by hodnoty, s nimiž operujeme, byly opravdu nesrovnatelné, nestalo by se poměřování jen trapným divadlem, které by se pokoušelo zamaskovat skutečnou povahu našich rozhodovacích procesů? Nalezení řešení určitě může být dáno jinými faktory (například psychologickými) než důvody, jimiž je nakonec zdůvodněno. Takové důvody ale přece jen musí vytyčovat nějaké hranice pro to, k jakému závěru je možné dospět. Nesmí umožňovat zdůvodnit cokoliv, protože pak neplní svou roli garanta správnosti daného rozhodnutí.⁵⁶ Nesouměřitelnost/nesrovnatelnost pochopitelně představuje ve vztahu k proporcionalitě velké téma. Existuje mnoho způsobů, jak jsou tyto námitky formulovány, i těch, které se snaží nabídnout jejich řešení.⁵⁷ Vypořádat se se všemi z nich by byl úkol spíš na obsáhlou publikaci, proto se tento text zaměřil pouze na několik nejzásadnějších z nich, na kterých budu ilustrováno, že problému nesrovnatelnosti nelze uniknout, ledaže bychom akceptovali nějakou formu hodnotového monismu.

První z nich souvisí se jménem významného právního filozofa Timothy Endicotta. Proporcionalita bývá často spojována s racionalitou, transparentností, objektivitou a legitimitou, což podle něj ve skutečnosti není schopná nabídnout.⁵⁸ Endicott připouští, že soudci někdy musí pracovat s nesrovnatelnými zájmy, a tedy vážit nezávažné, což podle něj přirozeně vyvolává námitku, že jsou jejich rozhodnutí arbitrární a jako taková proti konceptu vlády práva.⁵⁹ Problém nevidí ani tak v samotné nesrovnatelnosti, kterou akceptuje, ale spíš v tom, proč a kdo má s ní spojené případy rozhodovat. Zdůrazňuje přitom, že taková „arbitrárnost“ nemění nic na tom, že potřebujeme, aby soudci dané případy řešili. Svěřit takový úkol právě jim může mít dobré důvody než svěřit ho někomu jinému.⁶⁰ Nepřispívá to sice k objektivitě nebo transparentnosti, ale je to podle něj nezbytné.⁶¹ Takový názor ovšem určitě není obecně přijímán. Naopak u jiných autorů se lze setkat s úvahou, že v případě nutnosti volby v situaci opravdové nesrovnatelnosti, je třeba ponechat rozhodnutí na legislativě.⁶²

⁵⁴ K tomu srovnej KLATT, MEISTER, 2012, op. cit., s. 698. K samotnému problému nesrovnatelnosti pak srovnej zajímavý text Tomáše Sobka. Viz SOBEK, 2017, op. cit.

⁵⁵ K tomu srovnej některé zajímavé rozborly kritiky proporcionality ze strany Francisca Urbiny. LALÍK, 2021, op. cit., s. 64.

⁵⁶ Ke vztahu nalézání a zdůvodňování rozhodnutí viz v tuzemské literatuře pěkný text KOREF, T. Test proporcionality jako nástroj zdůvodňování, nikoli nalézání rozhodnutí. *Právník*. 2023, roč. 162, č. 12, zejm. s. 1159 a násl.

⁵⁷ Srovnej způsob, jakým usiluje o vypořádání se s problémem nesouměřitelnosti Lálík: LALÍK, 2021, op. cit., s. 67 a násl.

⁵⁸ ENDICOTT, T. Proportionality and Incommensurability. In: HUSCROFT, G., MILLER, B.W., WEBBER, G. (eds.). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. New York: Cambridge University Press, 2014, s. 311. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107565272>

⁵⁹ Ibid., s. 315, 317.

⁶⁰ Srovnej ibid., s. 325–326.

⁶¹ Ibid., s. 329.

⁶² Srovnej MÖLLER, 2012, op. cit., s. 722.

Debata o proporcionalitě ostatně úzce souvisí s úvahami o postavení soudní a zákonodárné složky moci, která má mnohem méně jednoznačné vyznění. Endiccotem uváděný skepticismus stran nesrovnatelnosti pak jde proti intuici, že závěry v kolizích práv by se měly opírat o určité argumentační zdůvodnění.⁶³ V případě, že by opravdu musel být prováděn výběr mezi nesrovnatelnými alternativami, pak je otázkou, proč by se tak nemělo dít losem. Něco takového se však jen málokomu bude jevit jako přijatelné. Nadto například Kai Möller zdůrazňuje, že pokud chce někdo kritizovat proporcionalitu na základě problému silné nesouměřitelnosti (resp. nesrovnatelnosti), měl by podle něj ukázat, za jakých podmínek existuje. Měla by podle něj být demonstrována, nikoliv pouze tvrzená.⁶⁴

Nabízí se i další alternativní přístupy. Poměrování někdy bývá chápáno jako vážení zájmů, které představuje druh cost-benefitové analýzy. Podle již zmíněného Möllera je právě ono zdrojem mnoha problémů. Vhodnější by podle něj bylo koncipovat ho jako vážení argumentů.⁶⁵ Lze s ním souhlasit, že princip proporcionality není morálně neutrální,⁶⁶ přinejmenším v tom smyslu, že jeho aplikace v právu se nemůže vyhnout použití morálních argumentů.⁶⁷ Tento autor i pěkně ukazuje, že se proporcionalita neliší od běžné struktury morálního uvažování.⁶⁸ Klíčové je podle něj identifikovat morální argument, na jehož základě bude rozhodnuto, který ze zvažovaných zájmů dostane přednost.⁶⁹ Möller se snaží tuto ideu ilustrovat na řešení známého transplantačního dilematu. Může lékař usmrtit zdravého člověka, který usnul v nemocniční čekárně, aby s pomocí jeho orgánů zachránil svých pět pacientů?⁷⁰ Zmíněný autor přitom naznačuje, že o tomto příkladu máme uvažovat tak, že se budeme ptát, co můžeme od někoho legitimně požadovat ve prospěch jiné osoby nebo veřejnosti. Jeho závěr je takový, že v této kolizi musí převládnout právo na život zdravého člověka, protože po něm nelze legitimně žádat, aby se obětoval pro záchranu pěti nemocných.⁷¹ Takovou úvahu vnímám jako nedostatečnou. Abychom mohli určit, co lze po někom legitimně požadovat, musíme se totiž opírat o další morální argumenty, které musí být ukotvené v určitých morálních teoriích – bez nich ostatně může být diskutabilní dokonce už to, jestli vůbec mají onen morální charakter. Nestačí zde vycházet z pouhého intuitivně přijatelného tvrzení, jak činí Möller ve svém textu.

Přechod k vážení argumentů určitě problém nesrovnatelnosti neřeší. V mnoha konfliktech práv a veřejných zájmů totiž nepochybně půjde nadněst celou řadu takových argumentů

⁶³ Ostatně smyslem testu proporcionality je nám nabídnout zdůvodnění – tedy zaručit nám, že je určité soudní rozhodnutí správné. V tuzemské literatuře k tomu viz KOREF, 2023, op. cit., s. 1165–1167.

⁶⁴ MÖLLER, 2012, op. cit., s. 724.

⁶⁵ Srovnej např. *ibid.*, s. 722.

⁶⁶ *Ibid.*, s. 718.

⁶⁷ K tomu, že se proporcionalita (a v zásadě veškeré zdůvodňování v právu) nakonec neobejde bez použití morálních úvah, viz i KLATT, MEISTER, 2012, op. cit., s. 692. Zároveň však může být neutrální v tom smyslu, že uplatňování proporcionality se neváže na jednu konkrétní teorii normativní etiky. K tomu srovnej *ibid.*, s. 695.

⁶⁸ MÖLLER, 2012, op. cit., s. 724–726.

⁶⁹ *Ibid.*, s. 715.

⁷⁰ Původní formulaci transplantačního dilematu viz v textu THOMSON, 1985, op. cit., s. 1396.

⁷¹ MÖLLER, 2012, op. cit., s. 716.

ve prospěch obou kolidujících alternativ. Jak by měl soudce posuzovat, který z nich je tím nejsilnějším? Jak by měl například vážit utilitaristické a kantovské argumenty? Posoudit sílu nějakého morálního argumentu může být možné v kontextu určité teorie, která vytváří pro takové srovnání rámec. V případě srovnávání napříč jednotlivými teoriemi je velkou otázkou, z jaké nadřazené morální perspektivy by bylo něco takového prováděno. Sám připouštím, že je možné srovnávat jednotlivé morální teorie na bázi kritérií, jakým je například jejich vnitřní koherence.⁷² Samozřejmě i různé morální argumenty mohou být hodnoceny z hlediska logické správnosti. Jejich součástí mohou být i empirické premisy, u nichž dává smysl posuzovat jejich pravdivost. Chyby v této oblasti mohou automaticky vést k jejich vyloučení z úvahy, což však není východisko z výše popsaného problému. Většina teorií normativní etiky totiž dokáže produkovat argumenty, které budou mít z těchto hledisek korektní charakter. Navíc je třeba vzít v úvahu, že srovnání by mělo mít racionální charakter nejen v rámci konkrétního případu, ale veškerá rozhodovací praxe soudů by měla mít ambici být koherentní. To dále zvyšuje tlak na monistickou teorii hodnot stojící v pozadí lidských práv. Nutnost mít jednu škálu umožňující srovnání lze tedy jen těžko obejít. Pluralistická teorie hodnot na rozdíl od monistické vždy vyvolává pochybnosti, jestli má na něj vůbec nějakou smysluplnou odpověď, zda ve skutečnosti tajně nepracuje s nějakou jednou škálou.⁷³

3.2 Hodnotový monismus: lidská důstojnost, autonomie a potěšení

Hledáme-li monistickou teorii hodnot, která nejlépe vysvětluje povahu lidských práv, nabízí se jako hlavní kandidáti přístupy, u nichž jako klíčová hodnota vystupuje lidská důstojnost nebo autonomie. Samotné spojování lidských práv s lidskou důstojností je nepochybně velmi populární.⁷⁴ Sám se však k němu stavím hodně skepticky.⁷⁵ Existuje totiž značné množství velmi rozdílných pojetí lidské důstojnosti,⁷⁶ takže je velmi diskutabilní, s jakým z nich by se přesně měla uvedená práva spojit. S touto výhradou by se sice dalo vypořádat preciznějším vymezením, ale je otázka, zda nespočívá kus popularity tohoto konceptu (podobně jako i v případě samotných lidských práv) právě v jeho nejasnosti. Druhá, ještě zásadnější, námitka spočívá v tom, že je poměrně těžké obhájit důstojnost coby finální hodnotu. Snahy o její upřesnění a jasnější vysvětlení zpravidla vedou k tomu, že je různými

⁷² HAPLA, 2022, op. cit., s. 67–71.

⁷³ To, zda pluralistická teorie má odpověď na problém nesrovnatelnosti, je samozřejmě předmětem složité debaty. Přinejmenším je třeba připustit, že nám nenabízí nějaké jednoduché a elegantní řešení. Pro účely tohoto textu je podstatné, že monistické přístupy mají vůči ní v tomto směru mnohem pevnější postavení.

⁷⁴ K tomu srovnej např. zajímavý přístup prezentovaný Kosukem Kiyamou. KIYAMA, K. How Should Human Dignity be a Ground for Human Rights? A Preliminary Exploration. *Ratio Publica*. 2023, roč. 3, č. 1, s. 6–20.

⁷⁵ HAPLA, 2022, op. cit., s. 38. Dále srovnej i HAPLA, M. Teorie lidských práv. In: SOBEK, HAPLA a kol., 2020, op. cit., s. 359–360.

⁷⁶ Např. aristotelovsko-tomistickou a liberální tradici lidské důstojnosti ve svém textu dobře konfrontuje Jiří Baroš. Viz BAROŠ, J. Human Dignity between Competing Moral Traditions. *Ratio Publica*. 2023, roč. 3, č. 1, s. 22–42. V právní oblasti pak jednotlivé přístupy k lidské důstojnosti dobře mapuje Pavel Ondřejek. ONDŘEJEK, P. The Many Faces of Human Dignity in Law. In: BAEZ, N. L. X., KARSKA, E., COBOS CAMPOS, A. P. (eds.). *Human Dignity and Human Rights Serious Violations*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2016, s. 39–53.

způsoby spojována s autonomií.⁷⁷ I proto bych se více přikláněl k tomu pracovat s ní. Nakonec řada teorií ospravedlňující morální předobrazy lidských práv vychází například z jí blízkého konceptu normativního aktérství,⁷⁸ nebo ji kombinuje s různými jinými idejemi (významnou roli hraje třeba i v teorii schopnosti).⁷⁹

Důraz na autonomii má pochopitelně své silné i slabé stránky. Mezi její výhody můžeme zařadit, že nám nabízí přímočaré vysvětlení pro celou řadu, zejména tradičních, lidských práv, jakým je třeba volební právo, shromažďovací právo, právo na svobodu přesvědčení a projevu apod. Naopak její vztah k některým sociálním právům se může jevit jako komplikovanější. Samozřejmě, že i zdraví nebo zajištění určité životní úrovně můžeme vnímat jako podmínky pro existenci naší autonomie,⁸⁰ byť se jeví jako mnohem intuitivnější, že je oceňujeme z jiných důvodů. Podstatné ovšem je, jak si stojí při vysvětlování klíčových rysů lidských práv, resp. jak si stojí ve srovnání s jinou důležitou hodnotou, kterou představuje potěšení.⁸¹ To může být vymezováno různými způsoby. Například jej můžeme chápat jako mentální stav, který bezprostředně zakoušíme, případně ho lze spojit s určitými fyziologickými procesy v mozku (třeba s produkcí serotoninu). Obojí má své výhody i nevýhody. U potěšení coby mentálního stavu nemusíme nikomu složitě vysvětlovat, proč je dobré. Špatně se však srovnává a počítá. Naopak v případě jeho provázání s určitými fyziologickými procesy se zase obtížně objasňuje jejich dobrý ráz, pokud nemají být skrytě spojovány právě s již zmíněnými mentálními stavy.⁸² Podrobnější debata o těchto problémech by každopádně daleko přesáhla rozsah časopiseckého článku. Důležité je, že relevance navazujících úvah se neváže na nějaká konkrétní a velmi specifická vymezení obou hodnot, ale umožňuje akceptovat více jejich možných pojetí. S přihlédnutím k určitému zjednodušení se tak v následujících řádcích pokusím ukázat, že potěšení i autonomie čelí v lidskoprávní oblasti podobným potížím (třebaže často v odlišné míře), které jsou řešitelné podobnými soubory argumentů.

Vzhledem k tomu, že jak o autonomii, tak o potěšení uvažujeme monisticky, dokáží nám obě hodnoty nabídnout jednu škálu a tím i základ pro možná řešení konfliktů mezi jednotlivými právy. Obě tedy dokáží dobře vysvětlit to, že jsme schopni úspěšně zpracovat dané konflikty nearbitrární a racionální cestou.

⁷⁷ HAPLA, 2022, op. cit., s. 38.

⁷⁸ Viz třeba hlavní práce Alana Gewirtha a Jamese Griffina: GEWIRTH, A. *Reason and Morality*. Chicago: The University of Chicago Press, 1978. GRIFFIN, J. *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

⁷⁹ Viz HAPLA, 2022, op. cit., s. 153.

⁸⁰ Srovnej např. úvahy Alana Gewirtha, který považuje určitý well-being za nutnou podmínku aktérství. GEWIRTH, 1978, op. cit., s. 48, 52, 53.

⁸¹ V lidskoprávní oblasti se lze spíše setkat s tím, že spojují s právy snahu o minimalizaci utrpení než realizaci potěšení. Viz např. GUTMANN, A. Introduction. In: IGNATIEFF, M. *Human Rights as Politics and Idolatry*. Princeton: Princeton University Press, 2003, s. xi. Přínejmenším v oblasti konsekencialistických teorií jsou však přístupy fixované výlučně na snižování utrpení hodně problematické a jen v rovině teorií obtížně obhajitelné. K tomu viz např. MULGAN, T. *Understanding Utilitarianism*. Stocksfield: Acumen, 2007, s. 109–110. DOI: <https://doi.org/10.1017/UPO9781844653904>

⁸² K tomu podrobněji viz HAPLA, 2022, op. cit., s. 54–56.

Alespoň na první pohled se může zdát, že autonomie na rozdíl od potěšení dobře zdůvodňuje i schopnost lidských práv přebíjet různé welfaristické úvahy, zejména pak velké množství politických a ekonomických cílů. Zatímco za prvními z nich stojí právě ona coby klíčová hodnota, druhé uvedené zastupují jiné méně důležité hodnoty. Taková úvaha však může být vnímána jako chybná. Jestliže opravdu vycházíme z hodnotového monismu, musí i politické a ekonomické cíle reflektovat hodnotu autonomie (podobně jako oboje musí být převoditelné na potěšení). Například i zajištění společenského blahobytu ve svých důsledcích musí přispívat k jejímu nárůstu. Možným východiskem je zde srovnávání zásahu do autonomie jednotlivce reprezentovaného právem, který je vysoký a jistý, a zásahu stojícího v pozadí různých konkurenčních cílů, který bude naopak zpravidla malý nebo málo pravděpodobný. Další řešení může spočívat v nutnosti zohledňovat, jaké incentivy zásah do lidského práva vyprodukuje. Může mít například silně negativní dopady na iniciativu občanů i orgánů veřejné moci. To lze vhodně ilustrovat například na situaci, kdy zvažujeme omezení vlastnického práva několika jednotlivců za účelem stavby přehrady, která přinese dané lokalitě pracovní příležitosti a energetickou bezpečnost. Pokud bychom nekladli na vlastnické právo dostatečnou váhu, lidé by nebyli motivováni k aktivitě a produktivitě, a orgány veřejné moci k vytváření stabilního prostředí, kde budou politické a ekonomické cíle dlouhodobě realizovány způsobem šetrným k právům jednotlivců. Nevytvářeli by svět, kde dojde k maximalizaci dané hodnoty. S pomocí těchto mechanismů může být pro dlouhodobý rozvoj autonomie mnohdy přínosnější upřednostnit ochranu práv. Úplně stejným způsobem ovšem můžeme uvažovat i o potěšení. Rozdíl bude pouze v tom, jaké zájmy přesně budeme do uvedené hodnoty instrumentalizovat.

Rovný charakter lidských práv vyžaduje nejprve zodpovězení otázky po tom, kdo má být vůbec jejich nositelem. Současná praxe je nastavena tak, že jím je každý člověk – ve smyslu příslušníka druhu homo sapiens. Za jednu z tradičních námitek proti představě autonomie můžeme považovat to, že koncept institucionálních práv směřuje k ochraně lidských bytostí, a nikoliv těch autonomních. Jinak řečeno, jejich nositeli jsou i takoví lidé, u nichž je zjevné, že autonomií nedisponují a nikdy nebudou (např. těžce mentálně hendikepovaní), zatímco jimi nejsou žádná zvířata.⁸³ I když přistoupíme vstřícně k otevřenosti některých filozofů vůči vztáhnutí lidských práv na jiné živočišné druhy, pokud by se u nich objevily některé racionální schopnosti,⁸⁴ stále zde zůstává problém neautonomních lidí. Podobný problém však můžeme řešit i ve vztahu k potěšení, protože to nepochybně zakouší vedle lidí i řada zvířat.⁸⁵ Jako možná odpověď se zde v obou případech nabízí efektivita právního systému. Zatímco v případě lidí, je většina z nich schopná o svá práva sama pečovat a domáhat se jich, zvířata by vesměs musela být odkázána uplatňovat je skrze zástupce, což se konec konců příliš neliší od systému, kdy je budou určité orgány chránit prostřednictvím ukládání a vynucování povinností. V případě lidí, kteří postrádají autonomii nebo nejsou schopni pocítovat

⁸³ Srovnej podobné otázky u BILETZKI, 2020, op. cit., s. 33.

⁸⁴ Viz např. GRIFFIN, 2008, op. cit., s. 32.

⁸⁵ Nejdůležitější přístupy, které usilují o přiznání lidských práv zvířatům, lze najít stručně a přehledně představené v práci TURČAN, M. *Lidské práva v kontexte křesťanské teologie dnes*. Praha: Advent-Orion, 2021, s. 79–83.

potěšení, jim můžeme práva připsat na základě efektů, které bude mít takový postup na tyto hodnoty ve vztahu k jiným lidem. Nesmíme uvažovat o právech způsobem, že je někomu připisujeme na základě nějaké jeho vlastnosti. Naopak je musíme vnímat jako komplexní systém, který slouží k realizaci určité hodnoty. Tím i zřetelně vyvstává jedna z výhod instrumentálního přístupu k lidských právům.

Vysvětlit rovný charakter práv může být pro obě hodnoty obtížnější. Nabízí se zde argument na bázi volného trhu, podle něhož se budou tyto hodnoty dlouhodobě nejlépe rozvíjet, pokud výchozí podmínky lidí budou rovné. Dále je třeba rovněž vzít v úvahu, že i v tomto případě dává smysl k rovnosti přistupovat jako k defaultnímu nastavení. Nerovných rozdělení je totiž nekonečně mnoho, proto je nutné brát rovnost jako výchozí pozici. Požadavek na zdůvodnění tudíž leží na odchylkách od ní, nikoliv na ní samotné. Na místě je proto nejprve přesvědčivě vyargumentovat, že nějaká nerovná distribuce práv lépe přispívá k realizaci autonomie nebo potěšení, zatímco jejich rovné rozdělení může být bráno jako výchozí předpoklad.

Jako komplikované se může na první pohled jevit i vysvětlení nezciizitelnosti lidských práv. Jestliže považujeme za klíčovou hodnotu právě autonomii, proč nepřipouštíme, že se někdo může svých práv vzdát dobrovolným a svobodným rozhodnutím? Zde se nabízí variace klasické odpovědi Johna Stuarta Milla na otázku, proč by nemělo být lidem umožněno, aby se na základě svého vlastního rozhodnutí prodávali do otroctví.⁸⁶ Takovým rozhodnutím by totiž člověk zásadně omezil svou autonomii do budoucna. Pokud nám jde o to, aby jí lidé měli co nejvíc, měla by jim být znemožněna taková rozhodnutí, která by jí zásadním způsobem snižovala nebo přímo destruovala. Velmi podobným argumentem může být nezciizitelnost vysvětlena i ve vztahu k potěšení. Pokud by lidé měli možnost se nějakým způsobem svých práv vzdát, mohlo by to vést k zásadnímu omezení jejich potěšení v budoucnu. Právě příklad s otroctvím je ilustrativní i v této rovině.

Zdá se tedy, že autonomie a potěšení mohou trpět ve vztahu k lidským právům obdobnými potížemi, na něž se dá reagovat i podobnými argumenty. Tímto závěrem chci naznačit, že jejich pozice coby kandidátů na možné hodnotové vysvětlení lidských práv může být poměrně vyvážená. Nakonec jde o to, že ani jedna z nich nemůže ignorovat povahu světa, v němž žijeme, jakož i epistemická a různá další omezení, která máme. Mým cílem zde však určitě nebylo nabídnout vyčerpávající analýzu (v případě obou hodnot se dá například klást mnoho složitých otázek spojených s tím, jak přesně je máme chápat). Vzhledem k bohatosti úvah o obou hodnotách by něco takového přesáhlo možnosti tohoto článku. Pouze jsem se snažil ukázat, že zde existují významné podobnosti, pro které dává smysl uvažovat o lidských právech nejen ve vazbě na autonomii, ale také na potěšení, coby finální hodnoty, které je zdůvodňují.

⁸⁶ MILL, J.S. *On Liberty*. Edited by David Bromwich and George Kateb with essays by Jean Bethke Elshtain, Owen Fiss, Richard A. Posner, Jeremy Waldron. New Haven and London: Yale University Press, 2003, s. 163–164.

Závěr

O projektu konsekvențializace se v současnosti vedou bohaté diskuze. Není úplně snadné odhadnout, zda nakonec skončí úspěchem, nebo zvítězí jeho kritici se svými námitkami. Každopádně před námi otvírá nové perspektivy v teorii lidských práv a zaměřuje naši pozornost na otázky, které mohou být zajímavé i v případě, že by on samotný neuspěl. U lidských práv musíme nutně zvažovat problém jejich hodnotových východisek. Formulována velmi obecně jsou tato práva předmětem interpretace, která dává jejich interpretům obrovský prostor pro jejich vlastní uvážení. To vede k vyostření otázky, s jakou konkrétní axiologickou teorií jsou ve skutečnosti spojena. V některých případech sice můžou různé přístupy vést k totožným lidskoprávním závěrům (a korespondovat tak s Rawlsovou ideou překrývajícího se konsenzu), v řadě jiných se však mohou rozcházet. Právo na život znamená něco jiného pro volnomyšlenkářského liberála a pro konzervativně smýšlejícího katolíka. Pokud se zaměříme jen na oblast institucionálních práv, můžeme zvažovat, jaká hodnota nejlépe vysvětluje jejich typické rysy a způsob, jakým s nimi pracujeme. Populární hodnotový pluralismus se ukazuje jako obtížně slučitelný s tezí, že dokážeme úspěšně řešit konflikty mezi jednotlivými právy. Není překvapením, že pokud jej odmítneme, stane se hlavním kandidátem na pozici jejich axiologického východiska hodnota autonomie. Jedním z problémů, na který můžeme v souvislosti s ní narazit, je, že se jejím prostřednictvím obtížně objasňuje, proč lidskými právy disponují i lidé, kteří schopnosti s ní spojené zcela postrádají. Dalším je existence celé řady práv, která slouží k ochraně důležitých aspektů našeho života majících k autonomii spíše volnější vztah. Přesto nabízí poměrně věrohodné odpovědi. Podobnou pozici má v kontextu obou zmíněných problémů hodnota potěšení. V článku jsem se pokusil ukázat, že si dokáže stejně dobře poradit s konceptem absolutních institucionálních práv i s očekáváním, že lidská práva budou v určitých situacích přebíjet přímé welfaristické úvahy. Podobně jako hodnota autonomie, dokáže se vypořádat s řadou výhrad, pokud bereme vážně její dlouhodobou realizaci a praktické limity. Proto by ani ona neměla být z debat o hodnotových základech lidských práv vylučována.

Správní žaloby nejvyššího státního zástupce – ohlédnutí po více než dvaceti letech*

Administrative Actions of the Prosecutor General – a Retrospective after more than Twenty Years

Břetislav Martínek**

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá aplikačnou praxí najvyššieho štátnieho zástupcu v oblasti jeho zvláštnej žalobnej legitímácie podľa § 66 odst. 2 súdneho rádu správneho a súvisející judikaturou správnych súdov. Analýza predstavuje celkový pohľad na jednotlivé prípady a jejich ucelený přehled. Mimo jiné následně ukazuje, že s výjimkou oblasti práva stavebního a životního prostředí dochází k výrazným rozdílům jak v počtech, tak i v oblastech podaných žalob k ochraně veřejného zájmu v jednotlivých letech. Z výsledků výzkumu vyplývá, že převážná většina těchto žalob směřuje k zrušení potenciálně nezákonných rozhodnutí v oblastech dopravních přestupků, nostrifikace zahraničních titulů a oblasti licencií fotovoltaických elektráren – jedná se tedy o velice úzké výseče správního práva, ve kterých nejvyšší státní zástupce ingeroval s cílem zrušení nezákonných rozhodnutí vydaných ve větším množství obdobných případů. Posuzování samotné důvodnosti těchto žalob prošlo za dobu existence daného ustanovení soudního rádu správního výrazným vývojem způsobeným nikoliv snad změnou zákonné úpravy, ale judikaturou správních soudů a následně Ústavního soudu. Tyto závěry autor příspěvku podrobuje kritice. Připravovaná novela soudního rádu správního však počítá s variantou změny uvedeného ustanovení, která by odkazované nekonceptní dopady této judikatury pravděpodobně překonala a napříště umožnila soudům širší přezkum aktivní žalobní legitímácie nejvyššího státního zástupce.

Klíčová slova

Nejvyšší státní zástupce; správní právo; veřejný zájem; správní žaloba; soudní řád správní; ochrana veřejného zájmu; ochrana dobré viny.

Abstract

The paper deals with the application practice of the Prosecutor General in the area of his special standing under Section 66(2) of the Administrative Procedure Code and related case law of administrative courts. The analysis presents an overall view of individual cases and their comprehensive summary. Among other things, it subsequently shows that, with the exception of the area of construction and environmental law, there are significant differences in both the number and the areas of actions brought to protect the public interest from year to year. The results

* Článek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu „Aktuální otázky a problémy v oblasti veřejnoprávních studií“ (MUNI/A/1573/2023), podpořeného z prostředků, které poskytlo MŠMT v roce 2024.

** Mgr. Břetislav Martínek, doktorand, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 421340@mail.muni.cz

of the research show that the vast majority of these actions are aimed at quashing potentially illegal decisions in the areas of traffic offences, nostrification of foreign titles and photovoltaic plant licensing – very narrow areas of administrative law in which the Prosecutor General has intervened to overturn illegal decisions issued in a large number of similar cases. The assessment of the merits of these actions has undergone a significant development over the period of the existence of this provision of the Administrative Procedure Code, caused not by a change in the statutory regulation, but by the case law of the administrative courts and subsequently the Constitutional Court. The author of the article criticizes these conclusions. However, the forthcoming amendment to the Administrative Procedure Code envisages a variant of the amendment to the said provision, which would probably overcome the referred non-conceptual effects of this case law and would allow the courts to review the active legal standing of the Prosecutor General more widely.

Keywords

Prosecutor General; Administrative Law; Public Interest; Administrative Action; Code of Administrative Justice; Protection of Public Interest; Protection of Good Faith.

Úvod

V minulém roce „oslavil“ zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále „s. ř. s.“) dvacet let. Při příležitosti tohoto kulatého jubilea Ministerstvo spravedlnosti připravilo jeho „velkou“ novelu, kterou na konci dubna roku 2024 předložilo vládě.¹ Jak uvádí předkladatel, tento návrh zákona je vytvořen v souladu s plánem legislativních prací vlády na rok 2023 a jeho cílem je odstranit nedostatky řízení ve správním soudnictví a tím přispět k větší hospodárnosti a urychlení těchto řízení. Návrh zákona představuje komplexní novelu soudního řádu správního, jehož cílem je po 20 (resp. 21) letech účinnosti tohoto zákona reagovat na požadavky aplikační praxe. Změny v zákoně usilují o posílení práv účastníků řízení na straně jedné, zároveň posilují efektivitu řízení ve správním soudnictví. V této souvislosti se proto navrhuje zapracovat do zákona závěry vyplývající z judikatury Nejvyššího správního soudu (dále „NSS“) i Ústavního soudu, aby textace právních norem odpovídala tomu, jak postupují správní soudy v praxi. V souvislosti s touto „velkou“ novelou s. ř. s. plánuje doznat podstatných změn též § 66 s. ř. s., upravující tzv. zvláštní žalobní legitimaci nejvyššího státního zástupce (dále „NSZ“) k ochraně veřejného zájmu (a to hned ve dvou variantách)². Právě tou se bude tento příspěvek zabývat, a to s ohledem na uplynulá dvě desetiletí jejího fungování, se zaměřením na aplikační praxi a související judikaturu.

V článku budou podrobně analyzovány jednotlivé případy, ve kterých nejvyšší státní zástupce podal tzv. žalobu ve veřejném zájmu. Pro přehlednost budou tyto žaloby rozděleny do několika oblastí dle právní úpravy, které se týkaly (tj. dle věcného vymezení). Pozornost bude věnována též širším souvislostem jednotlivých případů a rovněž konkrétnímu závažnému veřejnému zájmu, který v daném případě byl shledán. Zhodnoceny budou dopady

¹ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, materiál PID: KORNCYHKVNMK. Dostupné z: <https://www.odok.cz/portal/veklep/material/KORNCYHKVNMK/>

² Viz jednotlivá navrhovaná znění.

i přínosy judikatury, která na půdorysu těchto žalob vznikla. V tomto bodě nelze pominout, že právě judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu zásadním způsobem změnila „optiku“, kterou soudy na tyto žaloby nahlíží, se zcela praktickými a hmatatelnými dopady, které lze na jednotlivých případech demonstrovat. Přehled jednotlivých žalob bude znázorněn též graficky, v závislosti na řadě zvolených parametrů.

1 Jak šel čas...

Dříve, než se zaměřím na současný stav, platnou právní úpravu a jednotlivé případy, dovolím si nejprve malé historické okénko.³

V rámci běhu času doznala soudní kontrola veřejné správy významných proměn. Základy správního soudnictví můžeme nalézt již v rámci tzv. Předlitavska (později Rakouska), které vzniklo v rámci „rakousko-uherského vyrovnání“ a jehož byly Čechy, Morava a Slezsko součástí.⁴ Konkrétně pak základní zákon státní č. 144/1867 z. ř., o moci soudcovské. Tato právní úprava vydržela až do roku 1918, kdy byla nahrazena zákonem č. 3/1918 Sb., o Nejvyšším správním soudě a o řešení kompetenčních konfliktů. K zániku Nejvyššího správního soudu (a s ním i správního soudnictví) došlo až k 1. 1. 1953, kdy vstoupil v účinnost ústavní zákon č. 64/1952 Sb., o soudech a prokuratuře, který o něm již nehovořil, naopak počítal s všeobecným dozorem prokuratury. Jeho výslovný zánik pak lze dovodit ze zákona č. 65/1952 Sb., o prokuratuře, který v § 18 výslovně zrušil „*veškeré předpisy o správním soudu*“. Soudně přezkoumatelné zůstaly pouze určité výseče správního práva, a to jen v rámci obecného soudnictví. Patřila zde předně oblast důchodového a nemocenského zabezpečení, ale také například zvláštní forma soudního přezkumu správního aktu – příkazu k vyklizení bytu vydaného výkonným orgánem místního národního výboru.⁵

Větší prostor k přezkumu správních rozhodnutí byl poskytnut generálnímu prokurátorovi, který mohl proti rozhodnutí správních orgánů podat tzv. protest. Tím se nejdříve zabýval orgán, proti jehož rozhodnutí protest směřoval; pokud mu nevyhověl, rozhodoval o něm nadřízený orgán. Proti tomuto rozhodnutí šlo podat protest nový, přičemž v posledním stupni o něm rozhodovala vláda (viz § 3 a 4 zákona č. 65/1952 Sb., o prokuratuře). Od roku 1956 na základě zákona č. 65/1956 Sb., o prokuratuře touto pravomocí disponoval nejenom generální prokurátor, ale též „řadoví“ prokurátoři.

Ačkoliv všeobecný dozor prokuratury můžeme vnímat jako jistou náhradu správního soudnictví, je třeba si uvědomit, že byl silně poplatný tehdejšímu režimu. Mazanec v této souvislosti například uvádí, že „*všeobecný dozor prokuratury byl po celou dobu své existence jen nedostatečnou náhradou bývalého správního soudnictví, pokud se týče ochrany individuálních veřejných práv. Na přelomu padesátých a šedesátých let byla činnost prokuratury na tomto úseku v řadě směrů deformována*

³ Jeho účelem není poskytnout vyčerpávající pojednání o historii správního soudnictví nebo dozoru prokuratury, ale zasadit další kapitoly tohoto článku též do historických souvislostí.

⁴ PRŮCHA, P. K ústavním základům správního soudnictví. *Správní právo*. 2018, roč. 51, č. 1, s. 56–71.

⁵ MACUR, J. *Správní soudnictví*. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1986, s. 61–62.

a doplňovala represí proti některým skupinám obyvatelstva.“⁶ Na druhou stranu však uvádí, že tento dozor byl prováděn velice kvalifikovanými odborníky, kteří se dané oblasti soustavně věnovali a nešlo tedy o pouhý *ad hoc* dozor, což vyzdvihují i další autoři, byť samozřejmě nezanedbatelnou roli hrál i dozor na základě podnětů.⁷ Oproti základním principům správního soudnictví však cílem nebyla ochrana veřejných subjektivních práv, ale spíše ochrana veřejného zájmu, nebo chceme-li obecně zákonnosti činnosti správních úřadů (s limitací politicky vhodných a nevhodných oblastí). Jako zajímavost lze zmínit, že podání protestu nebylo zprvu nijak časově omezeno ani subjektivní, ani objektivní lhůtou. Teprve v roce 1965 zákon č. 60/1965 Sb., o prokuratuře zavedl objektivní lhůtu 5 let od vydání rozhodnutí, nebo právní moci (v podrobnostech vizte § 15 tohoto zákona).

Tento model následně vydržel až do roku 1993, kdy byl zrušen v souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 283/1993 Sb. o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů.

K obrození správního soudnictví ale dochází již dříve, a to spolu se změnou režimu po událostech v roce 1989. Přijetím ústavního zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky (dále „Listina“). V čl. 36 odst. 2 tohoto zákona bylo zakotveno právo každého „kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, obrátit na soud, aby přezkoumal zákonost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny“. De facto taxativní výčet správních rozhodnutí podléhajících soudně správnímu přezkumu tak byl nahrazen generální klauzulí, ze které zákon mohl vyčlenit výjimky. Základním procesním předpisem se stal zákon č. 519/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád a notářský řád (dále „o. s. ř.“ nebo „občanský soudní řád“), který v nové části paté upravoval otázky správního soudnictví.

Jak z § 247 o. s. ř., tak z § 250 téhož zákona⁸, vyplývalo, že žalobcem může být pouze fyzická nebo právnická osoba, která se domnívá, že byla úředním rozhodnutím poškozena ve svých právech. To odpovídalo obsahu článku 36 odstavec 2 Listiny, kde se uvádí, že právo na soudní ochranu je založeno na tvrzení osoby o nespravedlnosti, která jí byla způsobena. V souladu s tím soudy uváděly, že systém správního soudnictví v České republice je založen na principu ochrany specifických individuálních práv. Z tohoto soudního přezkumu pak byla vyřazena rozhodnutí porušující zákon nebo jiný právní předpis, pokud dotčená osoba

⁶ MAZANEC, M. *Správní soudnictví*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, 1996. s. 36.

⁷ Viz například PLUNDR, O., HLAVSA, P. *Organizace justice a prokuratury*. 5. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha: Panorama, 1987, s. 159–161.

⁸ Konkrétně viz § 250 odst. 2 o. s. ř., dle kterého „žalobcem je fyzická nebo právnická osoba, která o sobě tvrdí, že jako účastník správního řízení byla rozhodnutím správního orgánu zkrácena ve svých právech. Podat žalobu může i fyzická nebo právnická osoba, se kterou nebylo ve správním řízení jednáno jako s účastníkem, až s ní jako s účastníkem jednáno být mělo.“

sama proti tomuto rozhodnutí nevystoupila, i když by mohl existovat obecný zájem na jeho zrušení.⁹ Tento stav se však jevil jako nedostačující.¹⁰

Jak uvádí kupříkladu Pazderka¹¹, potřebu určitým způsobem nahradit pravomoc veřejného žalobce dokládá například návrh z roku 1994, který se týkal základních principů zákona o Nejvyšším správním soudu, připravovaný Ministerstvem spravedlnosti. V něm bylo uvažováno o tom, že právo podávat správní žaloby by měli vedoucí ústředních správních úřadů, tedy ministři, a v případech, kdy se záležitost netýkala ústředního správního úřadu, by toto právo měl vedoucí daného správního úřadu. Tito vedoucí by měli možnost podat žalobu z důvodu nezákonnosti určitého správního rozhodnutí. Soud by neměl právo zamítnout žalobu z důvodu, že osoba, která se účastnila řízení před správním úřadem, nebyla tímto rozhodnutím přímo dotčena ve svých právech. V oblasti územní samosprávy mělo právo na podání žaloby patřit příslušnému zastupitelstvu, zatímco v oblasti profesní samosprávy mělo toto právo náležet profesní komoře. Žaloba ve veřejném zájmu měla být povolena pouze v případech, kdy jiná náprava nebyla možná, a existoval významný veřejný zájem na zrušení daného správního rozhodnutí.

V roce 1999 se legislativci snažili z nové perspektivy přistoupit k tomuto tématu tím, že předložili návrh nového zákona o státním zastupitelství. Tento návrh měl rozšířit pravomoci státního zástupce, který již tradičně zastupoval veřejnou žalobu (obžalobu) v trestních případech, také o právo podávat veřejnou žalobu v rámci správního soudnictví. To by mu umožnilo zpochybňovat zákonnost jakéhokoli správního rozhodnutí. Státní zastupitelství bylo navrženo jako státní orgán s obecnou rolí zastupovat stát v ochraně veřejného zájmu.

Odborná veřejnost též navrhovala, aby právo žaloby ve veřejném zájmu bylo svěřeno i veřejnému ochránci práv, neboť s ohledem na široké vymezení jeho působnosti (viz § 1 odst. 2 zákona č. 349/1999 Sb.) může veřejný ochránce získat poměrně celistvý pohled na chod veřejné správy.

⁹ BUREŠ, J., DRÁPAL, L., MAZANEC, M. *Občanský soudní řád. Komentář*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 1053, rozhodnutí označené jako RS 176.

¹⁰ V soudní judikatuře se však objevily pokusy i jisté „zmírnění“ přísné právní úpravy. To lze vysledovat kupříkladu v rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 8. 1997, č. j. 6 A 40/96-140 [SJS 656/2000], ve věci dálničního obchvatu Plzeň. Soud poukázal na absenci takové právní úpravy, kdy po likvidaci všeobecného dozoru bývalé prokuratury neexistuje orgán stojící vně exekutivy, který by účinně chránil veřejný zájem. Zejména neexistuje nikdo, kdo by mohl podat ke správnímu soudu žalobu sledující ochranu takového zájmu. Připustil proto a meritorně projednal i takové námítky žalobců, poukazující na porušení právních předpisů chránících výlučně veřejný zájem. V případě, že by takové námítky byly vyloučeny, nebylo by tu podle soudu nikoho, kdo by právně efektivním způsobem mohl brojit proti porušování zákonů. Soud výslovně uvedl, že „zkrácení na subjektivním oprávnění (na právu) se tak stává klíčem, otevírajícím cestu soudní žaloby. Před soudem pak je již dovoleno namítat nezákonnost nejen pro porušení předpisu stanoveného k ochraně tohoto soukromého práva, ale i pro porušení zákona, chránícího výlučně nebo převážně veřejný zájem. Soukromý žalobce se tak může – chce-li – stát tribunem, hájícím zájmy veřejné; zkrácení jeho ‚malého‘ soukromého práva je legitimací, která mu to před soudem umožňuje.“ V podrobnostech lze odkázat též na komentář k tomuto rozsudku v KUŽVART, P. Nad rozsudkem Vrchního soudu v Praze ohledně obchvatu Plzeň. *Právní rozhledy*. 1998, č. 1, s. 25–28. Jedná se však o zcela osamocené případy, jak upozorňuje též MÜLLEROVÁ na straně 89 v MÜLLEROVÁ, H. a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 288. ISBN 978-80-87439-29-6.

¹¹ PAZDERKA, S. Ochrana veřejného zájmu ve správním soudnictví. *Právní rozhledy*. Beck-online, 2001, roč. 9, č. 10, s. 475.

Pazderka vyjádřil názor, že není vhodné svěřovat ochranu veřejného zájmu v kontextu správního soudnictví státnímu zastupitelství, protože tomuto orgánu nebyl přidělen všeobecný dozor (oproti bývalé prokuratuře). Poukázal na potenciální problémy s tím, jak by státní zastupitelství přicházelo k informacím pro podávání příslušných žalob. Namísto toho se autor vyslovil pro udělení oprávnění k zastupování veřejného zájmu ve formě žalob státním institucím¹². Ve věcech, kde působí územní nebo profesní samospráva, by právo žalovat mohlo být dáno samosprávným orgánům. Jak však posléze hodnotí Vesecká, získávání podnětů k podání žaloby ve veřejném zájmu nečinilo a nečiní nejvyššímu státnímu zástupci problémy. Ani jeden z těchto návrhů však schválen nebyl.¹³

Tento stav následně skončil až v roce 2001, kdy Ústavní soud nálezem č. 276/2001 Sb. sp. zn. PL. ÚS 16/99 zrušil celou část pátou občanského soudního řádu. Vykonatelnost nálezu přitom odložil do konce roku 2002 a umožnil tak zákonodárci na něj adekvátně reagovat a přijmout novou právní úpravu. Důvodů vedoucích k tomuto nálezu a problémů tehdejšího správního soudnictví, které bylo nutno jednoznačně vyřešit, byla celá řada.¹⁴ Tyto důvody vedly k přijetí soudního řádu správního, a daly tak možnost znovu otevřít i otázku veřejné žaloby (vizte dále).

2 Současná právní úprava

Soudní řád správní v § 65 odst. 1 přiznává (primárně) aktivní legitimaci k podání žaloby tomu: „kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závažně určují jeho práva nebo povinnosti“. Z tohoto ustanovení vyplývá, že aktivně legitimovaným subjektem je za splnění ostatních zákonem daných podmínek každý, kdo tvrdí zkrácení na svých právech, přitom, jak vyplývá ze shora uvedeného, se musí jednat o zkrácení na „veřejných subjektivních právech“.

Vedle toho mohou žalobu podat podle § 65 odst. 2 s. ř. s. také tzv. „zájemníci“, tj. osoby, kterým podle konkrétní příslušné právní úpravy náleželo postavení účastníků řízení (ať už jimi byli, nebo se jedná o opomenuté účastníky řízení). Třebaže se výsledné rozhodnutí jejich právní sféry nedotklo, příslušná právní úprava jim přiznává určité postavení a možnost hájit vymezený zájem.¹⁵

Výše uvedená ustanovení upravují tzv. „obecnou“ žalobní legitimaci. Vedle toho s. ř. s. upravuje také zvláštní žalobní legitimaci k ochraně veřejného zájmu (§ 66 s. ř. s.).

¹² Jmenovitě kupříkladu vedoucím ústředních správních orgánů, vedoucím neústředních správních orgánů (Český telekomunikační úřad, Úřad pro ochranu osobních údajů, Rada pro rozhlasové a televizní vysílání), České národní banky, Nejvyššího kontrolního úřadu atd.

¹³ Vizte VESECKÁ, R. Zvláštní žalobní legitimace nejvyššího státního zástupce k ochraně veřejného zájmu dle SŘS. In: NECKÁŘ, J. a kol. (eds.). *Dny práva – 2008: 2. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1668–1677.

¹⁴ V podrobnostech viz například MIKULE, V., SLÁDEČEK, V. Nad nálezem Ústavního soudu, kterým byla zrušena úprava správního soudnictví. *Bulletin advokacie*. 2002, č. 10, s. 59–66.

¹⁵ ŠEBEK, P. § 65 [Žalobní legitimace]. In: BLAŽEK, T. a kol. *Soudní řád správní*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016.

Dle § 66 odst. 1 s. ř. s. může žalobu podat ten správní orgán, o němž to stanoví zákon. Jedná se tedy o tzv. blanketní normu odkazující na jiný právní předpis, který však doposud vydán nebyl. Uvedené ustanovení proto v praxi není využíváno.¹⁶ Hendrych k tomu uvádí, že „*toto ustanovení patrně předjímalu možnost, že nový správní řád již nepřipustí, aby správní orgány rušily nebo měnily pravomocná rozhodnutí mimo odvolací řízení; to se však nestalo – srov. např. ust. § 94–99 s. ř. – a tak této možnosti zatím nelze využít*“.¹⁷

Dle odst. 2 tohoto ustanovení byl správní žalobu oprávněn podat nejvyšší státní zástupce, jestliže k jejímu podání shledá závažný veřejný zájem (k tomu podrobněji vizte dále). Pro úplnost je třeba zmínit též odst. 3 daného ustanovení (nyní odst. 4), který žalobní legitimaci udělil tomu, komu toto oprávnění výslovně svěřil zvláštní zákon nebo mezinárodní smlouva, která je součástí právního řádu.

V současné právní úpravě platné od 1. 1. 2012 došlo k vložení nového odst. 3 tohoto ustanovení, které době přiznává oprávnění podat žalobu ve veřejném zájmu též veřejnému ochránci práv, pokud však prokáže závažný veřejný zájem na jejím podání.¹⁸

3 Zvláštní žalobní legitimace ve správním soudnictví – Nejvyšší státní zástupce

Jak jsem již uvedl výše, dle § 66 odst. 2 s. ř. s. platí, že žalobu je oprávněn podat nejvyšší státní zástupce, jestliže k jejímu podání shledá závažný veřejný zájem.

Zákonodárce přiznáním žalobní legitimace NSZ vyhověl společenské potřebě po regulaci situace, kdy dochází k porušování právního řádu v něčí prospěch.¹⁹ Důvodová zpráva k soudnímu řádu správnímu v této souvislosti shodně výslovně uvádí, že „*může TU jít o případy nepříliš časté, ale veřejností citlivě vnímané, například tam, kde nezákonné rozhodnutí bylo dosaženo úplatkem a není TU již jiná právní cesta, kterou by bylo možno takové rozhodnutí odstranit*“.²⁰ Ostatně k tomu bylo řečeno více již výše (především z pohledu historických pokusů zákonodárce).

Vzhledem ke koncepci soudního řádu správního, jenž povolává správní soudy k ochraně veřejných subjektivních práv, je dle mého názoru nutné „zvláštní žalobní legitimaci“ NSZ vnímat jako výjimku z tohoto základního pravidla. Ostatně nejvyšší státní zástupce zde nehájí svá veřejná subjektivní práva, ale působí jako jakýsi „dozor“ stojící mimo základní koncept správního soudnictví.

Z povahy věci je jasné, že naprostá většina podaných správních žalob proti rozhodnutí správního orgánu bude pokrývat situaci, kdy tento orgán, rozhodne v neprospěch určitého subjektu. Neúspěšný účastník řízení se za splnění zákonných podmínek může v takovém případě domáhat soudního přezkumu tohoto „pro něj nepříznivého“ rozhodnutí. Naopak

¹⁶ ŠURÁNEK, P. § 66 [Zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu]. In: JEMELKA, L., PODHRÁZKÝ, M., VETEŠNÍK, P., ZAVŘELOVÁ, J., BOHADLO, D., ŠURÁNEK, P. *Soudní řád správní*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 523.

¹⁷ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 387.

¹⁸ Původní odst. 3 byl zachován, avšak nyní uveden jako odst. 4 tohoto ustanovení.

¹⁹ VOPÁLKA, V. a kol. § 66 [Zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu]. In: VOPÁLKA V. a kol. *Soudní řád správní*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 158.

pokud správní orgán vydá pozitivní/kladné rozhodnutí (kupříkladu o žádosti) či účastníku řízení jinak vyhoví, tento úspěšný účastník správního řízení bude spokojen a soudní přezkum zahajovat nebude.²⁰ Výše uvedené oprávnění nejvyššího státního zástupce tak má dle mého názoru své místo především v druhém uvedeném scénáři.

Z § 66 odst. 2 s. ř. s. tedy vyplývá, že zákonodárce nakonec udělil nejvyššímu státnímu zástupci oprávnění podat správní žalobu v závažném veřejném zájmu.

Soudní praxe se ustálila na závěru, že závažný veřejný zájem nemusí nejvyšší státní zástupce nijak prokazovat; naplnění této podmínky je čistě na jeho úvaze, která nepodléhá přezkumu správních soudů (oproti jiným neurčitým právním pojmům).²¹ Nejde tedy o podmínku řízení, při jejímž nesplnění by bylo možno žalobu odmítnout a věcně se jí nezabývat. Proti těmto závěrům²² se však ohrazuje část odborné veřejnosti, která upozorňuje na rizika spojená s tímto přístupem. Konkrétně Eliáš například uvádí, že „*závěr kompetentního orgánu veřejné moci o existenci veřejného zájmu není věcí jeho volné úvahy, protože jde o vyřešení právní otázky a tu je namístě posoudit s maximální precizností. Ani TU nelze dát prostor svévoli.*“²³ Obdobně pak i Vičarová Hefnerová poukazuje na to, že neurčitý právní pojem v tomto případě místo soudní moci s konečnou platností vykládá orgán moci výkonné a uvádí, že „*v případě neexistence povinnosti přezkoumávat jím shledaný závažný veřejný zájem v každém konkrétním případě ze strany správního soudu, tak dochází k jeho konkretizaci již v samotné správní žalobě. Správní soud pak přebírá do svého odůvodnění i skutečnosti ze žaloby, čímž vlastně formuluje obsah neurčitého právního pojmu závažný veřejný zájem, avšak na základě jeho konkretizace již samotným nejvyšším státním zástupcem. Tedy dochází zde k jisté ingerenci moci výkonné do moci soudní.*“²⁴ Osobně s touto kritikou souhlasím. Podřazení určité situace pod neurčitý právní pojem obecně podléhá soudnímu přezkumu.²⁵ Jako nekoncepční výjimka z tohoto pravidla však působí přístup k pojmu závažného veřejného zájmu, resp. jeho obsahu. Přímo ve vztahu k veřejnému zájmu lze odkázat na četné judikатурní pokusy o jeho definice.²⁶ Oproti tomu recentní judikatura Nejvyššího správního soudu již výslovně uvádí, že „*při posuzování žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu je třeba*

²⁰ Ostatně takové odvolání by bylo navíc zřejmě nepřijatelné, viz rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka Pardubice ze dne 21. 9. 2015 č. j. 52 A 81/2015-50, dle kterého „*Odvolení účastníka řízení proti rozhodnutí (§ 81 a násl. správního řádu z roku 2004), kterým bylo zcela vyhověno jeho žádosti, je subjektivně nepřijatelné. Právo odvolání totiž přísluší pouze tomu účastníku, jemuž byla rozhodnutím způsobena v jeho právech určitá (byť nepatrná) újma odstranitelná tím, že odvolací správní orgán toto rozhodnutí zruší nebo změní (teorie procesního práva hovoří o tzv. subjektivní přípustnosti odvolání).*“

²¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2007, č. j. 8 As 27/2006-70, nebo náleží Ústavního soudu ČR ze dne 3. 4. 2018, sp. zn. II. ÚS 3189/16.

²² Výslovně kupříkladu viz odkazovaný rozsudek č. j. 8 As 27/2006-70, dle něhož „*úvaha, zda je ve věci dán závažný veřejný zájem (§ 66 odst. 2 s. ř. s.), nepodléhá přezkumu správními soudy.*“

²³ ELIÁŠ, K. K. Justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, č. 11, s. 1016.

²⁴ VIČAROVÁ HEFNEROVÁ, H. *Ochrana veřejného zájmu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu*. 1. vyd. Praha: Leges, 2018, s. 132.

²⁵ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2008, č. j. 8 As 56/2007-151, publikovaného pod č. NSS 2506/2008).

²⁶ Viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 28. 3. 1996, sp. zn. I. ÚS 198/9, nebo ze dne 28. 6. 2005, Pl. ÚS 24/04 publ. pod č. 327/2005 Sb.

pojmem „závažný veřejný zájem“ použitý v § 66 odst. 2 a 3 s. ř. s. vykládat shodně.²⁷ Přičemž v bodě 36 tohoto rozsudku přímo a výslovně odkazuje na jednotlivé situace, ve kterých nejvyšší státní zástupce shledal existenci závažného veřejného zájmu jako na vodítko, kterého se má krajský soud při výkladu tohoto pojmu přidržet. Výklad neurčitého právního pojmu „závažný veřejný zájem“ tak soud navázal na posouzení provedené orgánem výkonné moci.

Pravděpodobně i v reakci na četné výtky stran potencionální zneužitelnosti a neomezenosti zvláštní žalobní argumentace nejvyššího státního zástupce rozhodovací praxe správních soudů tuto pravomoc přece jenom do jisté míry korigovala (a ve výsledku nikoliv nepatrně).

Pomyslný zvrat nastal v roce 2015, kdy Krajský soud v Brně zaujal názor,²⁸ že cílem soudního přezkumu založeného na základě žaloby NSZ není a nemůže být neomezený dohled nad naprostou správností postupů a výsledků vydávaných správními orgány. Podle soudu by otevření případu těsně před vypršením tříleté lhůty pro podání žaloby mohlo narušit právní jistotu a zrušení správního rozhodnutí by v takovém případě zasáhlo do právní jistoty ještě výrazněji. Soud zdůraznil, že každé narušení právní jistoty by mělo být vyváženo skutečně závažným důvodem, který by ospravedlnil potenciální rizika a negativní dopady na právní vztahy způsobené zpětným přezkoumáním rozhodnutí. Soud také upozornil, že ochranu dobré víry a presumpci správnosti správních aktů lze upozadit pouze v případech, že je ohrožen závažný veřejný zájem, protože stát by měl ve správních řízeních rozhodovat zákonně a pokud k chybám dojde, měl by nést následky.²⁹

Nejvyšší správní soud potvrdil postoj Krajského soudu v Brně, že pro důvodnost žaloby nejvyššího státního zástupce by měla být rozhodující nezákonnost napadeného rozhodnutí v takové míře (intenzitě), která ohrožuje závažný veřejný zájem, a to takovým způsobem, že je třeba upřednostnit zrušení rozhodnutí před ochranou dobré víry a právní jistoty dotčených osob. Z toho vyplývá, že ne každá chyba, která by byla důvodem pro zrušení správního rozhodnutí podle jiného právního postupu, je dostatečným důvodem pro zrušení tohoto rozhodnutí i přes významný časový odstup.³⁰ Tato judikaturní linie se vytvořila v rámci série žalob NSZ ve věci licencí pro fotovoltaické elektrárny. Brzy se však stala obecným vodítkem, aplikovaným i v ostatních případech.

Kupříkladu v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2016 č. j. 4 Azs 33/2016-48 soud uzavřel, že „žaloba podaná nejvyšším státním zástupcem je důvodná toliko v případech, kdy je nezákonnost správního rozhodnutí natolik intenzivní, že narušuje závažný veřejný zájem.“³¹ Jakkoliv tak

²⁷ Viz rozsudek NSS ze dne 24. 1. 2024, č. j. 1 As 174/2022-92.

²⁸ Viz rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 23. 4. 2015, č. j. 62 A 100/2013-152, ze dne 9. 10. 2015, č. j. 62 A 111/2013-599, nebo ze dne 14. 9. 2017, č. j. 62 A 96/2013-424.

²⁹ Obdobný názor zastával i Jemelka v JEMELKA, PODHRÁZKÝ, VETEŠNÍK, ZAVŘELOVÁ, BOHADLO, ŠURÁNEK, 2013, op. cit., s. 525, jak upozorňoval též Potěšil v POTĚŠIL, L. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 581.

³⁰ Např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 As 313/2015-492, ze dne 9. 7. 2015, č. j. 4 As 84/2015-37, ze dne 6. 10. 2015, č. j. 6 As 102/2015-30, ze dne 8. 3. 2016, č. j. 7 As 153/2015-112 a další.

³¹ Byť tento svůj závěr, následně vtělený do právní věty a publikovaný ve sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu nijak blíže neodůvodnil, ani nerozvedl.

soud není oprávněn přezkoumávat existenci závažného veřejného zájmu, coby podmínky řízení (odůvodňující odmítnutí žaloby), narušení závažného veřejného zájmu zkoumá ve fázi posuzování důvodnosti (nedůvodnost podané žaloby pak vede k jejímu zamítnutí). Pro úplnost je vhodné uvést, že v daném případě šlo o případ udělení doplňkové ochrany stěžovatelce, aniž by se správní orgán zabýval otázkou existence důvodů vylučujících udělení mezinárodní ochrany ve smyslu § 15a zákona č. 325/1999 Sb. o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále „azylového zákona“). Soud nejprve zkonstatoval nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Závažnost této vady pak dle něj dále umocnilo, že se žalovaný ve svém rozhodnutí nezabýval otázkou, zda byly naplněny zákonné podmínky pro aplikaci vylučující klauzule ve smyslu § 15a zákona o azylu. Vylučovací klauzule totiž slouží ochraně veřejného zájmu na tom, aby mezinárodní ochranu získaly pouze osoby, které jsou pronásledovány státní mocí neoprávněně a u nichž není udělení mezinárodní ochrany pro jejich dřívější závažné protiprávní jednání vyloučené. Důvodnost podané žaloby tak, jinak řečeno, navázal na „závažnost“ zjištěné vady.

Takto postavenou argumentaci považují za problematickou. Z citovaného ustanovení § 66 odst. 2 s. ř. s. vyplývá, že podmínka závažného veřejného zájmu má fungovat jako určitý vstupní filtr na úrovni Nejvyššího státního zastupitelství; pouze v případě, že nejvyšší státní zástupce shledá závažný veřejný zájem k jejímu podání, tak má učinit. Text zákona ani důvodová zpráva nezohledňují, nakolik intenzivní je nezákonnost napadeného rozhodnutí, v čem konkrétně vada spočívá (zda jde o vadu procesní či právní, vadu, ke které by správní soud musel přihlídnout z úřední povinnosti nebo „běžnou“ vadu). Minimálně v teoretické rovině si naopak lze představit situace, ve kterých nepůjde o „intenzivní nezákonnost“ ve smyslu „závažné vady“ správního rozhodnutí, ale bude zde dán závažný veřejný zájem na podání takové žaloby (například při nutnosti sjednocení výkladu normy, sjednocení postupů správních orgánů v určité věci, vyjasnění právního institutu apod.).

Tento přístup k žalobní legitimaci nejvyššího státního zástupce však prošel rovněž testem před Ústavním soudem, který v nálezu ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. I. ÚS 946/16, ve vztahu k důvodnosti posuzované žaloby, potvrdil nutnost zkoumání existence dobré víry a judikaturní linii krajského soudu v Brně a následně též NSS ve větví FVE (tj. fotovoltaických elektráren – vizte níže) potvrdil. Konkrétně uvedl, že „v případech čistě vertikálních vztahů, v nichž byly nezákonným rozhodnutím založeny oprávnění nebo výhoda jednotlivce oproti stavu, který měl podle objektivního práva nastat, avšak který v důsledku nezákonnosti nenastal, je nutno důvěru v akty veřejné moci a právní jistotu nabytí práv pokládat za zásadní a ustoupit od její ochrany pouze za situace obzřelí vskutku závažného veřejného zájmu. Je totiž věcí státu, aby ve správních řízeních, která vede, nechyboval, a pokud k tomu přeci jenom dojde, aby zásadně nesl následky svých pochybení. Nezbytnost ochrany důvěry v akty veřejné moci a z nich nabytých práv však může být oslabena tam, kde není dána dobrá víra v jejich správnost či zákonnost“. Ústavní soud v této souvislosti rozlišil tři typové situace:

- 1) Nezákonnost aktu veřejné moci způsobená čistě pochybením na straně veřejné moci, zejména procesními vadami či nesprávným výkladem práva. Za této situace může být dle Ústavního soudu důvěra jednotlivce narušena jen ze zcela zásadních důvodů veřejného zájmu.

- 2) Nezákonnost způsobená pochybením na obou stranách vertikálního vztahu veřejná moc – jednotlivec. Půjde o pochybení orgánů veřejné moci, o nichž osoba, jíž svědčí žalobou napadené rozhodnutí, musela vědět. Za takové situace nemůže být dána dobrá víra ve správnost takového rozhodnutí, což však nevyklučuje důvěru v jeho zákonost a neměnnost (zejména s ohledem na plynutí času a rozvoj navazujících právních vztahů). Pokud správní soud přistoupí ke zrušení napadeného rozhodnutí za takové situace, je nezbytné, aby negativní dopady na oprávněnou osobu z tohoto rozhodnutí byly pokud možno zmírněny.
- 3) Třetí skupinu pak představuje nezákonost způsobená především či výlučně ze strany oprávněného ze správního rozhodnutí. Půjde zejména o situace, v nichž oprávněný orgány veřejné moci úmyslně uvedl v omyl uvedením nepravdivých skutečností, předložením nepravdivých podkladů, případně dosáhl příznivého rozhodnutí jiným protiprávním způsobem.

Citované závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu a nálezu Ústavního soudu kasační soud nyní plně přejímá a spojuje. To lze demonstrovat například na rozsudcích ze dne 15. 8. 2020, č. j. 4 As 4/2020-29, nebo ze dne 2. 6. 2020, č. j. 1 As 37/2020-27, ve kterých soud na obě tato rozhodnutí (tj. jak rozsudek ve věci sp. zn. 4 Azs 33/2016, tak zmiňovaný náleze Ústavního soudu) odkazuje a následně uzavírá, že byť sjednocení správní i trestní praxe je sice ve veřejném zájmu, v souzené věci neshledal narušení závažného veřejného zájmu, pro který by mělo být rozhodnutí žalovaného zrušeno a upřednostnil tak ochranu dobré víry přestupkyne ve správnost aktu veřejné moci.³² Pro úplnost uvádím, že ačkoliv zde soud citoval z rozsudku sp. zn. 4 Azs 33/2016, charakter vytykávané vady (intenzity nezákonosti) nakonec fakticky nezohlednil; vyšel totiž předně z odkazovaného nálezu Ústavního soudu.

Jakkoliv chápu důvody, které Ústavní soud vedly k vyslovení uvedených závěrů, i ty považuji osobně za problematické. Korektiv ochrany dobré víry adresáta správního rozhodnutí zde totiž uměle supluje aplikační problémy způsobené tím, že nejvyšší státní zástupce nemusí naplnění důležitého veřejného zájmu prokazovat a soud tuto podmínku není oprávněn přezkoumávat. V rámci určitého (a zajisté nutného) usměrnění činnosti nejvyššího státního zástupce je tak rozhodování o důvodnosti žaloby nesystematicky doplněno o posouzení dobré víry adresáta rozhodnutí, který se však v jiných případech (posuzování důvodnosti jiných žalob) neuplatní. Institut ochrany dobré víry přitom soudní řád správní i správní řád³³ výslovně mnohokrát uvádí,³⁴ nikoliv však v této souvislosti. Jako jednodušší a systematictější řešení se naproti tomu jeví *de lege ferenda* upravit znění § 66 odst. 2 s. ř. s. do podoby, ve které v současné době platí pro veřejného ochránce práv, který dle odst. 3 tohoto ustanovení při podání žaloby musí závažný veřejný zájem prokázat.³⁵

³² V odkazovaných věcech šlo o posouzení jednání osoby, jež řídila vozidlo pod vlivem návykové látky. Tento čin byl považován za přešůpek, ačkoli měl být kvalifikován jako trestný čin.

³³ Zákon č. 500/2004 Sb. správní řád.

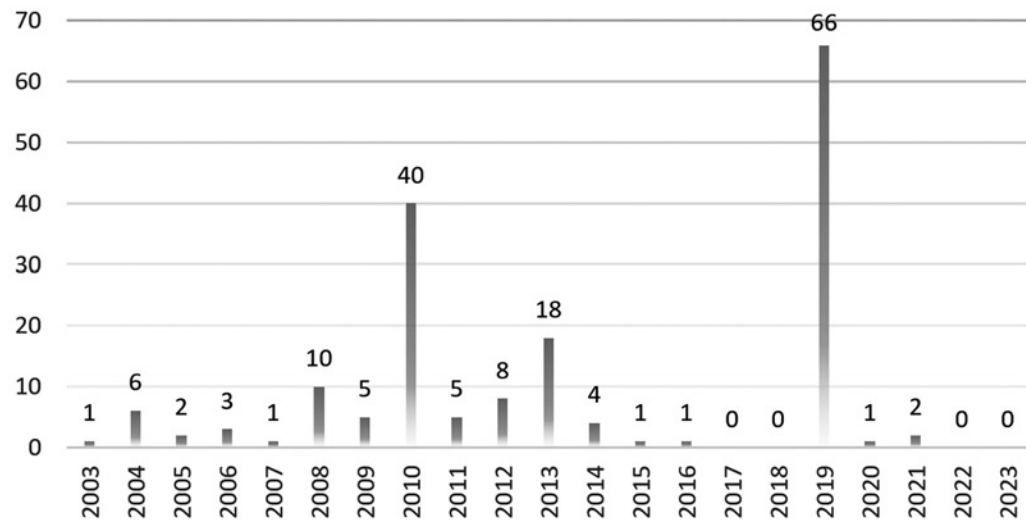
³⁴ Viz kupříkladu § 94 správního řádu.

³⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 303/2011 Sb., kterým bylo toto ustanovení do soudního řádu správního přidáno, o důvodech rozdílného koncipování těchto dvou odstavců mlčí.

4 Zvláštní žalobní legitimace nejvyššího státního zástupce v praxi

V období od 1. 1. 2003 do 1. 1. 2024 podal nejvyšší státní zástupce celkem 174 správních žalob³⁶ ve veřejném zájmu dle odkazovaného ustanovení s. ř. s.

Počty žalob v jednotlivých letech znázorňuje níže uvedený graf. Z něj vyplývá, že počet jednotlivých podaných žalob je značně proměnlivý a pohybuje se od žádné žaloby, a to i po dobu dvou let za sebou, až po podání 66 či 40 žalob v jednom roce. Obsahem jednotlivých žalob se budu zabývat níže.



Zdroj: Autor

Z dat rovněž vyplývá, že v 92 případech bylo žalobě vyhověno, 62 žalob bylo zamítnuto, 4 žaloby byly odmítnuty, v 15 případech došlo k zastavení řízení (zpětvzetí žaloby) a o 1 žalobě dosud nebylo pravomocně rozhodnuto.³⁷ Nejvyšší státní zástupce podal dále kasační stížnost v 17 případech. Ve 12 případech byla kasační stížnost zamítnuta a 5 kasačním stížnostem bylo vyhověno.

Pro přehlednost jsem jednotlivé žaloby dále rozdělil dle kategorií (oblastí práva). V rámci analýzy jednotlivých případů jsem rovněž vytvořil přehledové grafy, znázorňující jednotlivé proměnné ve vzájemné souvislosti – oblasti práva, výsledek soudního řízení, časové období apod. Tyto přehledové grafy jsou umístěno v grafické části – na konci – tohoto příspěvku.

³⁶ Informace byly získány pomocí zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, které jsem v průběhu roku 2023 a 2024 podal jak na Nejvyšší státní zastupitelství, tak pro získání jednotlivých rozsudků na příslušné správní soudy.

³⁷ Pravomocně nebylo rozhodnuto ve věci vedené u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 62 A 84/2013. V této věci již bylo vydáno jak několik rozsudků krajského soudu, tak i Nejvyššího správního soudu, a dokonce i nález Ústavního soudu, kdy prozatím je v této věci posledním rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2022 č. j. 8 As 19/2022-39 ve věci *FVE Jeníkov*, který však zrušil rozsudek krajského soudu a vrátil věc k novému řízení.

4.1 Stavební právo a právo životního prostředí³⁸

NSZ je pravidelně aktivní v oblasti stavebního práva a práva životního prostředí. Dle získaných dat se jedná o jedinou oblast, ve které dochází ke kontinuálnímu výskytu zkoumaných žalob. Jednotlivé případy jsou však věcně zcela rozdílné, rozdílná je i právní problematika v nich řešená. Níže proto uvádím několik vybraných případů z této kategorie.

Statisticky lze shrnout, že ve sledovaném období bylo podáno celkem 19 žalob, přičemž soudy vyhověly 14 z nich, 3 žaloby byly zamítnuty³⁹ a jedna odmítnuta.⁴⁰

První podanou žalobou ve veřejném zájmu byla věc řešená u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 30 Ca 34/2003.⁴¹ Žalobce (nejvyšší státní zástupce) brojil proti rozhodnutí, které vydal Odbor lesního a vodního hospodářství a zemědělství Krajského úřadu kraje Vysočina, dle kterého měl majitel pozemku odstranit dřevěnou maringotku a další předměty ze svého lesního pozemku. Důvodem pro žalobu bylo zejména nesplnění požadavků § 47 odst. 3 správního řádu, který platil v té době, jelikož správní úřad nevyšvětlil své úvahy při posuzování důkazů a aplikaci právních norem, které byly základem jeho rozhodnutí. V důsledku těchto procesních pochybení, jak bylo zdůrazněno v žalobě, došlo k neoprávněnému omezení vlastnických práv. To představovalo porušení článku 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, stejně jako článku 1 Listiny. Krajský soud v Brně nakonec napadené rozhodnutí zrušil a vrátil případ zpět k novému rozhodnutí. Nejvyšší státní zástupce ve své první žalobě tak byl úspěšný.

Další žalobu řešil Krajský soud v Hradci Králové v rozsudku ze dne 31. 1. 2006, č. j. 30 Ca 32/2005-28. Žaloba zde byla podána z důvodu, že stavební povolení a dodatečné povolení stavebních úprav, na jejichž základě došlo k realizaci předmětné stavby, zrušil Krajský soud v Hradci Králové rozsudkem ze dne 9. 5. 2003, č. j. 30 Ca 10/2003-38. Kolaudační rozhodnutí, vydané stejným orgánem dne 30. 12. 2002, jímž bylo povoleno stavbu užívat, zůstalo v platnosti, byť bylo rovněž vydáno v rozporu se zákonem. Dle argumentace žalobce by bez odstranění kolaudačního rozhodnutí byl odkazovaný zrušující rozsudek krajského soudu zcela formálním aktem. Závažný veřejný zájem byl shledán v nezákonnosti kolaudačního rozhodnutí pro jeho rozpor s hygienickými požadavky ve spojení s ochranou životního prostředí. Soud této žalobě vyhověl.

³⁸ Do této kategorie patří 19 správních žalob, zabývat se jednotlivě každou z nich by bylo bez významu, neboť každá z nich se dotýká zcela specifické situace. Z tohoto důvodu jsem vybral pouze několik z nich, kterým se více věnuji.

³⁹ Viz rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2006 č. j. 45 Ca 22/2005-40 (blíže rozebrán dále v textu), rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 12. 10. 2010, č. j. 44 Ca 91/2009-77, potvrzen rozsudkem NSS ze dne 29. 6. 2011, č. j. 9 As 12/2011-114 (zde soud právní názor NSZ nepřímo označil za „přepjatý formalismus“, přičemž druhý kasační bod shledal zcela nepřipustným. Posledním případem je věc řešená v rozsudku městského soudu v Praze ze dne 29. 12. 2011, č. j. 5 A 240/2010-38, potvrzena usnesením NSS ze dne 13. 9. 2012, č. j. 7 As 47/2012-40 (rovněž viz dále).

⁴⁰ Šlo o věc řešenou v usnesení Městského soudu v Praze ze dne 25. 9. 2008, č. j. 10 Ca 124/2008-23. Důvodem odmítnutí byla skutečnost, že žalobou napadené rozhodnutí bylo zrušeno již k žalobě podané jiným žalobcem a existovala zde tedy překážka *rei indicatae*.

⁴¹ Konkrétně se jednalo o rozsudek ze dne 15. 9. 2005, č. j. 30 Ca 349/2003-33.

První zamítnutou žalobou (a tedy neúspěchem) byl případ řešený v rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2006, č. j. 45 Ca 22/2005-40 (následně potvrzen rozsudkem NSS ze dne 31. 1. 2008, č. j. 5 As 80/2006-73). V posuzované věci podle žalobce nebyly dány podmínky pro rozhodnutí žalovaného podle § 40 odst. 3 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále „stavební zákon“), neboť o prodloužení lhůty platnosti územního rozhodnutí nebylo rozhodnuto před jejím uplynutím. Krajský soud naopak uvedl, že v souladu s citovaným zákonným ustanovením postačuje, je-li před uplynutím doby platnosti územního rozhodnutí podána žádost o její prodloužení. Názor, že o prodloužení platnosti územního rozhodnutí musí být pravomocně rozhodnuto ještě před uplynutím doby platnosti prodloužovaného rozhodnutí, považoval krajský soud za nedovoleně rozšiřující výklad stavebního zákona.

Chronologicky další žalobu ve veřejném zájmu řešil rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 28. 3. 2006, č. j. 30 Ca 30/2005-36. Žaloba byla vznesena proti rozhodnutí o kolaudaci bytového domu, které vydal Městský úřad v Týništi nad Orlicí. Podnětem byly informace z médií, které poukazovaly na jednání trestně stíhané vedoucí osoby stavebního úřadu, která vydala kolaudační rozhodnutí i přes nesrovnalosti ve skutečném počtu bytů. Místo deklarovaných dvaceti bytů byly tři z nich spojeny, čímž vzniklo jen 17 samostatných bytových jednotek, zatímco státní dotace byla čerpána na dvacet. Vedoucí stavebního úřadu, která byla zároveň nájemcem jednoho ze spojených bytů, sama kolaudaci schválila. V podané žalobě bylo zdůrazněno několik nedostatků v kolaudačním procesu (například, že při existenci pochybností o podjatosti správního orgánu ve věci rozhodujícího, nemůže být správní rozhodnutí perfektní). Soud této žalobě vyhověl.⁴²

Zrušením napadeného rozhodnutí skončila i věc řešená v rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 27. 10. 2010, č. j. 44 Ca 102/2009-38. Žalobce se domáhal zrušení rozhodnutí, kterým byla povolena změna v užívání stavby – z hnojného plata na kompostárnu v k.ú. Velké Čičovice. Soudy daly za pravdu žalobci v tom, že se žalovaný vůbec nezabýval důvodností námitek vznesených obcí Čičovice jakožto účastníka dotčeného správního řízení. Soud proto zrušil napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost.

Za zajímavou považuji též věc řešenou v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 12. 2011, č. j. 5 A 240/2010-38 (potvrzenou usnesením NSS ze dne 13. 9. 2012, č. j. 7 As 47/2012-40). Krajský úřad kraje Vysočina, odbor dopravy a silničního hospodářství, rozhodl, že na vymezených pozemcích existují ke dni vydání rozhodnutí účelové komunikace podle § 7 odst. 1 a 2 v návaznosti na § 2 odst. 2 písm. d) zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, které spojují jednotlivé objekty v areálu Zemědělského družstva Sněžné. Žalobce v podané žalobě namítl, že Obecní úřad Daňkovice požádal odbor dopravy Krajského úřadu kraje Vysočina, aby převzal správní řízení ve věci žádosti Zemědělského družstva Sněžné o vydání deklaratorního rozhodnutí na plochy, které družstvo dlouhodobě využívalo jako účelové komunikace. Krajský úřad tak fakticky učinil, ovšem v rozporu

⁴² Shodně viz Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2005. *Nejvyšší státní zastupitelství* [online]. Brno. s. 87–88 [cit. 1. 5. 2024]. Dostupné z: <https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2023/08/Zprava-o-%C4%8Dinnosti-za-rok-2005.pdf> a VESECKÁ, R. Zvláštní žalobní legitimace nejvyššího státního zástupce k ochraně veřejného zájmu dle ŠRS. In: NECKÁŘ a kol., 2008, op. cit., s. 1668–1677.

se zákonem tak neučinil usnesením (resp. vůbec tak neučinil písemnou formou); nebyl tedy splněn ani další zákonný požadavek atrakce, totiž doručení usnesení formou veřejné vyhlášky. Protože správní orgán nedodržel zákonem stanovený postup pro atrakci věci, navrhl žalobce, aby soud zrušil napadené rozhodnutí a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. Důvodem pro podání žaloby byla skutečnost, že žalobce považoval napadené rozhodnutí za nicotné, neboť bylo vydáno dle něj nepříslušným orgánem. Rovněž poukázal na hrubé porušení zákona a potřebu důsledně dodržovat právní předpisy, které brání svévolnému využívání institutu atrakce. Tuto vadu však soud neshledal; šlo o administrativní pochybení nemající vliv na zákonnost. Na celé věci je zajímavý procesní postoj účastníků řízení, kteří s podáním žaloby nesouhlasili. Žalovaný ve vyjádření k žalobě připustil, že krajský úřad nepostupoval podle § 131 odst. 7 správního řádu, nicméně všichni účastníci věděli o změně příslušnosti z oznámení krajského úřadu, ale žádnou námitku proti tomu nevznесли. Zemědělské družstvo Sněžné (osoba zúčastněná na řízení) shodně se žalovaným vyjádřilo názor, že popsané procesní pochybení nezpůsobuje nezákonnost vydaného rozhodnutí; není TU podle něj ani závažný veřejný zájem na podání žaloby. Mgr. L. a V. K. (osoby zúčastněné na řízení) zdůraznily, že žalobu nepodaly s ohledem na ujistění od žalovaného, podle něž budou nezákonnosti napraveny v rámci řízení o mimořádném opravném prostředku, přičemž podaná žaloba by toto přezkumné řízení pouze oddálila.

Z poslední doby je možno odkázat na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 9. 5. 2023, č. j. 57 A 29/2022-251, ve které soud vyhověl poslední evidované správní žalobě NSZ v této oblasti. Žalobce se domáhal vyslovení nicotnosti rozhodnutí žalovaného, o vydání kolaudačního souhlasu ke stavbě „*Rozšíření a propojení lesní dopravní sítě Klínovec-Neklid*“. TU odůvodnil tím, že na podání žaloby shledal závažný veřejný zájem, neboť napadené rozhodnutí je nicotné, případně nezákonné a akceptace nezákonnosti by se promítla i do další rozhodovací praxe žalovaného. Závažný veřejný zájem spatřoval i v ochraně zdraví veřejnosti, která užívá nezákonně zkolaudovanou stavbu, jež svými parametry nevyhovuje užívání. Napadený kolaudační souhlas nebylo možné zrušit využitím jiných právních prostředků. Napadenému kolaudačnímu souhlasu nepředcházelo ani vydání stavebního povolení věcně příslušným stavebním úřadem. Předmětná stavba byla užívána jako sjezdovka, jejíž umístění je v rozporu s územním plánem. Docházelo tak k ohrožení životního prostředí.⁴³

Tento případ je zajímavý mimo jiné z toho důvodu, že krajský soud zde v rámci posouzení důvodnosti žaloby zkoumal dobrou víru adresáta nicotného rozhodnutí (ve smyslu závěrů nálezu sp. zn. I. ÚS 946/16). Jak však upozorňuje Hejč (s odkazem na další literaturu) v případě nicotného správního aktu nelze z povahy vady způsobující nicotnost vůbec zkoumat dobrou víru adresáta ve správnost daného správního aktu.⁴⁴

⁴³ Tato kauza byla sledována i mediálně, viz kupříkladu KOPECKÁ, J. Nejvyšší státní zástupce podal žalobu kvůli rozšíření areálu na Klínovci. *Denk.cz* [online]. 5. 4. 2022. Dostupné z: https://chomutovsky.denik.cz/zpravy_region/nejvyssi-statni-zastupce-podal-zalobu-kvuli-rozsireni-arealu-na-klinovci-2022040.html

⁴⁴ HEJČ, D. Správní žaloba nejvyššího státního zástupce proti nicotnému rozhodnutí a ochrana dobré víry. *Soudní rozhlady*. Praha: C. H. Beck, 2023, roč. 29, č. 7–8, s. 220–223. ISSN 1211-4405.

4.2 Kolektivní právo autorské

Celkově prvním soudním rozhodnutím však byl rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 3. 2005, č. j. 9 Ca 51/2004-145. Žaloba mířila proti rozhodnutí Ministerstva kultury České republiky, jež umožnilo občanskému sdružení Dilia provádět kolektivní správu autorských majetkových práv a přidružených práv podle § 95 zákona č. 121/2000 Sb., o autorském právu. Jednalo se o rozhodnutí o rozšíření uděleného oprávnění k výkonu kolektivní správy autorských práv občanskému sdružení, když bylo zjištěno, že původní rozhodnutí téhož orgánu, na něž napadené rozhodnutí navazovalo, bylo již dříve správním soudem pro nezákonnost zrušeno a nadto napadené rozhodnutí trpělo tímiž vadami jako rozhodnutí zrušené. Ze strany nejvyššího státního zástupce bylo napadené rozhodnutí vyhodnoceno jako zmatečné, nebylo v souladu s právními předpisy, zejména s novým autorským zákonem, který ukládal uvést do souladu dříve udělená oprávnění s platným právním stavem. Na základě žaloby podané nejvyšším státním zástupcem bylo rozhodnutí ministerstva zrušeno. V této oblasti byly podány tedy celkem 2 žaloby; oběma přitom bylo vyhověno.⁴⁵

4.3 Daň z převodu nemovitostí

Dalšími případy, ve kterých došlo ke shledání závažného veřejného zájmu, pak byla situace vzniknuvší v souvislosti se zdaněním při zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví k souboru nemovitostí, při kterém jeden ze spoluvlastníků nabyl do výlučného vlastnictví bezúplatně více, než činila hodnota jeho podílu. V některých případech orgány finanční správy tyto dohody posoudily jako směnu pozemků a vyměřily daň z převodu (dle zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění před novelou provedenou zákonem č. 420/2003 Sb.), jejímž základem byla hodnota dražší směňované nemovitosti. Oproti tomu daňové subjekty postupovaly dle § 6 odst. 4 tohoto zákona a danily pouze rozdíl hodnot podílu a nabytých nemovitostí (tj. pro ně výhodnější varianta). V tomto případě závažný veřejný zájem představoval zájem na jednotnosti postupu finanční správy a zachování práva daňového subjektu na nedotčení jeho majetku bez splnění zákonných podmínek. K této problematice se nejprve vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 11. 2004, č. j. 5 Afs 20/2003-45, kdy zamítl kasační stížnost orgánu finanční správy (ve sporu, který neinicioval nejvyšší státní zástupce). Následně Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 3. 8. 2005, č. j. 7 Ca 210/2004-29, a Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 31. 1. 2006, č. j. 30 Ca 183/2004-33, vyhověl oběma žalobám nejvyššího státního zástupce, které v této souvislosti podal.

Jakkoliv nejvyšší státní zástupce byl *stricto sensu* oprávněn výše uvedené žaloby podat, v obecné rovině považují využití daného oprávnění v těchto případech za značně nekonceptní a nevhodné. Podstatou nezákonnosti, která zde měla být odstraněna, byla „pouhá“ nejednotnost postupu finanční správy při interpretaci zákonného ustanovení. Dotčení

⁴⁵ V oblasti „kolektivního práva autorského“ byla podána též žaloba řešená u Městského soudu v Praze pod sp. zn. 9 Ca 202/2005, která se týkala téhož subjektu. I zde soud napadené rozhodnutí zrušil a vrátil k novému projednání.

majetkové sféry účastníků řízení je pak téměř imanentní pro naprostou většinu rozhodnutí na poli působnosti orgánů finanční správy. Jednotlivým účastníkům řízení přitom nic nebránilo brojit proti nesprávnému výkladu zákona v jejich neprospěch v rámci správního soudnictví (to navíc v případě splnění zákonných podmínek – kupříkladu nemajetnosti – umožňuje jak osvobodit účastníka řízení od placení soudního poplatku,⁴⁶ tak možnost ustanovení zástupce, advokáta, pro řízení před správními soudy).⁴⁷ Pokud by nejvyšší státní zástupce pravidelně využíval žalobní legitimaci dle § 66 s. ř. s. k odstraňování „nejednotnosti“ při výkladu právních norem, došlo by dle mého názoru k naprosté devalvaci tohoto oprávnění a zahlcení správního soudnictví. Zde je vhodné zmínit, že namítané důvody nezákonnosti postupu správních orgánů nedosahovaly ani intenzity vad, ke kterým přihlíží soud *ex offio*.⁴⁸ To platí tím spíše, že nejvyšší státní zástupce podal správní žaloby v době, kdy postup finanční správy již procházel kontrolou zákonnosti skrze správní soudnictví. Je proto otázkou, zda zde skutečně existoval „závažný veřejný zájem“ na podání daných žalob a zda by ke sjednocení postupu finanční správy nedošlo „přirozeně“ v reakci na již vyvíjející se judikaturu správních soudů.

4.4 Osvědčení o účasti na odboji

V rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 10. 2008, č. j. 10 Ca 346/2006-47, a v návaznosti na něj v rozsudku NSS ze dne 9. 4. 2009, č. j. 9 As 8/2009-75, řešily soudy žalobu proti rozhodnutí Ministerstva obrany ČR, jímž byl zamítnut rozklad proti rozhodnutí Ministerstva obrany o nevydání osvědčení o účasti žadatele na národním boji za osvobození podle § 8 odst. 2 zákona č. 255/1946 Sb. Napadené rozhodnutí neobsahovalo odkaz na důkazy ve věci provedené a důkazy v potřebném rozsahu nebyly obsaženy ani ve správním spisu.⁴⁹ Důvodem pro podání žaloby byla nezákonnost napadeného rozhodnutí spočívající v rozporu se zásadou materiální pravdy a jeho nepřezkoumatelnost. Z právního hlediska (jistým přínosem tohoto rozsudku) je právní věta, dle které „*rozhodnutí o nevydání osvědčení o účasti na národním boji za osvobození podle § 8 zákona č. 255/1946 Sb., o příslušnících československé armády v zahraničí a o některých jiných účastnících národního boje za osvobození, je správním rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. a podléhá samostatnému přezkoumání ve správním soudnictví.*“ Tyto rozsudky hodnotí jako průlomové (a s širším přesahem) i samotný NSZ a uvádí, že „*podané žalobě bylo v plném rozsahu vyhověno, a to nejen z hlediska procesního, kdy byly napadeny vady správního řízení, ale názoru státního zastupitelství bylo přisvědčeno i co do věcného výkladu zákona,*

⁴⁶ Viz § 36 odst. 3 s. ř. s.

⁴⁷ Viz § 35 odst. 10 s. ř. s.

⁴⁸ Ustanovení § 76 s. ř. s. vymezuje některé případy, kdy správní soud může z úřední povinnosti (aniž by byl vázán uplatněnými žalobními body) přistoupit ke zrušení správního rozhodnutí. Nad rámec žalobních bodů přezkoumává soud otázku nicotnosti a rovněž přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, popřípadě některé další těžké vady řízení před správním orgánem, které jsou takového charakteru, že jejich existence brání možnosti přezkoumání napadeného rozhodnutí z hlediska námitek v žalobě uplatněných (viz rozsudek NSS ze dne 22. 2. 2006, sp. zn. 1 Afs 157/2004).

⁴⁹ Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2006. *Nejvyšší státní zastupitelství* [online]. Brno, s. 59 [cit. 1. 5. 2024]. Dostupné z: https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2020/03/Zpr%C3%A1va-o-%C4%8Dinnosti_2006.pdf

*což lze hodnotit jako průlomové, neboť tento zákon mohl být správním orgánem nesprávně aplikován zřejmě ve značném množství dalších obdobných případů.*⁵⁰

K těmto případům pouze ve stručnosti uvedu, že namítané vady zde dosahovaly zcela jiné „intenzity“, než v případě rozhodnutí týkajících se daně z převodu nemovitostí. Mimoto zde byl dán i širší přesah věci, jak bylo uvedeno výše. Do jisté míry však i zde platí, že účastníkům správního řízení nic nebránilo brojit proti napadeným rozhodnutím ve správním soudnictví, přičemž ti této možnosti nevyužili.

4.5 Přestupky v dopravě

V této oblasti byl NSZ činný hned ve třech vlnách. Poprvé v roce 2008, v roce 2014 a následně v roce 2019. Celkem v této oblasti podal dohromady 69 žalob, vyhověno bylo pouze 5 z nich, ostatní byly zamítnuty nebo vzaty zpět.

V první „vlně“ případů šlo o nezákonnou praxi berounského městského úřadu týkající se přestupku spojeného s rychlou jízdou, kdy bylo řidiči, který v obci překročil rychlost,⁵¹ nařízeno zaplatit pokutu a byl mu dále udělen zákaz řízení vozidel kategorie „A“⁵² na šest měsíců i přes to, že byl přistižen za volantem osobního auta, nikoliv motocyklu.⁵³ Správní úřady neoprávněně a ve prospěch viníků ukládaly mírnější zákazy činnosti, ty však neměly bezprostřední souvislost s přestupkem (co do zvoleného dopravního prostředku).⁵⁴ Správním orgánem uložená sankce nemohla mít preventivní ani represivní účinek. NSZ akcentoval, že mu nejde o rozhodnutí v jednotlivých věcech, ale změnu praxe, která může být systémová. Soudy těmto 4 žalobám vyhověly.⁵⁵

Ve věci řešené v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 28. 6. 2016, č. j. 1 A 12/2015-58⁵⁶ soud posuzoval přestupek, kterého se měl přestupce dopustit tím, že řídil vozidlo pod vlivem alkoholu (při třech po sobě provedených dechových zkouškách zjistila hodnoty 1,10 ‰, 1,35 ‰ a 1,06 ‰ alkoholu v dechu). Orgány činné v trestním řízení odevzdaly věc správnímu orgánu, který zahájil přestupkové řízení. Městský soud však zrušil napadené rozhodnutí proto, že dospěl k závěru, že v projednávané věci šlo o trestný čin.⁵⁷ Ve věci totiž rozhodoval správní orgán, přestože se jednalo o věc, která spadala do oblasti trestního práva.

⁵⁰ Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2008. *Nejvyšší státní zastupitelství* [online]. Brno, s. 19 [cit. 1. 5. 2024]. Dostupné z: https://verejnazaloba.cz/wp-content/uploads/2020/03/Zpr%C3%A1va-o-%C4%8Dinnosti_2008.pdf

⁵¹ Šlo přitom o překročení rychlosti o 46 až 49 km/h.

⁵² Tj. motocykly s postranním vozíkem nebo bez něj.

⁵³ Přestupek byl spáchán vozidlem, k jehož řízení bylo třeba řidičské oprávnění skupiny „B“ a vyšší.

⁵⁴ Žalovaný k tomu uváděl, že v přestupkovém řízení jednal v dobré víře, když s ohledem na osobu obviněného, který si své jednání uvědomoval a upřímně jej litoval, uvedenou sankci uložil výjimečně, neboť chtěl na obviněného působit jak výchovně, tak represivně, nikoliv však likvidačně.

⁵⁵ Jedná se o rozsudky Krajského soudu v Praze ze dne 28. 5. 2008, č. j. 44 Ca 30/2008-18, ze dne 30. 9. 2008, č. j. 44 Ca 33/2008-19, ze dne 16. 9. 2008, č. j. 44 Ca 38/2008-23, a ze dne 20. 10. 2008, č. j. 44 Ca 55/2008-17.

⁵⁶ Následně potvrzeno rozsudkem NSS ze dne 26. 1. 2017, č. j. 9 As 181/2016-44.

⁵⁷ Při překročení hranice 1 ‰ alkoholu v krvi se jedná o trestný čin podle § 274 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2007 sp. zn. 5 Tdo 874/2007, publ. pod č. 26/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, část trestní).

Jak uvedl NSZ v obdobné věci, „je nezbytné trestně postihovat všechny skutky, které vykazují znaky trestného činu. Napadené rozhodnutí trestnímu postihu brání, čímž došlo k významnému porušení rovnosti jednotlivců před zákonem“.⁵⁸

K oblasti dopravních přestupků se NSZ vrátil znovu v roce 2019, a to sérií 64 žalob, které však byly všechny zamítnuty, případně vzaty zpět a řízení tedy zastaveno. Napadená rozhodnutí se týkala řízení pod vlivem jiných návykových látek, které správní orgán kvalifikoval jako jednání mající znaky přestupku, nikoliv trestného činu, jak se domáhal NSZ. Veřejný zájem na podání žaloby žalobce shledal v tom, že je nezbytné trestně postihovat všechny skutky, které vykazují znaky trestného činu. Napadené rozhodnutí trestnímu postihu brání, čímž došlo k významnému porušení rovnosti jednotlivců před zákonem. Ve věci šlo dle NSZ o systémové selhání správního orgánu, protože v obvodu působnosti žalovaného byly vydány desítky obdobných rozhodnutí, u nichž žalovaný nehodlá zjednat nápravu.⁵⁹ Tuto konstrukci však správní soudy odmítly.⁶⁰ Odkázaly přitom na již odkazovaný náleží Ústavní soudu ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. I. ÚS 946/16 (bod 61): „rozhodování o žalobě podané podle § 66 odst. 2 soudního řádu správního tedy musí zohlednit okolnosti konkrétní věci tak, aby bylo veřejnému zájmu na zachování zákonnosti učiněno zřetel, ale zároveň aby negativní následky do práv jednotlivců odpovídaly jejich podílu na vzniklé nezákonnosti (mezi prvky právního státu totiž patří obě: jak zachování objektivní zákonnosti, tak zachování důvěry v zákonnost postupu orgánů veřejné moci)“ a dále (bod 64): „je-li správní rozhodnutí napadené žalobou k ochraně veřejného zájmu v rozporu s objektivním právem (nebo vydáno na základě vad řízení), musí správní soudy při svém rozhodování zohlednit, z jakých důvodů k přijetí takového rozhodnutí došlo, a jaké následky by jeho zrušení mělo. V mezích výše nastíněných modelových skupin situací tedy budou jednotlivé případy hodnotit z hlediska dobré víry, důvěry v zákonnost vydaných rozhodnutí, ale i podílu na důvodech jejich nezákonnosti.“ Je tedy zřejmé, že při hodnocení důvodnosti žaloby podané nejvyšším státním zástupcem podle § 66 odst. 2 s. ř. s. je nutno vážit na jedné straně zájem na zachování objektivní zákonnosti a na straně druhé zachování důvěry v zákonnost postupu orgánů veřejné moci. V tomto ohledu soudy uvedly, že prvotní veřejný zájem na trestání deliktů byl ve věci naplněn již tím, že žalovaný identifikoval skutek jako závažné ohrožující jednání na úseku dopravy, shledal přestupce vinným a uložil v zásadě odpovídající trest. Soudy NSZ vytkly, že mylně považuje za vhodný postup ke sjednocení údajně závadné rozhodovací praxe orgánů činných v trestním řízení žalobu podle § 66 odst. 2 s. ř. s., která ze své podstaty směřuje vůči správním orgánům v pravomocně skončených konkrétních věcech. Šlo tak o retrospektivní snahu zasahovat do již uzavřených individuálních vztahů na úkor jednotlivců, namísto včasného uplatnění pravomoci v rámci soustavy státního zastupitelství či neformální spolupráce orgánů činných v trestním řízení, k plošnému sjednocení praxe. Ke zrušení napadených rozhodnutí tak

⁵⁸ Viz rozsudek KS v Plzni ze dne 29. 11. 2019, č. j. 17 A 112/2019-46.

⁵⁹ Pro úplnost lze uvést, že praxí orgánů činných v trestním řízení v okrese Plzeň-město v daném období bylo, že jednání spočívající v řízení pod vlivem návykové látky (pervitinu) nebylo systematicky řešeno v trestním řízení, naopak orgány činné v trestním řízení je oznamovaly žalovanému postupem podle § 74 zákona o přestupcích (resp. předávaly postupem podle trestního řádu).

⁶⁰ Zamítnutím nebo zpětzetím žaloby skončila všechna řízení, správnost těchto rozsudků následně potvrdil též NSS v rozsudcích ze dne 2. 6. 2020, č. j. 1 As 37/2020-27, a ze dne 15. 7. 2020, č. j. 4 As 4/2020-29, ve kterých podanou kasační stížnost NSZ zamítl.

neprístupily ani v případech, ve kterých uzavřely, že v řízení před žalovaným došlo k vadě, která by mohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí. To by za běžných okolností odůvodňovalo zrušení napadeného rozhodnutí. Soudy zde akcentovaly, že žalobce neidentifikoval důvody, pro které by zájem veřejnosti na pouhém vedení trestního řízení či zájem na pouze potenciálně přísnějším potrestání konkrétního přestupce převážil nad jeho důvěrou v bezodkladně uložený a následně vykonaný trest v řízení o přestupku, a to vše s výrazným odstupem času za stavu, kdy prvotní pochybení spočívalo na straně orgánů činných v trestním řízení. Sjednocení správní i policejní praxe je sice ve veřejném zájmu, nikoliv však závažným natolik, že by bylo třeba retrospektivního zásahu do ukončených individuálních řízení.⁶¹

Na této oblasti případů tak lze prakticky demonstrovat vliv nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 946/16. Stojí za povšimnutí, že v první skupině případů došlo k ukládání „mírnějších“ správních trestů, ve věci řešené v rozsudku č. j. 1 A 12/2015-58 pak o jednání, které byť bylo kvalifikováno jako přestupek, ačkoliv vykazovalo znaky trestného činu. V těchto případech však soudy v řízení vyvolaném nejvyšším státním zástupcem rozhodly de facto v neprospěch jednotlivých účastníků řízení. S ohledem na výše citovaný nálezn Ústavního soudu by v současné době správní soudy uvedeným žalobám nejspíše již vyhovět nemohly.

4.6 Vysokoškolské vzdělávání

V oblasti vysokoškolského vzdělávání podal NSZ celkem 47 správních žalob, přičemž všem bylo vyhověno.

Celkem 45 žalob se týkalo uznání zahraničního vysokoškolského vzdělání a kvalifikace (nostrifikace) získané na Zakarpatské státní univerzitě na Ukrajině v oboru právo. Ve všech žalobách se jednalo o skutkově shodné a právně totožné případy. Napadené rozhodnutí neobsahovalo jasnou a jednoznačnou specifikaci uznávaného vzdělání ani zemí, ve které mělo být vzdělání získáno. Tato specifikace byla obsažena až v odůvodnění rozhodnutí, což však žalobce shledal rozporným s § 68 odst. 2 správního řádu, kde je stanoveno, že řešení otázky, která je předmětem řízení, se uvede ve výrokové části rozhodnutí. Předmětné rozhodnutí tak nespĺňovalo povinné náležitosti správního aktu. Nejasnost a nesrozumitelnost výroku činilo rozhodnutí nepřezkoumatelným. Dále žalobce uvedl, že zjištění, k nimž žalovaná dospěla, nemají oporu ve spisovém materiálu, jelikož z něj není možné zjistit, jakým způsobem a v jakém rozsahu žalovaná zkoumala splnění podmínek pro uznání zahraničního vysokoškolského vzdělání a kvalifikace podle § 90 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách. Spisový materiál neobsahoval žádné listinné důkazy, které by potvrdzovaly závěry žalované o srovnatelnosti obsahové náplně zahraničního studia se studiem na univerzitě v Plzni. Závěry žalované byly v tomto případě učiněny na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu. Krajský soud v Plzni dal žalobci za pravdu, když uznal, že žalovaná se v rámci svého postupu dopustila podstatného porušení ustanovení o řízení před správním orgánem. Soud se s právním názorem NSZ ztotožnil a napadená rozhodnutí zrušil. Závažný veřejný zájem spočíval ve způsobu rozhodování a vedení řízení správních orgánů, který NSZ hodnotil jako systémovou chybu ve větším počtu obdobných případů. Závažný veřejný zájem

⁶¹ Viz například rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 19. 11. 2019, č. j. 17 A 115/2019-45.

byl spatřován také v tom, že je nezbytné, aby správní řízení umožnilo přístup k právnickým profesím pouze vysoce odborně připraveným a kvalifikovaným absolventům, kteří nabyli řádného právního vzdělání.

Další dvě žaloby se týkaly Univerzity Karlovy, která vydala osvědčení o uznání zahraničního vysokoškolského vzdělání studia na Univerzitě Komenského v Bratislavě. Ačkoliv NSZ neuspěl s námitkou absence pravomoci k vydání daného rozhodnutí (šlo z jeho strany o nesprávný výklad dohody mezi vládou České republiky a vládou Slovenské republiky o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělávání vydaných v České republice a ve Slovenské republice č. 33/2001 Sb.m.s.). Soudy však shledaly obdobné vady napadených rozhodnutí, jako v případě rozhodnutí vydaných univerzitou v Plzni, a i tato rozhodnutí proto zrušila.⁶²

Tato judikatura rovněž přinesla vyjasnění do té doby sporné otázky,⁶³ zda se NSZ smí při podání žaloby dle § 66 odst. 2 s.ř.s. nechat zastoupit svým náměstkem, či nikoliv. NSS v odkazovaném rozsudku ze dne 28. 5. 2015, č. j. 10 As 3/2015-63, uzavřel, že nejvyšší státní zástupce k jednotlivým úkonům při podávání žaloby dle § 66 s.ř.s. svého náměstka zmocnit smí za podmínky, že toto oprávnění a s ním spojená odpovědnost nebudou na náměstka přeneseny generálně, ale jen v jednotlivých případech.

4.7 Azylové právo

Dvě žaloby se týkaly azylového práva, přičemž v obou případech byl NSZ úspěšný.⁶⁴ V odkazovaných věcech brojil proti postupu žalovaného, který sice osobě státní ruské federace neudělil azyl podle § 12, § 13 a § 14 zákona o azylu avšak přiznal jí doplňkovou ochranu podle § 14a téhož zákona na dobu 12 měsíců ode dne právní moci rozhodnutí.⁶⁵ V žalobě žalobce uvedl, že napadený výrok rozhodnutí odporuje zákonu, neboť doplňková ochrana byla udělena, aniž by byly k takovému postupu splněny zákonné podmínky. Závažný veřejný zájem pak shledal v nutnosti striktního dodržování předpisů v oblasti azylového práva. Soud se s tímto ztotožnil a označil napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné, neboť vychází toliko z hypotetických úvah nepodložených podklady ve spise. NSS k tomu posléze doplnil (a dle mého názoru tak značně „posunul“ dosavadní judikaturu správních soudů), že žaloba podaná nejvyšším státním zástupcem je důvodná toliko v případech, kdy je nezákonnost správního rozhodnutí natolik intenzivní, že narušuje závažný veřejný zájem.⁶⁶ Taková situace

⁶² Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 8. 2015, č. j. 7 A 274/2011-97 (navazující na rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2015, č. j. 10 As 3/2015-63), a rozsudek ze dne 18. 9. 2015, č. j. 8 A 372/2011-32.

⁶³ Srovnej viz POTĚŠIL a kol., op. cit., s. 575, contra ŠURÁNEK, P. § 66. Zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu. In: JEMELKA, PODHRÁZKÝ, VETEŠNÍK, ZAVŘELOVÁ, BOHADLO, ŠURÁNEK, 2013, op. cit., s. 529–530.

⁶⁴ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 10. 2015, č. j. 4 Az 11/2014-194 (potvrzen rozsudkem NSS ze dne 28. 4. 2016, č. j. 4 Azs 33/2016-48), a rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 9. 2016, č. j. 1 Az 30/2016-53.

⁶⁵ Pro úplnost doplním, že v druhé odkazované věci šlo o prodloužení doplňkové ochrany.

⁶⁶ Tímto rozsudkem tak NSS otevřel možnost jistého přezkumu závěru NSZ o existenci, či neexistenci závažného veřejného zájmu, resp. důvodnost žaloby navázal na „intenzitu nezákonnosti“ napadeného rozhodnutí.

nastala v projednávané věci. Žalovaný vydal rozhodnutí, jímž udělil doplňkovou ochranu stěžovatelce, aniž by se přitom zabýval otázkou existence důvodů vylučujících udělení mezinárodní ochrany ve smyslu § 15a zákona o azylu. Uvedeným postupem tedy žalovaný své rozhodnutí zatížil zásadní vadou spočívající v jeho nepřezkoumatelnosti. Závažnost vadného postupu žalovaného pak stupňuje, že se žalovaný ve svém rozhodnutí nezabýval otázkou, zda byly naplněny zákonné podmínky pro aplikaci právě vylučující klauzule ve smyslu § 15a zákona o azylu. Vylučovací klauzule totiž slouží ochraně veřejného zájmu na udělení mezinárodní ochrany jen osobám neoprávněně pronásledovaným státní mocí, které jsou pronásledovány státní mocí neoprávněně a u nichž není udělení mezinárodní ochrany pro jejich dřívější závažné protiprávní jednání vyloučené.

4.8 Kázeňský trest

V roce 2019 podal NSZ dvě žaloby, kterými se domáhal zrušení dvou rozhodnutí Vězeňské služby České republiky – Věznice Horní Slavkov. Oba případy se týkaly skutkově odlišných věcí;⁶⁷ obě rozhodnutí však obsahovala vadu spočívající podle žalobce v tom, že správní orgán rozhodl o uložení kázeňského trestu, aniž by náležitě objasnil skutkové okolnosti kázeňského přestupku a prokázal vinu odsouzeného. Závažný veřejný zájem shledal v tom, že žalovaný takto postupoval vůči osobě v detenci. Osoby zbavené osobní svobody v důsledku výkonu trestu odnětí svobody podle zákona mohou být snadněji vystaveny i nepřiměřenému zásahu do práv, nebylo-li by důsledně dbáno respektování těchto práv, a to i ze strany orgánů veřejné moci. Tato okolnost výrazně zesiluje veřejný zájem na využití nástrojů k ochraně porušených práv, byť k zásahu došlo uložení nepřiměřeného kázeňského trestu. V této souvislosti žalobce poukazoval na nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 32/08, konkrétně na body 26 až 28. Intenzitu veřejného zájmu na podání žaloby nejvyšším státním zástupcem dále významně zesiluje okolnost, že se nejedná o ojedinělý excés v rozhodovací praxi žalovaného. Uvedl, že se jedná o opakované nedostatky v ukládání kázeňských trestů žalovaným a existují i další rozhodnutí obsahující obdobné zásadní procesní vady.⁶⁸ Soud těmto žalobám plně vyhověl a napadené rozhodnutí zrušil pro nesrozumitelnost (výrok o vině neobsahoval nezaměnitelný a určitý popis skutku a závěr o prokázání úmyslného spáchání přestupku odsouzeným nebyl řádně odůvodněn).⁶⁹

⁶⁷ Ve věci řešené u krajského soudu v Plzni v rozsudku ze dne 14. 2. 2020, č. j. 57 A 116/2019-24, šlo o to, že vězeň nahlásil mistrovi více vyrobených výrobků, než ve skutečnosti vyrobil, a měl tak svým jednáním hrubě porušit pracovní kázeň a ohrozit zadané zakázky. V druhém případě (rozsudek téhož soudu ze dne 14. 2. 2020, č. j. 57 A 122/2019-24) se vězeň přihlásil do ordinace k lékaři s neakutními potížemi a předstíral poruchu zdraví.

⁶⁸ Na tomto místě je však závažnější, že žaloby v této oblasti byly podány pouze dvě.

⁶⁹ Za povšimnutí rovněž stojí skutečnost, že žaloby byly podány v roce 2019, tj. v době, kdy samostatnou žalobní legitimací k podání žaloby ve veřejném zájmu disponoval již i veřejný ochránce práv, do jehož kompetencí kontrola věznic pravidelně spadá (viz § 1 zákona č. 349/1999 Sb. o Veřejném ochránci práv). Osobně se domnívám, důvodem byly obtíže, které Veřejnému ochránci práv působí prokázání splnění podmínky existence „závažného veřejného zájmu“.

4.9 Úhrada péče

V letech 2011 a 2012 podal NSZ celkem 5 žalob v oblasti úhrady péče nezletilých osob umístěných v zařízeních pro výkon ústavní výchovy nebo ochranné výchovy z příjmu sirotčího důchodu. Žaloba se opírala o několik procesních nedostatků, dotčeným nezletilým osobám nebylo správní rozhodnutí řádně doručeno, nezletilým nebyl z důvodu absence procesní způsobilosti ustanoven opatrovník, který by v dané věci hájil jejich zájmy, odůvodnění napadených rozhodnutí postrádalo právně relevantní důvody a chyběly zákonem stanovené náležitosti. Závažný veřejný zájem shledal v tom, že jde o systémovou chybu ve způsobu vedení řízení a rozhodování jednoho z řady dalších (totožně rozhodujících) správních orgánů, a to ve větším počtu obdobných věcí. Dochází tak plošně k vydávání nezákonných rozhodnutí, jež ekonomicky poškozují nezletilé děti, což by mohlo ohrozit zabezpečení jejich harmonického vývoje do budoucna. Nepřehlédnutelný je také zájem na zachování jednotné rozhodovací praxe vztahující se k řešení problematice. Ve 4 případech soudy vyhověly v žalobě, v 1 případě však byla odmítnuta.⁷⁰

4.10 Rozpočtová kázeň

V roce 2021 byla podána jedna žaloba, a to ve věci odvodu za porušení rozpočtové kázně.⁷¹ Na počátku bylo poskytnutí dotace společností C. Na základě zjištěných porušení rozpočtové kázně však správce daně stanovil odvod, který však následně Ministerstvo financí napadeným rozhodnutím zrušilo a řízení ve věci odvodu zastavilo. Proti tomu však podal NSZ správní žalobu. Závažný veřejný zájem shledal v tom, že nezákonnost napadeného rozhodnutí je natolik intenzivní, že ji nelze tolerovat. Promítá se do rozhodovací praxe Ministerstva financí, které sporný názor již v minulosti vyslovilo, v důsledku čehož jsou tolerována jednání zneužívající podporu z veřejných prostředků. Přezkum rozhodnutí je důležitý též z toho důvodu, že ČR je podle čl. 70 ve spojení s čl. 60 nařízení č. 1083/2006 povinna zajistit, aby operace pro financování byly vybírány na základě kritérií pro daný operační program a v případě nesrovnalostí je povinna zajistit, aby byly poskytnuté prostředky vymoženy zpět. Jiný prostředek ochrany k dispozici není. Společnost C dosáhla na dotaci jen díky tomu, že zamlčela rozhodné skutečnosti a těžila z protiprávního jednání personálně propojeného subjektu (rovněž při čerpání veřejných prostředků), na němž se aktivně a podstatnou měrou podílela. Jinak by na dotaci nedosáhla. Tyto okolnosti rovněž dle NSZ vylučují jakékoliv úvahy o případné dobré víře společnosti C. NSZ tedy předně napadal nesprávný výklad a aplikaci dotčené právní úpravy. I v této věc soud zkoumal, zda nezákonnost napadeného

⁷⁰ Důvodem byl postup nadřízeného orgánu žalované, který v přezkumném řízení žalobou napadené rozhodnutí zrušil. Soud proto odmítl žalobu pro nedostatek podmínek řízení (neexistenci napadeného rozhodnutí) dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

⁷¹ Šlo o poměrně medializovanou kauzu, viz ČTK. Mynářova firma podala kasační stížnost v případě dotace. *Novinky.cz* [online]. 8. 3. 2023. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/clanek/domaci-mynarova-firma-podala-kasacni-stiznost-v-pripadu-dotace-40425223>

rozhodnutí je natolik intenzivní, že narušuje veřejný pořádek, pročež se následně zabýval možnou dobrou vírou společnosti C, kterou však vyloučil.⁷²

4.11 Fotovoltaické elektrárny – FVE

Celkem 24 správních žalob⁷³ podal NSZ v oblasti udělení licencí na provoz fotovoltaických elektráren. Celkem ve dvou případech došlo k odmítnutí této žaloby,⁷⁴ v jedné věci došlo k zastavení řízení,⁷⁵ o jedné věci nebylo doposud pravomocně rozhodnuto,⁷⁶ v 11 případech došlo k vyhovění žalobě a v 9 případech k jejímu zamítnutí.

Podstatou kauz byla skutečnost, že žadatel o udělení licence musí prokázat splnění technických předpokladů k zajištění výkonu licencované činnosti. Splnění těchto předpokladů dokládali žadatelé zpravidla revizní zprávou, která však neodpovídala skutečnosti. Závažný veřejný zájem shledal NSZ v nedodržování zákonných podmínek pro udělení licencí k provozu fotovoltaických či solárních elektráren – samo o sobě,⁷⁷ a ve skutečnosti, že motivací k získání daného rozhodnutí byly zřejmé zisté důvody.⁷⁸ NSZ ve všech žalobách namítal nejružnější rozpory v dokumentech a údajích předložených před vydáním licencí, případně rozpory mezi deklarovaným a skutečným stavem zařízení.

Jako první rozhodoval Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 13. 6. 2014, č. j. 31 A 32/2012-316, který žalobě NSZ vyhověl a napadené rozhodnutí zrušil. Uzavřel přitom, že rozhodnutí žalovaného je v otázce vymezení provozoven a v otázce akceptace určení odborného zástupce nepřezkoumatelné a zároveň v důsledku vyvrácení skutkových zjištění a zpochybnění některých formálních listinných důkazů rozsudky soudů v trestním řízení nemá oporu ve správním spise.

Další rozsudky následovaly v roce 2015, v těchto věcech soudy zaujaly postoj, že výjimečný charakter žaloby podané nejvyšším státním zástupcem se musí odrážet v hodnocení její

⁷² Viz rozsudek Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 17. 2. 2023, č. j. 60 Af 49/2021-12 (v době sepsání tohoto článku byl tento rozsudek předmětem řízení o kasační stížnosti před NSS, ve věci vedené pod sp. zn. 3 Afs 11/2023).

⁷³ Byť samo NSZ informuje toliko o 22 žalobách (viz tisková zpráva ze dne 28. 5. 2015, dostupná z: <https://verejnazaloba.cz/nsz/nejvyssi-statni-zastupce-uspel-v-dalsich-dvou-zalobach-proti-licencim-solarnich-elektraren/> nebo ze dne 20. 5. 2016, dostupná z: <https://verejnazaloba.cz/nsz/nejvyssi-statni-zastupce-dosahl-soudniho-zruseni-licenci-dvou-solarnich-elektraren-na-chomutovsku/>. NSZ zde nejspíš nepočítá dvě žaloby, které byly odmítnuty z důvodu procesního postupu žalovaného – viz níže.

⁷⁴ Jedná se o usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 22. 5. 2014, č. j. 62 A 79/2012-461, a ze dne 22. 5. 2014, č. j. 62 A 78/2012-466. Důvodem byla skutečnost, že žalovaný postupem podle § 100 a § 102 správního řádu vydal nová rozhodnutí; žalobou napadená rozhodnutí tedy *ex lege* zanikla.

⁷⁵ Důvodem bylo zpětvzetí žaloby ze strany NSZ, neboť po zrušujícím rozsudku NSS ze dne 10. 5. 2015 žalovaný namítané vady sám odstranil. Viz informace poskytnuta NSZ ze dne 9. 8. 2023, č. j. 1 SIN 80/2023-12.

⁷⁶ Ve věci vedené u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 62 A 84/2013. V této věci již bylo vydáno jak několik rozsudků krajského soudu, tak i Nejvyššího správního soudu, a dokonce i nález Ústavního soudu, kdy prozatím je v této věci posledním rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2022, č. j. 8 As 19/2022-39, ve věci *FVE Jeníkov*, který však zrušil rozsudek krajského soudu a vrátil věc k novému řízení.

⁷⁷ Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 22. 5. 2014, č. j. 62 A 78/2012-466.

⁷⁸ Rozsudek NSS ze dne 9. 7. 2015, č. j. 4 As 84/2015-37.

důvodnosti. Soud zaujal názor,⁷⁹ že cílem soudního přezkumu založeného na takové žalobě není a nemůže být neomezený dohled nad naprostou správností postupů a výsledků vydávaných správními orgány. Podle soudu by otevření případu těsně před vypršením tříleté lhůty pro podání žaloby mohlo narušit právní jistotu, a pokud by bylo správní rozhodnutí zrušeno, mělo by to na právní jistotu ještě větší dopad. Soud zdůraznil, že každé narušení právní jistoty by mělo být vyváženo skutečně závažným důvodem, který by ospravedlnil potenciální rizika a negativní dopady na právní vztahy způsobené zpětným přezkoumáním rozhodnutí. Soud také upozornil, že ochrana dobré víry a presumpce správnosti správních aktů jsou spojeny s ochranou dobré víry, kterou lze omezit pouze v případě, že je ohrožen závažný veřejný zájem, protože stát by měl ve správních řízeních rozhodovat zákonně a pokud k chybám dojde, měl by nést následky.⁸⁰

Nejvyšší správní soud potvrdil postoj Krajského soudu v Brně, že pro důvodnost žaloby nejvyššího státního zástupce by měla být rozhodující nezákonnost napadeného rozhodnutí v takové míře (intenzitě), která ohrožuje závažný veřejný zájem, a to takovým způsobem, že je třeba upřednostnit zrušení rozhodnutí před ochranou dobré víry a právní jistoty dotčených osob. Z toho vyplývá, že ne každá chyba, která by byla důvodem pro zrušení správního rozhodnutí, je dostatečným důvodem pro zrušení tohoto rozhodnutí i přes významný časový odstup.⁸¹

Například vady, které vedly ke zrušení rozhodnutí Energetického regulačního úřadu o udělení licence na výrobu elektřiny, zahrnovaly případy, kdy byla revizní zpráva, která sloužila jako podklad pro rozhodnutí, padělaná,⁸² vědomě nepravdivá,⁸³ kdy bylo rozhodnutí vydáno v souvislosti s trestným činem podplácení,⁸⁴ revizní zpráva byla vytvořena bez patřičné kontroly zařízení apod.⁸⁵ Tyto chyby představovaly hrozbu pro závažný veřejný zájem, neboť licence na výrobu elektřiny představuje souhlas státu, aby držitel licence podnikal v energetickém sektoru a poskytoval veřejnou službu.⁸⁶ Proto je veřejný a státní zájem na tom, aby licence byly udělovány pouze subjektům, které splňují předepsané podmínky pro vstup do odvětví. Nelze pominout ani zájem na ochraně bezpečnosti práce a související ochraně života a zdraví osob, protože revizní zpráva měla osvědčit bezpečnost provozu energetického zařízení.⁸⁷

⁷⁹ Viz rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 23. 4. 2015, č. j. 62 A 100/2013-152, ze dne 9. 10. 2015, č. j. 62 A 111/2013-599, nebo ze dne 14. 9. 2017, č. j. 62 A 96/2013-424.

⁸⁰ Obdobný názor zastával i Jemelka v JEMELKA, PODHRÁZKÝ, VETEŠNÍK, ZAVŘELOVÁ, BOHADLO, ŠURÁNEK, 2013, op. cit., s. 525, jak upozorňoval též Potěšil v POTĚŠIL a kol., op. cit., s. 581.

⁸¹ Např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 As 313/2015-492, ze dne 9. 7. 2015, č. j. 4 As 84/2015-37, ze dne 6. 10. 2015, č. j. 6 As 102/2015-30, ze dne 8. 3. 2016, č. j. 7 As 153/2015-112 a další.

⁸² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 6. 2016, č. j. 7 As 331/2015-136.

⁸³ Viz níže.

⁸⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2015, č. j. 6 As 173/2014-186.

⁸⁵ Rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2016, č. j. 9 As 256/2015-229, ze dne 26. 11. 2015, č. j. 9 As 173/2015-71, nebo též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 8. 2016, č. j. 9 As 74/2016-249.

⁸⁶ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 10. 2015, č. j. 62 A 111/2013-599.

⁸⁷ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 As 313/2015-492.

Naopak v řadě případů došlo k zamítnutí žaloby, a to mnohdy i po komplikovaném procesním vývoji.⁸⁸ Šlo o případy, ve kterých soud uznal, že revizní technik akreditovaný státem nejednal úmyslně nebo záměrně s chybami, a že žadatel o licenci se nepokoušel skrýt skutečnost, že v době revize nebyly na elektrárně instalovány všechny fotovoltaické panely, které tudíž nemohly být technikem zkontrolovány.⁸⁹ Přestože Energetický regulační úřad měl možnost na základě předložených dokumentů snadno zjistit, že kontrola proběhla v čase, kdy nebyla fotovoltaická elektrárna kompletní, a revizní zpráva tak nemohla potvrdit její plnou bezpečnost, nepožadoval po žadateli nápravu zjištěných nedostatků, ale považoval zprávu za adekvátní. Soud rovněž považoval za relevantní, že nesprávný postup revizního technika byl odhalen až po rozsáhlém dokazování s použitím tří znaleckých posudků během soudního líčení. Vzhledem k těmto specifickým okolnostem soud usoudil, že žadateli nelze vyčítat, že neodhalil chybu v postupu technika, když se ani odborné znalecké instituce nedokázaly shodnout na tom, jaké kontroly byly v relevantní době u fotovoltaických panelů potřebné. V těchto případech žádné okolnosti, které by dobrou víru žadatele přímo zpochybňovaly, v řízení nevyšly najevo. Za těchto skutkových a právních okolností by bylo nepřiměřené a nespravedlivé upřednostnit zrušení rozhodnutí o udělení licence před zájmem na ochraně dobré víry a právní jistoty. Nedůslednost při tvorbě legislativy, jakož i technických norem a při výkonu veřejné správy musí jít v tomto případě k tíži státu.⁹⁰ Soud rovněž zamítl žalobu NSZ v případech, kdy byly zjištěny pouze méně závažné vady.⁹¹ Vyskytly se však případy, ve kterých i samotné napadené rozhodnutí bylo shledáno jako zákonné, a žaloby tedy zamítnuty i z tohoto důvodu.⁹²

⁸⁸ Kupříkladu případ *FVE III Tuchlovice*, kdy v této věci byly vydány rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 27. 3. 2015, č. j. 62 A 96/2013-226, následně rozsudek NSS ze dne 26. 8. 2015, č. j. 2 As 103/2015-171; opět rozsudek KS v Brně ze dne 3. 12. 2015, č. j. 62 A 96/2013-290, rozsudek NSS ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 As 313/2015-492, rozsudek krajského soudu v Brně ze dne 14. 9. 2017, č. j. 62 A 96/2013-424, a konečně pak rozsudek NSS ze dne 29. 6. 2018, č. j. 2 As 337/2017-50.

⁸⁹ Naopak ve věci *FVE Kojetín*, řešené v rozsudcích krajského v Brně ze dne 24. 9. 2015, č. j. 62 A 114/2013-366; rozsudku NSS ze dne 14. 7. 2017, č. j. 5 As 202/2015-196; rozsudku krajského v Brně ze dne 16. 11. 2017, č. j. 62 A 114/2013-814; rozsudku NSS ze dne 20. 12. 2018, č. j. 5 As 327/2017-70; rozsudku krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 2019, č. j. 62 A 114/2013-897; a konečně rozsudku NSS ze dne 28. 11. 2019, č. j. 10 As 107/2019-77 soud nakonec dospěl k opačnému závěru o neexistenci dobré víry žadatele s ohledem na to, že ta naopak tvrdila, že v době provedení revize byla FVE dokončena, a to včetně osazení fotovoltaických panelů, což následně tvrdil i revizní technik H. Z provedeného dokazování ale vyplynul opak, tj. že revizní technik a stěžovatelka si byli vědomi, že postupují chybně. Soud rovněž zohlednil, že v jednání stěžovatelky bylo mnoho nejasností, nekorektností, bylo účelové, a proto stěžovatelka o to více nemohla být v dobré víře v udělenou licenci.

⁹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 As 313/2015-492.

⁹¹ Kupříkladu nesouladu hodnot celkového výkonu elektrárny v žádosti o udělení licence a v rozhodnutí různící se údaje o typech fotovoltaických panelů, které ale nevyvolávaly pochybnosti o dokončenosti a celkovém výkonu provozovny. Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 4. 2015, č. j. 62 A 100/2013-152; potvrzen rozsudkem NSS ze dne 6. 10. 2015, č. j. 6 As 102/2015-30 nebo též rozsudek krajského soudu v Brně ze dne 19. 6. 2015, č. j. 62 A 97/2013-131; potvrzen rozsudkem NSS ze dne 9. 7. 2015, č. j. 4 As 84/2015-37 apod.

⁹² Viz případ tzv. *FVE Moldava I* – řešena v rozsudku krajského soudu v Brně ze dne 30. 3. 2015, č. j. 62 A 106/2013-58; potvrzeno rozsudkem NSS ze dne 20. 8. 2015, č. j. 7 As 89/2015-28.

5 Úvahy *de lege ferenda*

Jak již bylo naznačeno v úvodu, zvláštní žalobní legitimace, nejenom nejvyššího státního zástupce, s největší pravděpodobností dozná zcela zásadních změn. Na tomto místě se proto namísto vlastních konstrukcí o možném legislativním vývoji stručně zaměřím na legislativní návrhy, které jsou, jak se říká „na pořadu dne“.⁹³

V současné době se na vládě předně nachází návrh zákona, kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.⁹⁴ Ten navrhuje včlenění nového § 37a s. ř. s. a to hned ve dvou variantách. V první variantě jsou nejvyšší státní zástupce a veřejný ochránce práv oprávněni podat návrh na zahájení řízení podle tohoto zákona, jestliže k jeho podání shledají závažný veřejný zájem (tj. po vzoru současné právní úpravy žalobní legitimace nejvyššího státního zástupce). V druhé variantě pak tyto subjekty závažný veřejný zájem musejí prokázat (tj. po vzoru současné právní úpravy žalobní legitimace veřejného ochránce práv). Důvodová zpráva k tomuto pak shodně pro obě varianty uvádí, že „navrhovaná změna konečně usiluje o sjednocení postavení nejvyššího státního zástupce a veřejného ochránce práv při podávání návrhů ve veřejném zájmu, neboť odlišné zacházení ve stávající úpravě vyvolává jen otázky a do budoucna se jeví jako nedůvodné a neudržitelné“ což lze zajisté samo o sobě kvitovat.⁹⁵

Jak již vyplynulo z předchozích pasáží tohoto článku, osobně se z důvodů výše podrobněji rozebraných kloním k variantě druhé – tj. nutnosti závažný veřejný zájem prokázat. V této souvislosti jsem si však vědom, že ani tato varianta není zcela bezproblémová. Kupříkladu Šuránek ve vztahu k § 66 odst. 3 s. ř. s. poukazuje na skutečnost, že „*takto vymezená aktivní procesní legitimace je značně nekonceptní, neboť ukládá soudu ve vlastní fázi zkoumání přípustnosti podané žaloby provádět dokazování. Soud tak bude povinen nařídít soudní jednání i za tím účelem, aby po provedení navržených důkazů (mimo jednání je provádět nelze) podanou žalobu odmítl pro nedostatek závažného veřejného zájmu podle § 46 odst. 1 písm. d). Možnost odmítnutí žaloby veřejného ochránce práv z důvodu nedostatku závažného veřejného zájmu bez nařízení jednání tak přichází v úvahu pouze tam, kde i bez provádění dokazování je takový nedostatek bez dalšího zřejmý [pak soud postupuje podle § 46 odst. 1 písm. c)]. Nelze také pominout fakt, že mnohdy se prováděné dokazování bude prolínat i s dokazováním k věci samé.*“⁹⁶ Opodstatněnost těchto výhrad se nedávno potvrdila i ve věci tzv. „*Santovka tower*“, ve které Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci usnesením ze dne 24. 3. 2022, č. j. 65 A 18/2020-383, odmítl žalobu veřejného ochránce práv, neboť ten neprokázal závažný veřejný zájem na podání předmětné žaloby. Následně Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 24. 1. 2024, č. j. 1 As 174/2022-92, zrušil uvedené usnesení krajského soudu a přikázal mu, aby se otázkou existence závažného veřejného zájmu znovu

⁹³ Dle stavu legislativních prací k 1. 5. 2024.

⁹⁴ Materiál nese číslo jednací OVA 323/24, PID KORNCYHKVNMK. Dostupné z: <https://www.odok.cz/portal/veklep/material/KORNCYHKVNMK/>

⁹⁵ Byť s touto sjednocující změnou kupříkladu nejvyšší státní zástupce silně nesouhlasí, jak je patrné z jeho připomínek k novele s. ř. s. (Dostupné z: <https://www.odok.cz/portal/veklep/material/pripominky/KORNCYHKVNMK/>).

⁹⁶ ŠURÁNEK, P. § 66 [Zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu]. In: JEMELKA, PODHRÁZKÝ, VETEŠNÍK, ZAVŘELOVÁ, BOHADLO, ŠURÁNEK, 2013, op. cit., s. 523.

zabýval. Ten po provedeném doplněném dokazování předmětnou žalobu znovu odmítl (usnesením ze dne 20. 3. 2024, č. j. 65 A 18/2020-553) a věci se tak (ke kasační stížnosti veřejného ochránce práv) v současné době bude znovu zabývat Nejvyšší správní soud (v řízení vedeném pod sp. zn. 1 As 146/2024). Již první rozsudek Nejvyššího správního soudu přinesl částečně odpovědi na kritická místa, na které Šuránek poukazuje, osobně se pak domnívám (pevně věřím), že ve druhém rozsudku NSS vysloví další úvahy a závěry, které dozajista posunou diskusi na téma „*prokázání závažného veřejného zájmu*“ na novou úroveň.

Zde je však třeba poznamenat, že osud těchto případných diskusí je zcela v rukou zákonodárce, který bude rozhodovat o tom, zda se v novele s. ř. s. prosadí ta či ona varianta. Z přehledu uplatněných připomínek přitom vyplývá, že určitým favoritem je naopak varianta první, tj. toliko shledání závažného veřejného zájmu (k této variantě se nepřekvapivě kloní mimo jiné jak nejvyšší státní zástupce, tak veřejný ochránce práv).

Oproti současné právní úpravě, která umožňuje podání žaloby ve veřejném zájmu pouze proti rozhodnutí správního orgánu (viz již samotné zařazení § 66 s. ř. s. v hlavě II, díl 1 soudního řádu správního), se navrhuje též podstatné rozšíření této žalobní legitimace i na ostatní druhy žalob, případně návrhů (kupříkladu nečinnostní žalobu, zásahovou žalobu nebo návrh na zrušení opatření obecné povahy). S tím souvisí i systémová změna, resp. včlenění této právní úpravy do § 37a s. ř. s., tj. mezi obecná ustanovení o řízení. S touto změnou přitom novela s. ř. s. počítá v obou výše uvedených variantách. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že veřejný zájem totiž může být dán i v jiných případech činnosti veřejné správy – pokud například rozhodnutí správního orgánu může souviset s ochranou veřejného zájmu, lze *a similibus* dovodit, že tento veřejný zájem může být identifikován i v jiných individualizovaných úkonech veřejné správy. *A minori ad maius* to pak musí tím spíše platit pro opatření obecné povahy či další správní akty, jež mají dopady na širší okruh osob než jen na jednotlivce. S výše uvedeným se osobně plně ztotožňuji a rozšíření žalobní legitimace nejvyššího státního zástupce tímto směrem vítám a považuji za systémové.⁹⁷

Konkrétně dle § 37a odst. 2 s. ř. s. by tedy napříště nejvyšší státní zástupce nebo veřejný ochránce práv mohl podat návrh nejpozději do tří let ode dne, kdy a) napadené rozhodnutí nabylo právní moci, a nenabývá-li rozhodnutí právní moci, od doručení rozhodnutí posledního účastníku, který proti němu mohl návrh na zahájení řízení podat sám, b) správní orgán učinil ve věci poslední úkon, domáhá-li se žalobce ochrany proti nečinnosti, c) došlo k napadenému zásahu správního orgánu, a d) napadený úkon správního orgánu nabyl účinností, jde-li o řízení v ostatních případech. Lhůta pro podání návrhu je v obou variantách tedy určena stejně jako v současném § 66 odst. 2 a 3 s. ř. s. (tj. 3 roky od chvíle, která se liší v závislosti na konkrétní správní činnosti, proti níž je návrh podán). Žalobu však nebude možno ani nadále podat ve věcech volebních, místního a krajského referenda, v otázkách týkajících se politických stran a hnutí, a také v řízení o kompetenčních žalobách. Stejně jako v § 66 odst. 5 a 6 s. ř. s. zůstává zachována též vyluka pro situace, kdy již existuje překážka litispendence nebo pravomocně rozhodnuté věci.

⁹⁷ Shodně též HEJČ, D. K připravovaným změnám návrhových oprávnění k ochraně veřejného zájmu ve správním soudnictví. *Správní právo: odborný časopis pro oblast státní správy a správního práva*. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2024, roč. LVII, č. 4–5, s. 282–294.

Vedle výše popsané připravované novely soudního řádu správního však podobu žalobní legitimace může ovlivnit též připravovaná novela zákona č. 349/1999 Sb. o Veřejném ochránci práv, která se již nachází v poslanecké sněmovně.⁹⁸ Ta totiž navrhuje (mimo další změny týkající se zvláštní žalobní legitimace ve vztahu k veřejnému ochránci práv, resp. ochránci práv dětí) včlenění úpravy § 101a odst. 2 s. ř. s., dle kterého by návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí byl oprávněn podat nejvyšší státní zástupce, jestliže k jeho podání shledá závažný veřejný zájem. Tato novela tedy rozšiřuje možnost nejvyššího státního zástupce napadnout nejenom rozhodnutí správního orgánu, ale též opatření obecné povahy. Tuto změnu přitom shodně (byť legislativně technicky jinak) navrhuje rovněž výše zmíněná připravovaná novela soudního řádu správního.

Hejč v této souvislosti vhodně upozorňuje, že návrh novely zákona o Veřejném ochránci práv měl původně odstranit rozdíl v nutnosti prokázat, popř. shledat, závažný veřejný zájem na podání žaloby mezi veřejným ochráncem práv a nejvyšším státním zástupcem. Aktuální podoba novely tohoto zákona však s tímto sjednocením již nepočítá, a naopak počítá se zachováním stávajícího rozdílného postavení obou těchto subjektů.⁹⁹

Jak již bylo řečeno výše, novela soudního řádu správního přitom počítá se sjednocením těchto rozdílných úprav, a to v obou svých variantách. Z přehledu uplatněných připomínek k novele s. ř. s. lze přitom vyčíst, že vyšší podpory (nikoliv však absolutně) se dostává variantě první, tj. že by napříště nejvyššímu státnímu zástupci i veřejnému ochránci práv „stačilo“ toliko shledání závažného veřejného zájmu. I z výše uvedeného tak vyplývá, že legislativní směřování zvláštní žalobní legitimace je v současné době zcela nejisté a nejednotné. S ohledem na fáze, ve kterých se jednotlivé návrhy novel v současné chvíli nacházejí, nelze ani vyloučit, že se nejdříve dočkáme přijetí novely zákona o Veřejném ochránci práv, která rozšíří možnosti žalob ve veřejném zájmu o návrhy na zrušení opatření obecné povahy, za současného zachování rozdílného postavení veřejného ochránce práv a nejvyššího státního zástupce, a následně (později) ke schválení novely soudního řádu správního, která tuto žalobní legitimaci ještě více rozšíří (i na zásahové a nečinnostní žaloby), za současného sjednocení postavení obou těchto subjektů.

Závěr

Výše uvedený příspěvek měl za cíl shrnout a podrobně zmapovat aplikační praxi nejvyššího státního zástupce na poli jeho zvláštní žalobní legitimace dle § 66 odst. 2 s. ř. s. a související judikaturu správních soudů. Přehled jednotlivých případů i výsledků soudního přezkumu je dostatečně vypovídající na to, aby na tomto místě bylo třeba činit další shrnující závěr (ty byly učiněny v rámci jednotlivých oblastí a zde by postrádaly věcné souvislosti). Z provedené analýzy však lze vysledovat, že s výjimkou oblasti práva stavebního a práva životního prostředí vykazují nejenom počty, ale i oblasti, do kterých sledované žaloby směřovaly,

⁹⁸ Sněmovní tisk 688/0. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=9&t=688>, v eKLEP pod číslem jednací OVA 62/24, PID ALBSCSSKUT84. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/ALBSCSSKUT84/>

⁹⁹ HEJČ, 2024, op. cit.

značné rozdíly. Především v posledních letech pak aktivita NSZ ustala, byť v roce 2023 obdržel větší množství podnětů k podání žaloby ve veřejném zájmu (to se však může projevit zvýšenou aktivitou v roce 2024, byť tomu doposud nic nenasvědčuje).¹⁰⁰ V absolutních číslech viděno lze pozorovat, že většina těchto podaných žalob směřovala k odstranění potencionálně nezákonných rozhodnutí způsobených „systémovým pochybením“, které se projevilo ve větším množství případů – oblast dopravních přestupků, nostrifikace zahraničních titulů a oblast FVE. Jednotlivé případy tak bylo možno shrnout do několika málo kategorií, přičemž důraz byl kladen jak na věcnou stránku věci, tak i identifikaci závažného veřejného zájmu, kterou k podání dané žaloby nejvyšší státní zástupce shledal, stejně jako na význam, který související judikatura přinesla.

Závěrem je třeba znovu poukázat na zcela stěžejní nálezy Ústavního soudu sp.zn. I. ÚS 946/16, který výrazným způsobem ovlivnil činnost nejvyššího státního zástupce v této souvislosti a samozřejmě též i změnil optiku, kterou na tyto žaloby nahlíží správní soudnictví. Jakkoliv ze soudního přezkumu je vyloučeno posouzení existence „závažného“ veřejného zájmu (což správní soudy vždy výrazně akcentovaly)¹⁰¹, Ústavní soud zde stanovil kritéria, která ovlivňují důvodnost těchto žalob a tedy i samotný výsledek řízení před správními soudy. Dopad tohoto nálezu lze velice dobře ilustrovat na oblasti dopravních přestupků (viz výše), kde je rozdílný výsledek soudního přezkumu v návaznosti na tento nálezy zcela zjevný. Osobně jsem tento zásah Ústavního soudu shledal ve svém textu vhodným a potřebným, zvolené řešení však za nekonceptní. Je proto otázkou, zda by závěry této judikatury a tyto jisté „těžkosti“ aplikační praxe neměl adekvátně reflektovat i zákonodárce. V této souvislosti je třeba zmínit především připravovanou „*velkou novelu s. ř. s.*“. Jednou z navrhovaných variant změny § 66 odst. 2 s. ř. s. je též právní úprava, dle které by nejvyššímu státnímu zástupci napříště nestačilo pouze *shledání závažného veřejného zájmu, ale ten by již, stejně jako veřejný ochránce práv, musel prokázat. Prokázání závažného veřejného zájmu by se tedy stalo soudně přezkoumatelnou podmínkou, která by umožňovala usměrnit a korigovat žalobní aktivitu nejvyššího státního zástupce tam, kde by tohoto „externího“ zásahu (mimo samotné adresáty správního rozhodnutí) nebylo třeba, resp. ten nebyl ve veřejném, resp. závažném veřejném zájmu. Výše uvedené řešení by rovněž nekonzistenci v přístupu k neurčitým právním pojmům (zde závažného veřejného zájmu), který by již shodně jako v ostatních případech podléhal soudnímu přezkumu, nikoliv výkladu orgánu veřejné moci, který by orgány soudní moci přejímaly. Novela soudního řádu správního není však jedinou změnou, která zvláštní žalobní legitimaci k ochraně veřejného zájmu pravděpodobně čeká, jak bylo popsáno v páté kapitole tohoto příspěvku. Jaká právní úprava se nakonec prosadí, však nyní nelze předjímat.*

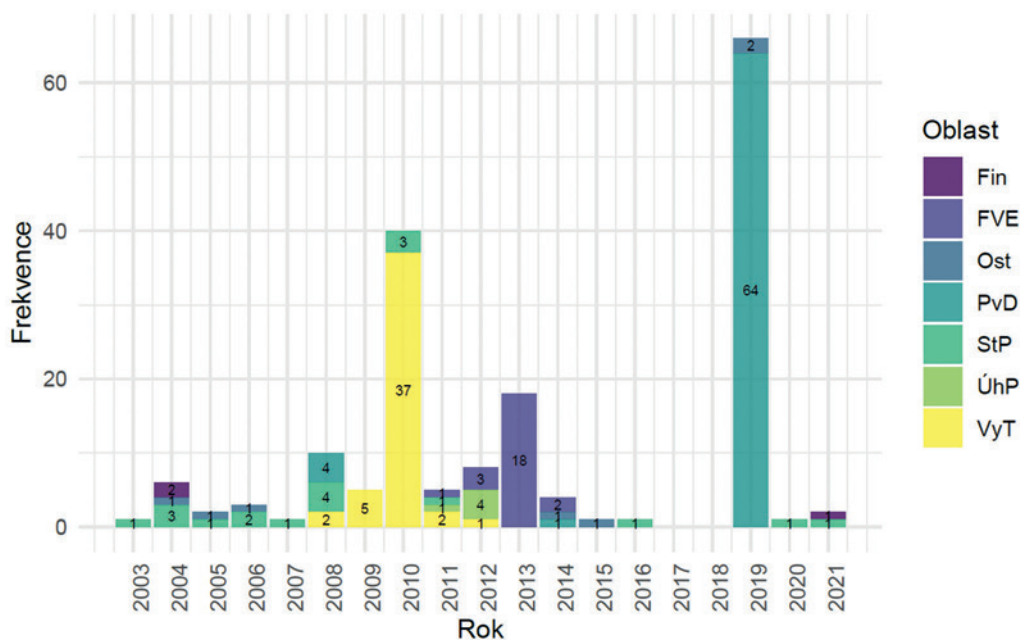
¹⁰⁰ Pro úplnost lze dodat, že z připomínek NSZ k novele s. ř. s. vyplývá, že za období ode dne 1. 1. 2003 do 31. 10. 2020 bylo k žalobám podle § 66 odst. 2 SŘS využito 14 % podnětů z celkového počtu 346 podnětů. Nejvíce žalob bylo nejvyšším státním zástupcem podáno na základě poznatků výtěžných z působnosti státního zastupitelství (59,5 %), především pak z výkonu působnosti státního zastupitelství v oblasti trestní (Dostupné z: <https://www.odok.cz/portal/veklep/material/pripominky/KORNCYHKVNMK/>).

¹⁰¹ Viz kupříkladu rozsudek NSS č. j. 8 As 27/2006-70 ze dne 5. 11. 2007, č. 1455/2008 Sb. NSS a tam uvedené judikatura.

Grafická část

Činnost NSZ a výsledky soudního přezkumu lze zobrazit i graficky na níže uvedených grafech.¹⁰²

Graf č. 1: Počty podaných správních žalob v jednotlivých letech se zohledněním oblastí, které se daná žaloba týkala.



Legenda:

Fin – Finanční právo, zahrnuje oblastí rozpočtové kázně a daně z nemovitosti

FVE – Fotovoltaické elektrárny

Ost – Zahrnuje zbytkovou kategorii, do které jsem zařadil případy, které se vyskytovaly zcela ojediněle a nebylo možno je zařadit do jiných kategorií – jedná se případy žalob týkajících se kázeňského trestu, kolektivního práva autorského, osvědčení o účasti na odboji a azylové problematice

PvD – Žaloby týkající přestupků v dopravě

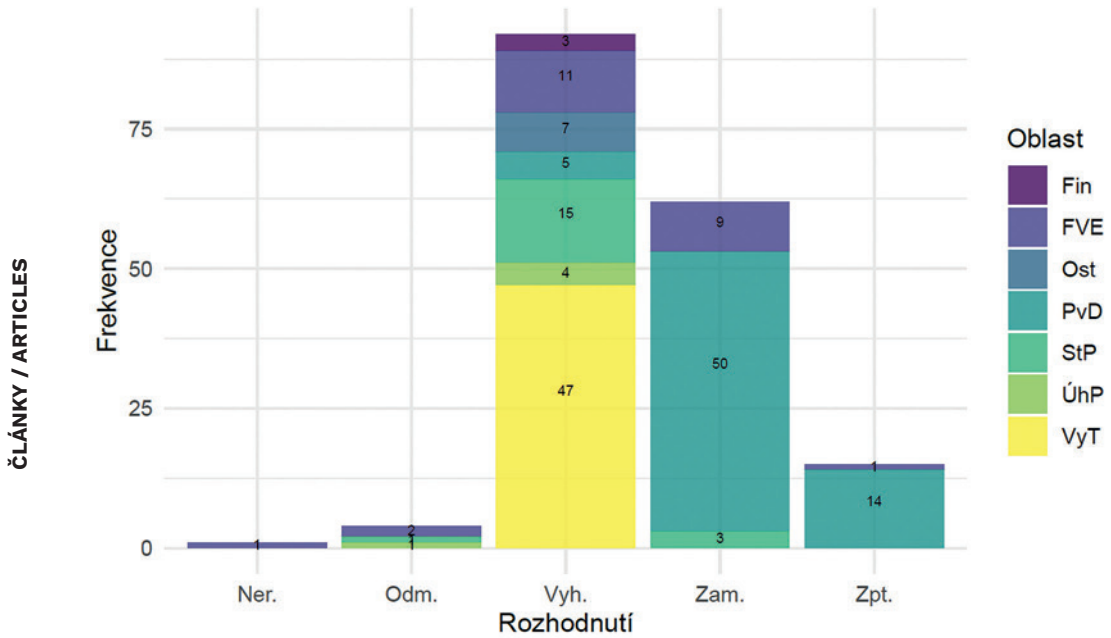
StP – Stavební právo; tato kategorie zahrnuje případy týkající se problematiky na poli stavebního práva a práva životního prostředí

ÚhP – Žaloby týkající úhrady péče

VyT – Žaloby týkající se vysokoškolských titulů

¹⁰² Informace byly získány pomocí zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, které jsem v průběhu roku 2023 a 2024 podal jak na Nejvyšší státní zastupitelství, tak pro získání jednotlivých rozsudků na příslušné správní soudy. Pro vizualizaci dat byl využit programovací software R verze 4.2.2. Konkrétné knihovny: tidyverse; ggplot2; magrittr; data.table; hrbrthemes.

*Graf č. 2: Úspěšnost (resp. výsledek soudního přezkumu)
ve vazbě na jednotlivé oblasti (legenda viz výše)*



Legenda:

Ner. – Dopusud pravomocně neskončeno/nerozhodnuto

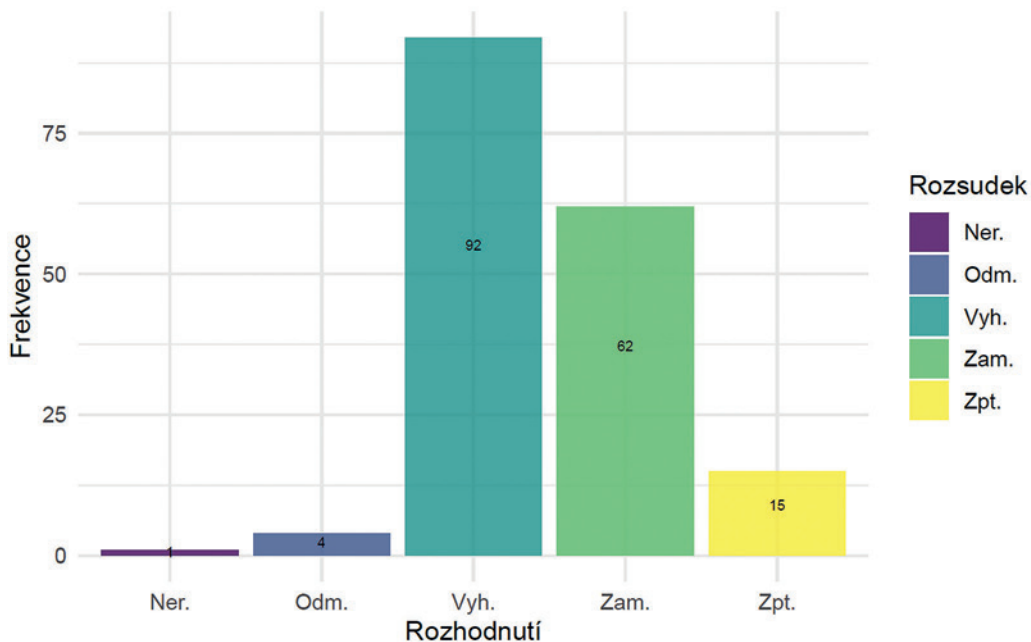
Odm. – Odmítnuto

Vyh. – Vyhověno

Zam. – Zamítnuto

Zpt. – Zpětvezetí

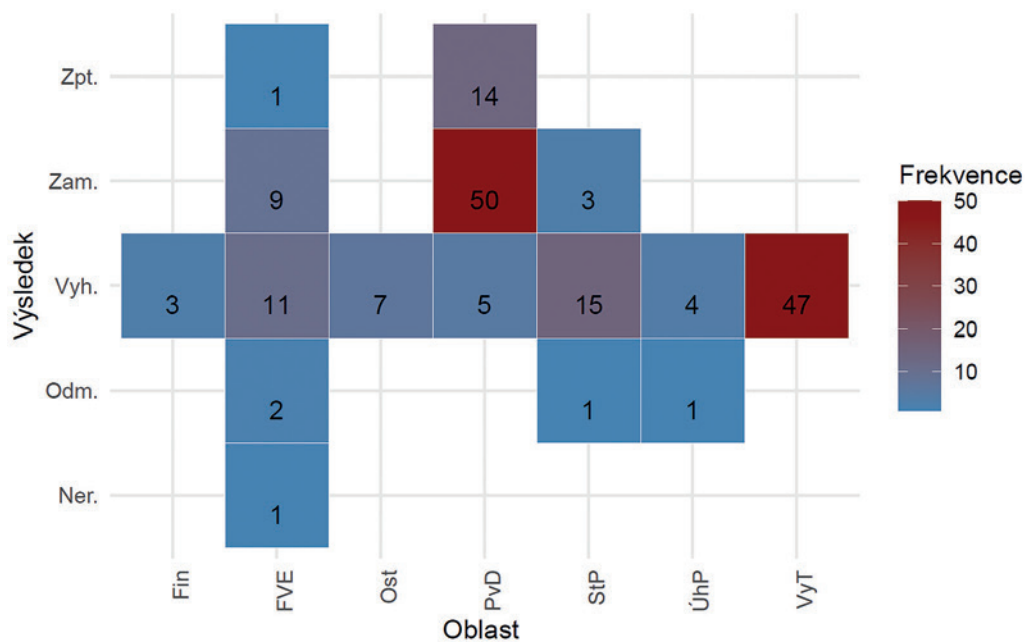
Graf č. 3: Úspěšnost žalob celkově



ČLÁNKY / ARTICLES

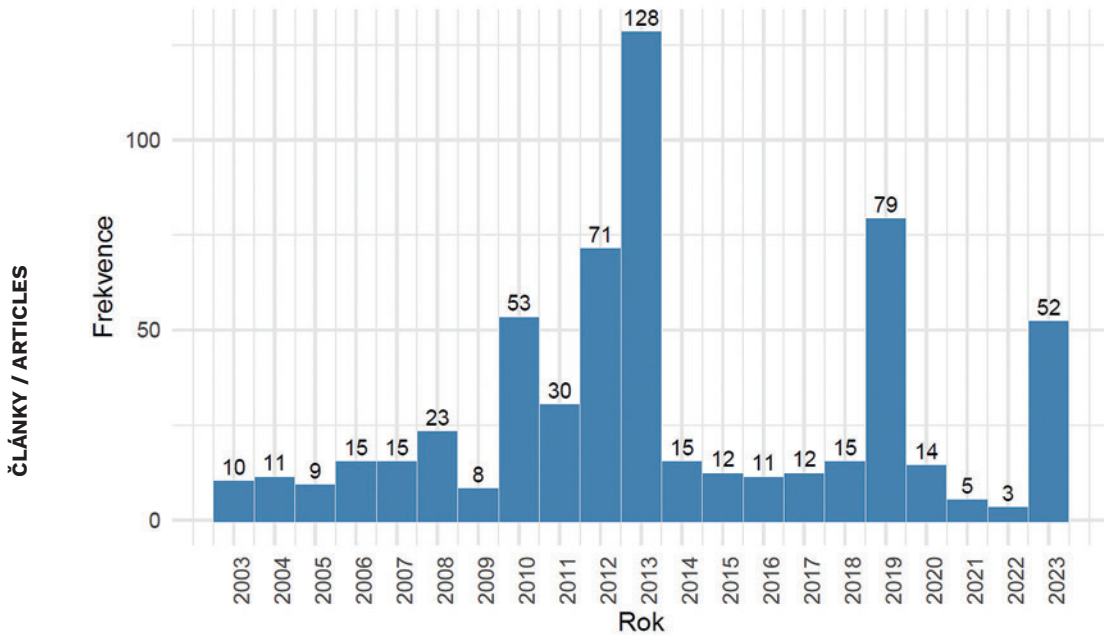
Graf č. 4: Heat mapa

znázorňuje jinou formu zpracování přehledu jednotlivých oblastí a počtů žalob v závislosti na výsledku soudního řízení. Legenda viz výše.



ČPVP | 3 | 2024 | XXXII

Graf č. 5: Počet podnětů k podání správní žaloby, které NSZ ročně obdrží k uplatnění § 66 odst. 2 s. ř. s.



Má DMA regulatorní a/nebo soutěžní „DNA“?*

Does the DMA have Regulatory and/or Competitive „DNA“?

Josef Bejček**

Abstract

Součástí tzv. digitálního balíčku Evropské komise je i nařízení o digitálních trzích (DMA), jež se v plném rozsahu prosazuje od března 2024. Jde o průlomovou předběžnou regulaci chování provozovatelů velkých digitálních platforem, založenou na automatických (*per-se*) kasuistických zákazech určitých praktik v závislosti na rozhodnutí Komise o statusu provozovatelů jakožto tzv. strážců vstupu (*gatekeepers*). Tato dopředná regulatorní metoda se pokládá za včasnější a účinnější pro funkčnost a férovost digitálních trhů v porovnání s dříve uplatňovanou následnou kontrolou chování velkých provozovatelů platforem, založenou na vymáhání zákazu zneužití dominantního postavení na trhu. Převládá názor, že soutěžně právní ochrana je na platformách ovládnutých již dnes digitálními obry pozdní a nedostatečná. Jasná a přesná pravidla obsažená v DMA přitom jsou založena na reflexi dřívější evropské kasuistiky zákazu zneužití dominance ve smyslu soutěžního práva. DMA sice přinese zvýšení transparentnosti a právní jistoty, ale vytvoří přirozeně i prostor pro obcházení taxativně stanovených jednotlivých *per-se* zákazů a příkazů, na rozdíl od obecných standardů chování podle soutěžního práva. Článek informuje o hlavních principech úpravy a komentuje některé právně politické tenze s ní spojené. Rozebírá kontroverzní možnost souběhu dvojího postihu podle DMA a podle práva soutěžního a kriticky hodnotí přísný zákaz tzv. sebezvýhodňování strážců vstupu podle DMA. Vyslovuje obavy ze zmrazovacího efektu plošné úpravy, jež kromě eliminace nekalých praktik velkých provozovatelů digitálních platforem může podvázat jejich inovační dynamiku, a tím i konkurenční trhy. Zdůvodňuje se nutnost uvážlivého přístup k této delikátní regulaci a pokorné sebereflexe. Regulatorní tlak Komise by měl být zdrženlivý a postupný při hledání optimální regulatorní polohy.

Klíčová slova

Digitální platformy; digitální trhy; soutěžní právo; zneužití dominance; čl. 102 SFEU; strážci vstupu; zákaz dvojího postihu: *ne bis in idem*; zákaz sebezvýhodňování; dynamická efektivnost.

Abstract

The European Commission's „digital package“ includes the Digital Markets Act (DMA), which is fully enforced from March 2024. It is a ground-breaking pre-emptive regulation of the behaviour of operators of large digital platforms, based on automatic (*per-se*) casuistic rules depending on the Commission's decision on the status of operators as gatekeepers. This ex-ante regulatory

* Děkuji své pomocné vědecké síle Adéle Moravčikové za účinnou rešeršní podporu. Část textu byla nabídnuta pod jiným názvem jako příspěvek na mezinárodní konferenci XXXI. Karlovarské právnícké dny; s tímto účelem vznikl původně celý text.

** Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno / Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Josef.Bejcek@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-9059-3630 / Scopus ID: 9633621200

method is considered to be more timely and efficient for the functionality and fairness of digital markets compared to the previously applied ex-post control of the behaviour of large platform operators based on the enforcement of the prohibition of abuse of market dominance. The prevailing view is that competition law protection is late and inadequate on platforms already dominated by digital giants. However, the clear and precise rules contained in the DMA are paradoxically and ironically based on a reflection of the earlier European case law on the prohibition of abuse of dominance in competition law terms. While the DMA will bring increased transparency and legal certainty, it will also naturally create scope for circumvention of the exhaustive list of individual per se bans and commands, as opposed to the general standards of conduct under competition law. The article informs about the main principles of the regulation and comments on some of the legal and political tensions associated with it. It discusses the controversial possibility of double sanctioning under the DMA and competition law and critically evaluates the strict prohibition of self-preferencing of gatekeepers under the DMA. It discusses concerns about the chilling effect of universal regulation, which, in addition to eliminating the unfair practices of large digital platform operators, may stifle their innovative dynamism and thus competitive markets. The need for a sensible approach to this delicate regulation and for humble self-reflection is argued. Regulatory pressure from the Commission should be restrained and gradual in the search for the optimal regulatory position.

Keywords

Digital Platforms; Digital Markets; Competition Law; Abuse of Dominance; Article 102 TFEU; Gatekeepers; Prohibition of Double Sanctioning; ne bis in idem; Prohibition of Self-preferencing; Dynamic Efficiency.

Úvodem

V březnu 2024 vypršela lhůta, v níž měli strážci přístupu na digitální platformy uvést své chování a postupy do souladu s evropským nařízením o digitálních trzích (DMA).¹ Příspěvek nejprve stručně charakterizuje obsah a kontext tohoto koncepčně průlomového předpisu, ovlivňujícího nejen velké hráče na digitálním trhu, ale i jejich klienty a obchodní partnery. Zamýšlí se též nad spornými koncepčními východiský a problémy praktického uplatňování onoho nařízení.

DMA je součástí tzv. digitálního balíčku Komise, zahrnujícího mj. ještě nařízení o digitálních službách a nařízení o správě dat.² Jeho cílem je upravit postavení a povinnosti velkých technologických společností (Big Tech) ovládajících poskytování hlavních služeb digitálních platform. Několik provozovatelů těchto velkých platform nabylo obrovskou moc,

¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1925 ze dne 14. září 2022 o spravedlivých konkurenčních trzích v digitální odvětví a o změně směrnic (EU) 2019/1937 a (EU) 2020/1828 (nařízení o digitálních trzích, zvané též Digital Markets Act (DMA)). Nařízení je účinné od 2. května 2023.

² Digital Services Act (DSA) – Nařízení 2022/2065 ze dne 19. října 2022 o jednotném trhu digitálních služeb, a Data Governance Act (DGA) – Nařízení 2022/868 ze dne 30. května 2022 o evropské správě dat. Tyto úpravy se mají vzájemně doplňovat a být nástrojem pozitivní i negativní integrace trhu. Integrovaná negativně znamená odstraňovat *omezení* volného obchodu (trhotvorný dopad); integrace pozitivní spočívá v boji proti *selbáním* trhu – tak se třeba u DSA proponuje (ostatně politicky velmi kontroverzní) snaha snížit rizika demokratické politiky ohlašování a mazáním nelegálního obsahu a posílit či zaručit tak základní práva uživatelů. DMA integruje jak negativně (bojuje proti nadměrné tržní síle), tak i pozitivně (stanoví některé pozitivní behaviorální povinnosti).

kteřá se pokládá dokonce za ohrožení demokracie, jemuž by se mělo čelit snahou o dosažení jakési „digitální suverenity EU“;³ soutěžní právo na tyto platformy začalo být údajně „krátké“ kvůli omezení své funkčnosti na nástroje *ex post*,⁴ resp. i kvůli nezpůsobivosti účinně bránit *ex ante* prosoutěžní strukturu trhu, ohrožovanou formou tzv. *killer acquisitions*. Těch se dopouštějí právě ty (již tak nesmírně velké) technologické společnosti, dusící tak možnou budoucí konkurenci již v zárodku.

Protože soutěžní právo jakožto nástroj proti selhání trhu v tomto digitálním sektoru trhu samo selhalo, má být nikoli nahrazeno, ale doplněno a posíleno přímým regulatorním nástrojem. Tradiční přístup k soutěžní politice hospodářské soutěže, založený na definici trhu, posuzování tržní síly a případných návrzích vhodných nápravných opatření, se v digitálním prostoru pokládal za nevyhovující; proto se stanovily absolutní prahové hodnoty velikosti gatekeepera a uložily se jim kvaziautomatické povinnosti.⁵

Ambicí DMA je tedy zakázat určité typy chování „strážců vstupu“ ještě předtím, než k němu dojde; tradiční analytický rámec soutěžního práva, vyžadující rozbor jednotlivých případů, by neumožnil dosáhnout srovnatelných výhod z hlediska právní jistoty, konkurenceschopnosti na trhu a včasnosti a účinnosti zásahu.⁶ DMA se tak dá pokládat za reminiscenci na ordoliberalní přístup, vlivný v době Římské smlouvy, za přechod od spíše reaktivního a defenzivního přístupu antitrustové politiky ke spíše předběžným aktivním zásahům do prostředí, jež patrně není způsobilé vytvářet a udržovat dostatečnou konkurenceschopnost.⁷

Hlavním deklarovaným cílem DMA je předcházet nekalým praktikám obřích klíčových digitálních platforem⁸ a zvýšit konkurenceschopnost jejich rivalů na souvisejících trzích, což

³ Tak BENDIEK, A. The Impact of the DSA and DMA on European Integration Policy. *Working Paper*. Stiftung Wissenschaft und Politik, Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit, 11. 2. 2021, s. 1, s. 7. Srov. např. případ společnosti Cambridge Analytica která získala data desítek milionů uživatelů sociální sítě Facebook a zneužívala je v rámci volebních kampaní v několika zemích.

⁴ Vynucování soutěžního práva *ex post* v digitální oblasti údajně selhalo a otevření digitálního trhu a zajištění konkurenceschopnosti trhu se má docílit interoperabilitou a přístupem k datům, což jsou mj. povinnosti ukládané v DMA. Srov. MŇUK, J. Interoperability and Data Access as Effective Remedies in Digital Markets: Internet of Things and Beyond. *Antitrust*. 2023, č. 3, s. 76 a násl. Regulace chování soutěžitelů a přístupu na trh se podle některých názorů neosvědčily jako takové (srov. KNAPSTAD, T. Breakups of Digital Gatekeepers under the Digital Markets Act: Three Strikes and You're out? *Journal of Competition Law and Practice*. 2023, roč. 14, č. 7, s. 16. DOI: <https://doi.org/10.1093/jcclap/lpad035>), takže se stejně doporučují strukturální nápravné prostředky (jako je třeba rozdělení – *divestiture* – delikventních subjektů), které by měly vytvořit tlak na dodržování pravidel DMA.

⁵ CABRAL, L., HAUCAP, J., PARKER, G., PETROPOULOS, G., VALLETTI, T., ALSTYNE, M. van. *The EU Digital Markets Act*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021, s. 3. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3783436

⁶ Podobně CHIRICO, F. Digital Markets Act: A Regulatory Perspective. *Journal of Competition Law and Practice*. 2021, roč. 12, č. 7, s. 497. DOI: <https://doi.org/10.1093/jcclap/lpad058>

⁷ Podobně RENDA, A. Can the Digital Markets Act achieve its goals? *The Digital Revolution and the New Social Contract series*. Segovia: IE University, Center for the Governance of Change, June 2022, s. 8.

⁸ Již v r. 2019 označil expertní panel 5 velkých digitálních společností uplynulého desetiletí, disponujících trvalou a významnou tržní mocí, jako GAFAM. Kromě toho Komise zahájila pět tržních šetření s cílem posoudit, zda společnost Microsoft Bing, Microsoft Edge, Microsoft Advertising, Apple iMessage a Apple iPad OS jsou „hlavními službami platformy“ (CPS). Srov. <https://digital-markets-act-cases.ec.europa.eu/gatekeepers>

má velmi blízko k soutěžnímu právu;⁹ tímto vztahem se také budu zabývat. Na druhé straně nese tato úprava rysy sektorově specifického přístupu, na rozdíl od zásadně plošné a obecné regulace ochrany soutěže.¹⁰ Navíc se hybridně propojuje s regulací nekalých obchodních praktik či nekalé soutěže.¹¹ Zatímco však soutěžní právo upravuje *procesy*, sektorová regulace se zaměřuje na konkrétní *výstupy*; přitom se ale právě fungující soutěžní procesy pokládají za nejlepší předpoklad rozumně dobrých výkonů a výstupů na trhu.

Tento předpis by neměl být (díky svému regulatornímu rozpětí) předmětem zájmu pouze oněch digitálních obrů v postavení „strážců přístupu“ (používá se pro ně akronym „GAFAM“, symbolizující společnosti Google, Apple, Facebook/Meta, Amazon, Microsoft). Týká se totiž i koncových uživatelů, ať už se statusem podnikatele, nebo v postavení spotřebitele. Přinejmenším se tedy ocitáme denně na straně klientů (B2B, B2C); DMA se na mnoha místech bere za zájmy podnikatelských uživatelů jakožto objektů ochrany.

DMA má specifickou osobní působnost – vztahuje se totiž jen na zvláštní kategorii strážců přístupu (*gatekeepers*) k hlavním službám platform (*core platform services*), kteří disponují největší finanční mocí a kteří v současnosti již oligopolizovali poskytování hlavních služeb na trhu provozovaném na digitálních platformách.¹² Tyto subjekty se určují především kvantitativními kritérii;¹³ podniky poskytující hlavní služby platform mají přitom sebeoznamovací povinnost a musí Komisi v krátké době informovat o dosažení stanovených prahových hodnot.¹⁴ Jejich povinností je zajistit soulad i se všemi dalšími požadavky DMA.

DMA není tedy druhem dopředné *sektorové* regulace v pravém slova smyslu (typu regulace dopravy, zemědělství, pojišťovnictví apod.). Vztahuje se totiž na zvláštní skupinu subjektů, jež z hlediska regulace nesjednocuje jejich působení v nějakém „sektoru“, ale jen jejich velikost (podle stanovených ekonomických ukazatelů) a ekonomický význam coby „strážců přístupu“ na důležité trhy digitálních platform.

⁹ Proto se také vydání DMA svého času ironicky komentovalo jako „znovuvynalézání kola“ – srov. BASEDOW, J. Das Rad neu erfunden: Zum Vorschlag für einen DMA. *ZEuP*. 2021, roč. 21, s. 217 a násl.

¹⁰ DMA se metaforicky označuje za „ztracené dítě soutěžního práva“ (Srov. LAROUCHE, P., STREEL, A. de. The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions. *Journal of European Competition Law and Practice*. 2021, roč. 12, č. 7. s. 542. DOI: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpab066>). Jeho zařazení do ustálených poznávacích schémat je obtížné, „protože se neopírá o soubor rozumně vyložitelných dobře formulovaných politických cílů, jako je tomu v případech specifických odvětvových politik, ani netěží ze zkušeností a z praxe v jednotlivých případech, jako v případě práva na ochranu hospodářské soutěže.“

¹¹ LEISTNER, M. The Commission's vision for Europe's digital future: proposals for the Data Governance Act, the Digital Markets Act and the Digital Services Act – a critical primer. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2021, roč. 16, č. 8, s. 780, 781. DOI: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab054>

¹² SCHWEITZER, H. The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What is Fair: A discussion of the Digital Markets Act Proposal. *ZEuP*. 2021, Heft 3, s. 503.

¹³ Jako obrat, tržní kapitalizace a počet aktivních uživatelů v určitých zemích EU v daném čase (srov. čl. 3/1 a 2 DMA). Možnost označit strážce přístupu *nedosahujícího* kvantitativních hledisek je přesto v rukou Komise (čl. 3/8 DMA), ač nemá jasná hlediska. Srov. SOLEK, L. Concept of dominance in the digital age. *E.C.L.R.* 2023, č. 5, s. 194. Kritéria stanovená v čl. 3 DMA vytvářejí technikou vyvratitelné domněnky novou kategorií „strážce přístupu.“

¹⁴ Případně může spolu s oznámením výjimečně doložit, že ani přes dosažení kvantitativních kritérií nemá být označen za „strážce přístupu.“ Absence *označení* znamená absenci osobní *působnosti* DMA. Srov. čl. 3/3 a čl. 3/5 DMA.

Digitální služby, v nichž tyto subjekty působí, jsou velmi dynamické a heterogenní. DMA se ale použije nikoliv plošně na tyto služby, ale jen na směsici *subjektů*, z nichž některé nejsou v žádném vzájemném soutěžním či obchodním vztahu a působí napříč řadou trhů a dodavatelských řetězců. Tyto zasažené subjekty vystupují na různých trzích a DMA upravuje jen *některé* jejich aktivity. DMA není proto tradiční sektorovou regulací, ale spíše *sui generis* asymetrickou regulací *subjektů*, na rozdíl od regulace *aktivit*,¹⁵ resp. je příkazovou a zákazovou regulací *některých* aktivit *některých* subjektů. Na rozdíl od tradiční regulace formou *příkazů* (*ex ante*) však DMA obsahuje i řadu *zákazů* (*ex post*),¹⁶ což ji přibližuje k soutěžnímu právu a vzdaluje ji od klasické „příkazové“ a „dopředné“ regulace. Rigidnost příkazů a zákazů je určité přínosem z hlediska jejich dodržování a vynucování, ale kontrastuje s docela nejasně určenými cíli. Bude zřejmě vyžadovat doplnění a vysvětlení, ev. praktičtější návody v podobě *soft law*, jež snad lze reálně očekávat.

DMA tedy vychází z představy jasných a přesných pravidel s motivací vysoké právní jistoty, nízkých administrativních nákladů prosazování těchto pravidel a s představou, že se takto budou povinnosti snáze plnit a také snadněji kontrolovat. Tato kasuistická technika se však může ocitnout ve vlastní pasti – může totiž podnitit „strážce vstupu“ ke kreativnímu vymýšlení nových (formálně nezakázaných) postupů se stejnými či podobnými faktickými účinky. Proto se budou muset promyslet i pravidla DMA proti obcházení, aby se legislativní úsilí vynaložené na vytvoření povinností v DMA plíživě neznehodnotilo.¹⁷

Vlastní cíle DMA jsou přitom poněkud rozmlžněné a zastřené formulovány: má „*přispět k řádnému fungování vnitřního trhu stanovením pravidel pro zajištění otevřenosti (resp. „konkurenceschopnosti“)* tržů v digitálním odvětví hospodářské soutěži (contestability) a jejich spravedlnosti (fairness).“¹⁸

¹⁵ Sotva lze totiž za druh obchodní aktivity označit „hlídání přístupu“ (*gatekeeping*). Srov. AKMAN, P. Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act. *European Law Review*. 2022, roč. 47, č. 1, s. 85–114. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3978625>

¹⁶ Z 18 specifických povinností, jež vážou „strážce vstupu“, má 7 povahu zákazu.

¹⁷ Srov. FRANCK, J.-E., PEITZ, M. The Digital Markets Act and the Whack-A-Mole Challenge. *Discussion Paper*. Universität Mannheim, No. 439, July 023, s. 38. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4509422>

¹⁸ *Contestability of markets* se v odborné literatuře běžně překládala jako konkurenceschopnost trhů. V oficiálním českém znění DMA se ale *contestability and fairness for the markets* (srov. recital č. 7) překládá jako „otevřenost hospodářské soutěže a spravedlnost pro trhy.“ To může vyvolat jisté zmatení. Není zejm. jasné, co je to „otevřená soutěž“ (na rozdíl od jasnějšího „otevřeného trhu“, který však má především strukturální vymezení). „Konkurenceschopný trh“ by byl asi přiléhavější pojem, ale asi se nepoužil z puristické výhrady, že *trh* jako takový (samozřejmě) nikomu nekonkuruje, ale konkurují si jen soutěžitelé *na něm*. Pojem „konkurenceschopný trh“, resp. „soutěžní trh“ (*contestable market*) se ale přece dá rozumněji a intuitivně vyložit i tak, že je *způsobivý* být prostorem, v němž funguje konkurence (tedy na jako nějaký „konkurent“); proto si dovolím v tomto směru odchylku od těžkopádného a poněkud zavádějícího oficiálního překladu a pojem „konkurenceschopný trh“ či „soutěžní trh“ občas použiji.

¹⁹ Srov. *recital* č. 7 k DMA. Jde přitom o druh pojmové „černé skříňky“, závislé na subjektivních hodnotových soudech a generující značnou právní nejistotu. Srov. WOERSDOERFER, M. The Digital Markets Act and E.U. Competition Policy: A Critical Ordoliberal Evaluation. *Philosophy of Management*. 2023, č. 22, s. 164. DOI: <https://doi.org/10.1007/s40926-022-00213-4>. Pojmovou rozostřenost DMA kritizují i CRÉMER, J., CRAWFORD, G.S., DINIELLI, D., FLETCHER, A., HEIDHUES, P., SCHNITZER, M., SCOTT MORTON, F., SEIM, K. Fairness and Contestability in the Digital Markets Act. *Yale Journal on Regulation*. 2023, roč. 40, s. 978.

Podle čl. 1 DMA, který tuto myšlenku závazně normuje,²⁰ lze dovodit, že se tu cílí *také* na ochranu soutěže jako procesu, protože se v něm upravují pravidla ovlivňující soutěž o (!) trh (*gatekeeperů*), ale i na (!) tomto trhu a na dalších (!) trzích.

Zatímco otevřenost trhu ovšem míří spíše na strukturu relevantního trhu a s ní spojené otázky,²¹ poctivost se vztahuje především na chování. Ambice DMA sledovat oba cíle je zřejmá; méně zřejmé je však, jakými specifickými způsoby by se měla zajistit ona *contestability* na velmi dynamických trzích, jež se přitom nijak nedefinují. Právní jistotě a předvídatelnosti neprospívá poněkud kruhové „definiční“ zmatení.²²

Těchto cílů se má přitom dosáhnout nikoliv pomocí zavedených kvalitativních *standardů* ochrany soutěže, ale velmi konkrétních a kasuistických *ex ante* (většinou) a *per-se* příkazových a zákazových *pravidel*, bez možnosti jejich vyvažování případným argumentem prosoutěžního dopadu chování či zakázané praktiky. Ekonomické argumenty se na rozdíl od práva soutěžního neberou v úvahu a normativní formální přístup předepsaný v DMA nepřipomíná ani zdaleka tendenci tzv. „více ekonomického přístupu“, uplatňovanou v právu soutěžním z iniciativy evropských soudů.

Předběžnou (*ex ante*) a plošnou regulací se sice dá čelit strukturálním problémům, jež (s výjimkou kontroly fúzí) dokáže právo soutěžní (postihem zakázaných kartelových dohod a zakázaného zneužití dominantního postavení) řešit až následně (*ex post*). Soutěžněprávní následná intervence má však výhodu komplexní analyzovatelnosti *ekonomických* dopadů dané praktiky v *konkrétním* jednotlivém případě a umožňuje přesnější hodnocení její případné škodlivosti, ev. v porovnání s možnými prosoutěžními efekty. To je ovšem velmi nákladné a zdlouhavé.

Soutěžněprávní pravidla (sledující jasné a vcelku dobře odhadnutelné *standards* chování) jsou tedy sice flexibilnější a širší, ale mohou dojít svého naplnění pozdě, zejména na dynamicky se vyvíjejících trzích; a i když se nakonec přece jen uplatní, nemusejí ani tak vést

²⁰ „... přispět ke řádnému fungování vnitřního trhu stanovením harmonizovaných pravidel zajišťujících pro všechny podniky spravedlivé konkurence způsobilé trhy v digitálním odvětví v celé Unii, kde působí strážci přístupu, ve prospěch podnikatelských i koncových uživatelů.“

²¹ *Recital* č. 11 výslovně odkazuje na čl. 101 a 102 SFEU a na úpravu kontroly spojování podniků podle soutěžního práva a jasně deklaruje, že DMA se vztahuje na subjekty na trhu již působící (nezasahuje tedy mj. do kontroly spojování), že chrání *jiny* zájem než pravidla na ochranu soutěže a že se tedy DMA použije, aniž je dotčeno uplatňování soutěžních pravidel. Přitom ovšem GAFAM (viz pozn. 8) získal kolektivně do srpna 2022 kontrolu nad více než 800 podnikateli. Srov. WITT, A. C. The Digital Markets Act – Regulating the Wild West. *Common Market Law Review*. 2023, roč. 60, s. 631. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4395089>

²² P. Akman v cit. práci vtipně glosuje tento stav takto: Současný návrh DMA, jehož cílem je řešit „nekalé“ chování na trzích, kde již existují „strážci brány“, a zároveň se snaží zajistit „konkurenceschopnost“ těchto trhů, vyvolává otázky, zda se DMA snaží řešit „příčinu“ nebo „příznaky“ jakýchkoli problémů s hospodářskou soutěží na příslušných trzích. Dále vyvstává otázka, zda lze těchto rozdílných cílů účinně dosáhnout jediným nástrojem, a pokud ano, v jakém rozsahu. Dá se pozorovat trvalejší trend k jisté regulatorní bezbřehosti a ambicióznosti v EU; přijetí DMA je jen *pars pro toto* tohoto pohybu. Anticipativní (*ex ante* působící) DMA byl součástí širších politických cílů Komise, zahrnujících podporu inovativnosti, zvýšení poctivosti a dosažení neekonomických cílů spojených otevřenou demokracií a zelenou tranzicí: srov. EU COMMISSION. *Strategy Priorities for 2019–2024*. Dostupné z: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024_en. Srov. též ANDREANGELI, A. The Digital Markets Act and the enforcement of EU competition law: some implications for the application of articles 101 and 102 TFEU in digital markets. *E.C.L.R.* 2022, č. 11, s. 498.

k potřebným strukturálním změnám v daném případě, resp. nikoliv včas.²³ Je otázka, jestli jednodušší a administrativně pohodlnější metoda kasuistických zákazů a příkazů uplatnitelných plošně na všechny dotčené²⁴ a s ušetřením komplikovaných a zdlouhavých analýz faktického stavu přinese kýžené výsledky.

Aby se snížily nevýhody statickosti a dosáhlo se jisté adaptability a flexibility vzhledem k rychlému tempu inovací v digitální oblasti, zakotvuje se použití nástroje „kvazisektorového šetření trhu“, jež by mělo napomoci k vyvážení právní jistoty a flexibility. Tato šetření by měla též napomoci zavčas rozpoznat potenciální „hlídače vstupu“, kteří by ještě nesplňovali čistě kvantitativní kritéria pro status „hlídače“ a přitom by si „zasloužili“ z preventivních důvodů zvýšený dohled, aby se třeba tito *emerging gatekeepers* nekontrolovaně nerozpínali do nových oblastí.²⁵

Významným rozdílem oproti právu na ochranu soutěže je *vylučně centralizované vynucování* DMA Komisí (na rozdíl od decentralizované aplikace soutěžního práva); k tomu se přistoupilo v zájmu účinnosti a jednotnosti dopadu regulace na společný trh, prevence rozdílů a jeho fragmentace.²⁶

1 Základní východiska DMA a povinnosti jím ukládané

Rozbor celého předpisu není ambicí tohoto příspěvku; mj. by byl neúnosně dlouhý. Uvádím zde proto jen jeho právně politická východiska a hlavní povinnosti či zákazy, na něž je především třeba se zaměřit.

1.1 Výběr z výčtů

Tzv. výčty (*recitals*), jež jsou pravidelnou součástí evropských předpisů, předznamenávají to, co bývá obsahem obecné části důvodové zprávy k tuzemským zákonům a jsou také významným interpretačním vodítkem obsahu nařízení. Na tomto místě podávám jen velmi stručný a místy parafrázovaný přehled významnějších bodů této rozsáhlé kvazidůvodové zprávy (čítající 109 položek), zejm. pokud se jich nedotkly již úvodní pasáže.

Účelem nařízení je přispět k řádnému fungování vnitřního trhu stanovením pravidel pro zajištění *otevřenosti hospodářské soutěže* a *spravedlnosti* pro trhy v digitálním odvětví obecně,

²³ Upozorňuje na to P. Akman v cit. práci a dokumentuje to téměř sedmiletým šetřením v případě *Google Search (Shopping)* – od zahájení vyšetřování až po vydání meritorního rozhodnutí. Průměrná doba řízení v případech zneužití dominance před EK je pět let – srov. DETHMERS, F., BLONDEEL, J. EU Enforcement Policy on Abuse of Dominance: Some Statistics and Facts. *E.C.L.R.* 2017, č. 4, s. 161 a násl.

²⁴ Metoda parafrázovatelná jako *one size fits all (who are of big size)*.

²⁵ Srov. CHIRICO, op. cit., s. 497.

²⁶ Jistá hybridnost DMA na pomezí (sektorové) regulace a soutěžního práva se vyjadřuje pěknou metaforou, že DMA je něco jako „soutěžní ruka v regulatorní rukavičce“ (srov. BELLOSO, N. M., PETTI, N. The EU Digital Market Act (DMA): A Competition Hand in a Regulatory Glove. *European Law Review*. 2023, roč. 48, s. 391. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=4411743>). Nevýjasněnost povahy tohoto předpisu hodnotí vtípalkovským rýmem (s. 33), že se teprve musí odhalit „*the DNA of the DMA*“. Tuto hříčku přebírám i v názvu svého příspěvku.

a zejména pro podnikatelské a koncové uživatele hlavních služeb platformou poskytovaných strážci přístupu (*recital* 7).

Cílem nařízení je tedy *doplnit* (nikoliv nahradit) vymáhání práva hospodářské soutěže, aniž jsou tedy dotčeny články 101 a 102 SFEU. Uplatňováním těchto pravidel by však neměly být dotčeny povinnosti uložené podle tohoto nařízení strážcům přístupu a jednotné a účinné uplatňování těchto povinností na vnitřním trhu (10). Nařízení explicitně deklaruje, že jeho cílem je *jiný právní zájem* než zájem chráněný pravidly na *ochranu soutěže* a že by se DMA měl použít, aniž je dotčeno uplatňování oněch pravidel (11).

Slabá otevřenost hospodářské soutěži (*contestability*) a nekalé praktiky v digitálním odvětví jsou u některých digitálních služeb častější a výraznější než u jiných, zejména u digitálních služeb, které jsou většinou přímými zprostředkovateli mezi podnikatelskými a koncovými uživateli a které docilují velkých úspor z rozsahu, těží ze silných síťových účinků, mají schopnost propojit díky vícestannosti těchto služeb mnoho podnikatelských uživatelů s mnoha koncovými uživateli, chrání je uzamykací (*lock-in*) dopady apod. Strážci přístupu jsou s to stanovit *obchodní podmínky jednostranně* a na úkor podnikatelských i koncových uživatelů (13). Takto jsou nejpostizitelnější zejména online zprostředkovatelské služby, internetové vyhledávače, operační systémy, online sociální sítě, služby platform pro sdílení videonahrávek, interpersonální komunikační služby nezávislé na číslech, služby *cloud computingu*, virtuální asistenti, webové prohlížeče a online reklamní služby, včetně služeb zprostředkování reklamy (14).

Vyvrátitelnost domněnky strážce přístupu na základě kvantifikovaných prahových hodnot podle nařízení je možná, ale *důkazní břemeno opaku* nese namítající podnik; přitom se nepřihlíží k ev. námitce účinnosti, tedy že je daná praktika efektivní; zákazy jsou *per-se* (*efficiency defence*, 23).

Zvláštní soubor pravidel umožňujících včasný a přiměřený zásah se má vztahovat i na podniky poskytující hlavní služby platformou i jen s *potenciálem získat* v blízké budoucnosti zavedené a trvalé postavení (26–28).

Otevřenost hospodářské soutěži (coby jedním z cílů nařízení) se rozumí schopnost podniků účinně překonávat překážky pro vstup na trh a expanzi a konkurovat strážci přístupu díky kvalitě svých produktů a služeb (32). *Nepoctivostí* (proti níž má nařízení za cíl také bojovat) se rozumí nerovnováha mezi právy a povinnostmi podnikatelských uživatelů, při níž strážce přístupu získává nepřiměřenou výhodu (33).

Strážce přístupu má za určitých okolností *dvojití úlohu*: jedná jako podnik *poskytující* hlavní služby platformou a zároveň *soutěží* (nebo to má v úmyslu) s týmiž podnikatelskými uživateli při poskytování stejných nebo podobných služeb nebo produktů stejným koncovým uživatelům (46). Může proto použít různé prostředky ke *zvyhodňování* své vlastní služby nebo produktů či služeb třetích stran ve svém operačním systému, virtuálním asistentovi nebo webovém prohlížeči na úkor stejných nebo podobných služeb, které by koncoví uživatelé mohli získat prostřednictvím jiných třetích stran. Podle DMA by se neměl dopouštět *jakékoli* formy *rozdílného nebo preferenčního zacházení* při určování pořadí v rámci hlavní služby platformy a souvisejícího indexování a automatického procházení (49, 52).

Strážci přístupu mohou omezit schopnost podnikatelských a koncových uživatelů odhlásit se z hlavní služby platformy, k níž se dříve přihlásili. Proto by měla být stanovena pravidla,

kteřá zabrání situaci, ve které strážci přístupu narušují právo podnikatelských a koncových uživatelů *svobodně si vybrat* hlavní službu platformy, kterou chtějí využívat (63).

Nedostatečná interoperabilita umožňuje strážcům přístupu využívat silných síťových účinků, což snižuje soutěžeschopnost na trhu (64).

Komise by měla mít možnost *za výjimečných okolností* a na základě vymezených důvodů veřejného zdraví nebo veřejné bezpečnosti rozhodnout, že se *konkrétní povinnost* na konkrétní hlavní službu platformy *nevztahuje* (67).

Vzhledem ke značné hospodářské síle strážců přístupu je důležité, aby se jejich příslušné povinnosti plnily účinně a *neobcházeły se*. Stanovená pravidla se proto mají vztahovat na *veškeré* praktiky ze strany strážce přístupu bez ohledu na jejich *formu* či *povahu* (zákaz obcházení, funkční přístup, 70).

K dosažení cílů nařízení by měla mít Komise možnost posoudit, zda by podnik poskytující hlavní služby platformy měl být *označen* za strážce přístupu, i když *nedosahuje* stanovených kvantitativních prahových hodnot, a to na základě posouzení založeného na šetření trhu (73).

Proti strážci přístupu, jenž maří cíle nařízení (udržuje, rozšiřuje či posiluje své klíčové postavení navzdory nápravným opatřením), by Komise měla mít možnost přijmout jakékoliv proporcionální nápravné opatření směřující ke změně *chování*, či *strukturální* opatření (75). Může přitom rozhodnout i o přijetí *závazků* nabídnutých strážcem přístupu (76).

Jediným orgánem s pravomocí vymáhat povinnosti z nařízení je *Komise* (91), která také jediná rozhoduje, zda vůbec zahájit řízení (91); má přitom silné vyšetřovací a vymáhací pravomoci (80), včetně práva požadovat informace od kohokoliv (81) včetně orgánů a osob v členských státech (82), provádět inspekce (83) a ukládat *předběžná opatření* (84) a pokuty a penále (86). Vyhrazuje si též možnost vypracovat potřebné pokyny a návody (*soft law*, 95).²⁷

1.2 Hlavní povinnosti

Dotčené subjekty v postavení „strážce přístupu“ mají řadu konkrétních povinností pozitivních i negativních (zákazů), do nichž se výše uvedené právně politické záměry přetavily, a jež ony podniky musí dodržovat. Uvádím²⁸ nekritičtější z nich, na něž by se adresáti měli zaměřit i ve svých programech *compliance*. Na nesoulad chování *gatekeeperů* se ostatně Komise

²⁷ Komisi se tak z hlediska institucionálního dostává pozice jakéhosi integrovaného evropského digitálního regulátora velkých *gatekeeperů*, který se svým postavením blíží pozici Evropské centrální banky v bankovním sektoru, nastavené po finanční krizi z r. 2008. Konstatují to LAROUCHE, STREEL, op. cit., s. 558.

²⁸ Přejímám členění a formulace z CARUGATI, Ch. Compliance principles for the Digital Markets Act. *Policy Brief 21/2023*. Bruegel, November 2023, s. 4. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4738733>

zaměřila velmi záhy po nabytí účinnosti DMA a poté, co měli *gatekeeperi* povinnost uvést své chování a postupy do souladu s DMA (termín byl 7. března 2024).

- **Kontrola nad údaji:** DMA brání kombinaci a použití některých údajů (čl. 5 odst. 2 a čl. 6 odst. 2 DMA).²⁹ Vyžaduje také, aby strážci brány umožnili přístup k některým údajům podnikům čl. 6 odst. 10) nebo konkurentům online vyhledávačů (čl. 6 odst. 11).
- **Ustanovení o cenové paritě:** DMA zakazuje doložky, které brání podnikům nabízet lepší ceny a podmínky prostřednictvím kanálů třetích stran (čl. 5 odst. 3).
- **Nepřiměřené obchodní podmínky:** DMA brání omezením přístupu k určitým službám a jejich využívání (čl. 5 odst. 4 a 5)³⁰ nebo stížnostem u orgánů veřejné moci a soudů (čl. 5 odst. 6). Ukládá rovněž povinnosti zajistit přiměřené podmínky přístupu a služeb (čl. 6 odst. 12 a 13).
- **Protisoutěžní vázání a slučování do balíčků:** DMA zakazuje strážcům přístupu podmiňovat přístup ke svým hlavním službám platformy službám zakoupením (vázáním) doplňkových identifikačních služeb, webových prohlížečů nebo platebních služeb (čl. 5 odst. 7) nebo hlavních služeb platformy jiných strážců (čl. 5 odst. 8). Zakazuje rovněž nežádoucí spojování různých služeb.
- **Nedostatečná transparentnost:** DMA ukládá transparentnost online reklamních služeb. (čl. 5 odst. 9, čl. 5 odst. 10 a čl. 6 odst. 8).

²⁹ Společnost Meta se ocitla v podezření, že porušuje práve pravidla podle čl. 5 odst. 2 DMA, týkající se kombinace údajů. V rámci jejího modelu „Předplatné bez reklam“ musí uživatelé, kteří chtějí používat Facebook a Instagram bez cílené reklamy, za tuto vymoženost zaplatit. To donutilo miliony uživatelů v celé Evropě k binární volbě: „platit, nebo souhlasit“. A pokud uživatel souhlasí, Meta může jeho data, získaná například v aplikaci Messenger, použít k cílení reklamy na Instagramu. DMA však jasně stanoví, že *gatekeeperi* musí získat souhlas uživatelů s používáním jejich osobních údajů v různých službách. A tento souhlas musí být podle Komise svobodný. O svobodě existují pochybnosti v případě binární volby. Uživatelům, kteří souhlas nedají, by měla být poskytnuta méně personalizovaná alternativa služby, například financovaná díky kontextové reklamě. Neměli by však za to platit, aby se v souladu s cíli DMA uživatelům vrátila možnost rozhodovat o tom, jak budou jejich údaje využívány. Srov. vyjádření místopředsedkyně Komise Vestagerové a komisaře Bretona k zahájení vyšetřování nesouladu s předpisy podle zákona o digitálních trzích z 25. března 2024. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_24_1702

³⁰ Aktuálně má Komise výhrady k tomu, jak se společnosti Alphabet a Apple staví k povinnosti podle čl. 5 odst. 4 DMA. Podle DMA musí strážci brány umožnit svým podnikovým uživatelům bezplatnou komunikaci s jejich koncovými uživateli. Rovněž se jim musí umožnit uzavírání smluv s koncovými uživateli „napřímo“. Cílem tohoto ustanovení je podpořit hospodářskou soutěž v obchodu s aplikacemi. K tomu je ovšem nutný přístup spotřebitelů ke všem potřebným informacím o jejich možnostech volby. *Gatekeeperi* nemohou podle DMA bránit svým podnikovým uživatelům, aby v rámci aplikace informovali oni své vlastní klienty o levnějších možnostech mimo to, co nabízí *gatekeeper*. Jde o reakci na zakázanou praxi tzv. *anti-steeringu*, tedy o opatření proti tomu, aby se poptávka koncových uživatelů eměle nasměrovala či odkláněla ve prospěch *gatekeeperů*. Apple a Alphabet podle komisařky Vestager stále účtují různé pravidelné poplatky a stále omezují a směřují možnosti volby. Možný nežádoucí a zakázaný dopad a porušení tohoto zákazu se v současnosti zkoumá. Srov. pozn. 29.

- Předinstalace a výchozí nastavení: DMA vyžaduje, aby uživatelé měli možnost odinstalovat předinstalované služby (čl. 6 odst. 3).³¹
- Nedostatečná možnost přechodu: DMA vyžaduje, aby strážci přístupu umožnili koncovým uživatelům stahování softwaru z webu nebo alternativních obchodů s aplikací (čl. 6 odst. 4 DMA). Vyžaduje také, aby uživatelé mohli přecházet z jedné softwarové aplikace na jinou (čl. 6 odst. 6).
- Protisoutěžní sebevýchodňování: DMA brání strážcům přístupu, aby při řazení (*ranking*), procházení a indexování upřednostňovali své vlastní služby před těmi konkurenčními (čl. 6 odst. 5).³²
- Nedostatek účinné interoperability: DMA vyžaduje, aby produkty a služby třetích stran mohly s platformou spolupracovat (čl. 6 odst. 7) a aby poskytovatelé služeb zaslání zpráv mohli vzájemně komunikovat (čl. 7).
- Nedostatečně účinná přenositelnost dat: Podle DMA musí strážci brány umožnit přenositelnost osobních a neosobních údajů průběžně a v reálném čase (čl. 6 odst. 9).

2 Kritika a tenze nejen transatlantické

Leckde ve světě (a zejména v USA) se pohlíží nepříznivě na ambicióznost přístupu Komise, kterou někdo podezírá ze snahy stanovit v podobě extrateritoriálně uplatňovaného DMA globální standard, podobně jako se to asi podařilo v případě nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR; tzv. „Bruselský efekt“³³). Evropské komisi určitě nechybí sebevědomí založené především na důležitosti evropského trhu pro globální technologické společnosti, které se něm musí udržet i za náročnějších podmínek.³⁴

³¹ I tato praktika je v současnosti předmětem zájmu Komise. Jde vlastně o tlak na otevřenost dříve uzavřených „ekosystémů“ s cílem umožnit hospodářskou soutěž na všech úrovních. Podle čl. 6 odst. 3 DMA mají *gatekeeperi* povinnost umožnit snadné odinstalování aplikací a snadnou změnu výchozího (defaultního) nastavení. Musí také zobrazit obrazovku s možnostmi volby. Komisi se zdá, že stávající model společnosti Apple, jímž hodlala tuto povinnost naplnit, není dostatečný. Zejména současná podoba obrazovky webového prohlížeče pro výběr zbavuje koncové uživatele možnosti plně informovaně se rozhodnutí (např. se nezvyšuje zapojení uživatelů do všech dostupných možností). Společnost Apple také u několika aplikací nezajistila, aby se daly odinstalovat (třeba u aplikace Fotografie), a brání koncovým uživatelům změnit jejich nastavený výchozí status (například Cloud), jak požaduje DMA. Srov. pozn. 29.

³² Na cestě je žaloba proti společnosti Alphabet. Ta je v podezření, že porušuje zákaz sebevýchodňování podle čl. 6 odst. 5 DMA. Při informacích online by gatekeeperi neměli neoprávněně prosazovat vlastní služby oproti konkurenčním. Pořadí by mělo být založeno na transparentních, spravedlivých a nediskriminačních podmínkách. Zdá, že se to nenaplnuje u prezentace výsledků ve vyhledávači Google. Vlastní služby společnosti Alphabet, jako jsou Google Shopping, Google Flights and Google Hotels, stále využívají přednostního zacházení, při němž se se službami třetích stran nezachází stejně. Komise již údajně má konkrétní důkazy o možném nedodržení předpisů (které získala za méně než 20 dní od zavedení DMA). Provéřuje se rovněž, zda se sebevýchodňování nedopouští společnost Amazon ve svém obchodě Amazon Store, jehož činnost má přímý dopad nejen na nespočet prodejců, maloobchodníků a poskytovatelů služeb, ale také na miliony spotřebitelů. Srov. pozn. 29.

³³ RENDA, op. cit., s. 11.

³⁴ Komisař T. Breton prohlásil 25. března 2024 mj., že u trhu se 450 miliony zákazníků „... je prostě nemyslitelné, aby na něm někdo nebyl. Tam, kde digitální giganti dokázali bez mrknutí oka zaplatit pokuty ve výši několika miliard dolarů (mimočodem, každý už je musel zaplatit, tak až po dlouhých letech řízení, a to zdaleka ne vždy), si dnes nikdo z nich nemůže dovolit na našem trhu nebyť.“ Srov. zdroj v pozn. 29.

Objevují se obavy politiků a podnikatelů ve Spojených státech, jež DMA považují za přímý útok na americké společnosti, které jsou v Evropě „nějak příliš velké a úspěšné“. Evropská komise se naopak zdá být přesvědčena, že tato nová regulace v rámci DMA vytvoří pro evropské technologické společnosti příležitosti k rozšíření a zvýšení globální konkurenceschopnosti; to se samozřejmě teprve ukáže.³⁵

Dokonce se občas hovoří o tom, že DMA představuje „regulační znemožnění činnosti amerických technologických gigantů“, jež by mohlo vést k opačným a nezamýšleným důsledkům pro evropské podniky a spotřebitele a pro strategický postoj Evropy vůči čínské konkurenci do budoucna. Do souvislosti se staví poměrně slabý výkon „Evropy“ jakožto inkubátoru světových technologických šampionů a potřeba pokroku v transatlantické *spolupráci a partnerství* – mimo jiné v oblasti datových toků a politiky hospodářské soutěže – [a ne tedy *boje* – pozn. aut.] v otázkách digitální ekonomiky.³⁶

Zejména se cítí dotčeny ty největší světové digitální společnosti se sídlem v USA, protože právě na ně jakoby „náhodou“ a fakticky ona regulace dopadá přirozeně nejvíce. DMA je však plošný nástroj, vztahující se na *všechny* subjekty se systémovou tržní silou ve službách digitálních platforem, takže jej nelze automaticky pokládat za diskriminační či protekcionistický. Není překvapivé, že DMA tak může v dnešní konstelaci v oblasti digitálních platforem působit prostě proto, že „digitální“ společnosti se sídlem v USA jsou jím kvůli svému technologickému náskoku a obrovské ekonomické síle postiženy nejvíc. I evropské společnosti v postavení *gatekeeperů* této regulaci podléhají, resp. budou možná někdy podléhat, dosáhnou-li (pro všechny stejně, tedy nediskriminačně) stanovených prahových hodnot.³⁷

DMA se pokládá za jednu z řady iniciativ³⁸ Evropské unie, směřujících k upevnění její pozice prvního tvůrce norem (*first mover*) a toho, kdo vlastně nastoluje agendu a standardy v oblasti globální regulace technologií. Leckdo v Evropě považuje DMA za nedílnou součást ambicí Evropské unie na dosažení evropské „technologické suverenity“ s celkovým

³⁵ Podobné „pevné přesvědčení“ panovalo i v roce 2000 u tzv. Lisabonské strategie, schválené na zasedání Evropské rady v Lisabonu na jaře roku 2000 s desetiletým časovým horizontem do roku 2010 (srov. https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm). Jejím hlavním smyslem byla podpora ekonomického růstu a konkurenceschopnosti EU zejména ve vztahu k USA. Ambiciózním cílem bylo učinit EU „nejkonkurenceschopnější a nejdynamičtější ekonomikou světa založenou na znalostech, jež bude schopna udržitelného růstu a bude nabízet více kvalitních pracovních míst a větší sociální soudržnost“. Dnes se ale její evidentní neúspěch raději nezmiňuje.

³⁶ Tak BROADBENT, M. Implications of the Digital Market Act for Transatlantic Cooperation. *Center for Strategic and International Studies*. September 2021, s. 1, s. 19. Dostupné z: <https://www.csis.org/analysis/implications-digital-markets-act-transatlantic-cooperation>

³⁷ Jistý podíl či prvek zájmově motivované obchodní „války“ asi z té regulace nelze „politicko-korektně“ vyloučit. Nasvědčuje tomu např. i výrok místopředsedkyně Evropského parlamentu Dity Charanzové, která vyzvala ke společnému transatlantickému přístupu k regulaci digitálních technologií, aby se tak čelilo Číně, a řekla: „*Musíme si říct pravdu: tyto návrhy [DMA a DSA] jsou zaměřeny na americké společnosti. Ty jsou milovány i nenáviděny, ale nikdo nemůže popřít, že jsou pro evropskou ekonomiku životně důležité.*“ Srov. BROADBENT, 2021, op. cit., s. 2 [zvýraznil autor].

³⁸ Dokonce označovaných jako „regulatorní útok“ (*regulatory assault*) a jako porušení normální právní ochrany; srov. BROADBENT, M. The Digital Services Act, the Digital Markets Act, and the New Competition Tool – European Initiatives to Hobble U.S. Tech Companies. *Center for Strategic and International Studies*. November 2020, s. 17, 18. Dostupné z: <https://www.csis.org/analysis/digital-services-act-digital-markets-act-and-new-competition-tool>

cílem vybudovat nezávislé a soběstačné systémy v celé řadě oblastí, zejména však v digitálním sektoru.³⁹

V současné konstelaci budou podle DMA postižitelné především či výhradně velké americké digitální společnosti, zatímco konkurenti z jiných zemí (zejména z Evropy, čínské a možná i ruské), které poskytují v podstatě stejné služby, zůstanou nedotčeny. Kritizuje se jisté „opojení úspěchem“, jemuž podlehla EU poté, co v rámci GDPR převzala roli jakéhosi globálního tvůrce norem v oblasti ochrany osobních údajů; to mělo prý dodat Bruselu energii „dále kontrolovat obchodní praktiky úspěšných amerických společností.“⁴⁰

Kritické hlasy koncepčního rázu se však ozývají i z naší strany Atlantiku. Ambice DMA regulovat digitální strážce přístupu pomocí přísných povinností a zákazů se podle této kritiky⁴¹ zdůvodňují potřebou zabránit roztržitosti mezi celoevropskou regulací a regulacemi členských států na národní úrovni. Tvrdí se však, že DMA nejenže takto stanovený cíl neplní, ale že této úpravě dokonce chybí potřebný právní základ a že navíc tato regulace vsadila spíše na opatrnost nežli na potřebu inovací v digitální ekonomice. Nezamýšlené důsledky DMA prý povedou mimo jiné k transatlantickému rozkolu, ačkoliv je právě naopak nutné partnerství.

DMA údajně nijak nepomáhá zabránit roztržitosti regulace a harmonizovat vnitrostátní předpisy, ale spíše podněcuje další roztržitost regulace – tak Německo již vydalo svá vlastní pravidla hospodářské soutěže platná pro digitální trhy, což ukazuje právě na fragmentaci. DMA je postaven na „preventivní logice“ předběžné opatrnosti v antimonopolních záležitostech (tzv. „preventivní antitrust“ na úkor inovace, tržní dynamiky a podnikatelské akceptace rizika).

Zásada předběžné opatrnosti je regulační zásada, která předepisuje regulační zásahy při nejistotě, a to i přes neexistenci škody, aby se tak zabránilo hypotetickému riziku nevratných dopadů. Zásada předběžné opatrnosti obrací důkazní břemeno tak, že již není na regulátorovi, aby prokázal potřebnost zásahu, ale že je naopaku na společnosti, aby prokázala, že je potřeba, aby regulátor nezasahoval. A právě tuto logiku předběžné opatrnosti předepisuje DMA v oblasti digitální hospodářské soutěže. Předběžná opatření podle DMA mohou zasahovat nejen do vlastnických práv a do práva na podnikání, ale strohá regulace také by mohla odrazovat od inovací v právě v takové oblasti a v takovém dynamickém tržním prostředí, v němž jsou zásadní inovace charakteristické.

Varuje se před možným ochlazujícím dopadem preventivních opatření DMA na inovace. Tzv. strážci přístupu mohou v některých svých inovačních snahách narážet na určité zákazy v DMA (např. budou muset sdílet své údaje s konkurenty, mohou mít ztíženou možnost

³⁹ Francouzský prezident Macron své systémotvorné (či spíše systémoborné?) záměry charakterizoval nepokrytě takto: „*Cheame-li technologickou suverenitu, budeme muset upravit naše právo hospodářské soutěže, které je možná až příliš zaměřeno pouze na spotřebitele a nedostatečně na ochranu evropských šampionů.*“ [zvýraznil autor]. Srov. BROADBENT, 2021, op. cit., s. 19.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Tak PORTUESE, A. *The Digital Markets Act: Precaution over Innovation*. European Policy Information Center. June 2021, s. 1. Dostupné z: <https://www.epicenternetwork.eu/wp-content/uploads/2021/06/Digital-Markets-Act-precaution-over-innovation-final.pdf>. Následující odstavce shrnují hlavní kritické postřehy tohoto autora, obsažené na s. 1–3 článku.

oslovit spotřebitele kvůli zákazu ukládání hesel uživatelů). DMA by prý mohl také poškodit malé evropské digitální podnikatele, protože zakazuje cenovou diskriminaci ve prospěch digitálních strážců. Digitální hlídač bude tedy muset s malým podnikatelským uživatelem bez finančních prostředků zacházet úplně stejně jako s uživatelem, který disponuje miliardami dolarů. Toto rovné zacházení je ve své podstatě „nespravedlivé“, protože digitálnímu strážci zakazuje v rozporu s ekonomickou logikou rozlišovat mezi podnikatelskými uživateli podle jejich finančních možností.⁴²

Možný „inovačně prohibitivní“ vliv DMA se spatřuje i v tom, že pokusy digitálních strážců o vstup na trh, ohrožující postavení jeho stávajících účastníků, se mohou považovat za využívání praktik zakázaných v DMA. To se může projevit v omezení inovací a může to být na újmu spotřebiteli (ti mohou mít třeba vyšší náklady na vyhledávání, vyšší transakční náklady a vyšší ceny). Je možné, že povinnosti a zákazy podle DMA se budou vymáhat bez ohledu na jejich nezamýšlené důsledky pro spotřebitele a pro inovace.⁴³

I zde se opakují kritické výtky proti DMA jakožto rozbíječi transatlantické jednoty a nástroji politického rozdělování v geopolitickém kontextu (vzhledem k rostoucí moci čínských technologických platforem spojovaných s nedemokratickými hodnotami). Evropská unie se údajně může dostat těmito omezeními obchodu nejen do konfliktu s pravidly WTO, ale vysílá i špatný signál Američanům v podobě „digitálního protekcionismu skrytého pod přezdívkou digitální suverenity“.⁴⁴

⁴² Uvádí se příklad, že kdyby všichni podnikatelští uživatelé byli v obchodech s aplikacemi zpoplatnění stejně, mnoho drobných digitálních podnikatelů, kteří by dříve byli v obchodech s aplikacemi přítomni zdarma, protože je digitální strážce osvobodil od jakýchkoli poplatků, by najednou podléhalo stejnému poplatku jako velmi „lukrativní“ podnikatelští uživatelé (PORTUESE, op. cit., s. 3).

K tomu poznamenávám, že podle obecné úpravy a ustálené evropské judikatury není zneužitím dominantního postavení, pokud rozdílné zacházení ze strany dominanta je rozumně ospravedlnitelné; pokud dominant uplatňuje rozdílné podmínky při shodném nebo srovnatelném plnění, diskriminovat nesmí, byť by to bylo ve prospěch „drobných digitálních podnikatelů“, protože by tím zkresloval trh v neprospěch těch velkých. Množstevní slevy (rabaty) naopak dominant, pokud je che použít, musí uplatňovat plošně a parametricky (tedy nediskriminačně) vůči všem účastníkům trhu, takže diskriminační praktikou by byla naopak bezplatnost (být ve prospěch oněch „drobných podnikatelů“). Diferencovaný přístup k zákazníkovi podle jeho finančních možností si může dovolit subdominant (samozřejmě s dodržением případných omezení veřejnoprávních, jako je např. zákaz diskriminace spotřebitele podle veřejnoprávního zákona o ochraně spotřebitele). Důvodem je, že od subdominanta může nespokojený zákazník snadno odejít k jinému, na rozdíl od situace na trhu ovládaném dominantem. Jde o projev ustálené soudní doktríny tzv. „zvláštní odpovědnosti“ (*special responsibility*) dominanta.

⁴³ Podobné dopady se ostatně spojují s aplikací GDPR. Její hlavní autor, člen EP Axel Voss, konstatoval, že toto nařízení má závažné nezamýšlené dopady. GDPR podle něj „*zkeracuje jiná základní práva, vede k explozi nákladů na compliance a vážně brzdí digitální transformaci Evropy*“ (VOSS, A. Fixing the GDPR: Towards Version 2.0. AXEL VOSS [online]. 25. 5. 2021. Dostupné z: <https://www.axel-voss-europa.de/wp-content/uploads/2021/05/GDPR-2.0-ENG.pdf>). DMA má být v tomto směru (jak tvrdí A. Portuese) obávanou obdobou GDPR, aplikované na digitální konkurenci. V důsledku mohou utrpět nejen evropské digitální podnikatele kvůli řadě vedlejších účinků, ale i evropské spotřebitelé. Inovativní produkty a služby (ať už evropské, nebo mimoevropské) budou totiž prý buď zakázány, nebo se budou ve srovnání s jinými kontinenty uvádět na evropský trh pomaleji, nebo za vyšší cenu.

⁴⁴ SIEBERT, Z. Digital Sovereignty – The EU in a Contest for Influence and Leadership. *Heinrich Böll Stiftung* [online]. Brussels, 15. 2. 2021. Dostupné z: <https://eu.boell.org/en/2021/02/15/digital-sovereignty-eu-contest-influence-and-leadership>

Namísto transatlantické technologické spolupráce s americkými podnikateli proti výzvě čínských technologických společností se EU kloní k regulační roztržštěnosti pomoci „další obskurní regulace“ vedoucí k tomu, že Evropa bude vůdcem v opatrnosti, ale nikoliv v inovacích.⁴⁵

3 Ambivalentní vztah DMA k soutěžnímu právu

Sama Komise chápala zpočátku od prvotních konzultací navrhovaný DMA jako nový „soutěžní nástroj“⁴⁶, už jen z toho důvodu, že formulace povinností *gatekeeperů* kopírovaly klíčové případy protisoutěžního zneužití dominance, rozhodované v nedávné minulosti Komisí. Názory se postupně tříbily a konečné znění DMA se od soutěžního práva zřetelně *distancuje*. DMA není ve formálním smyslu nařízením ve smyslu čl. 103 SFEU, které by mělo provádět čl. 102 SFEU o zákazu zneužití dominance. Přitom se však *materiálně* jedná o *svébo druhu* prováděcí ustanovení k čl. 102 SFEU, jež má nespornou výhodu precizace obecných hledisek zneužití podle čl. 102, ale i s nespornou výhodou v podobě (předem jisté) osobní působnosti DMA na *gatekeepery* a obrácení důkazního břemene v jejich neprospěch, pokud přesáhnou práh znamenající dosažení statusu *gatekeepera*.⁴⁷

Vztah k soutěžnímu právu se tedy poněkud uměle popírá a DMA nemá být součástí práva soutěžního, ačkoliv právě ono po desetiletí řešilo mnoho problémů, jež se objevují i v novém regulačním modelu. Ten podle DMA umožňuje, aby příslušné orgány chybně dovodily, že chování zakázané v člancích 5 a 6 „DMA není u menších platform tak špatné“. Mohly by se navíc využívat stávající nástroje, jako je Evropská síť pro hospodářskou soutěž (ECN) a soukromoprávní vymáhání k prosazování zvláštních povinností *gatekeeperů* a jejich obchodním partnerům by se poskytovaly osvědčené právní prostředky nápravy. Nový regulační model DMA se postavil bez souvislosti se stávajícími právními předpisy Unie a členských států. To se nepokládá za chytrý legislativní krok, který by měl naopak využívat a průběžně rozvíjet to, co již existuje.⁴⁸

Nařízení o DMA se ve své konečné podobě jakožto specifické regulace od soutěžního práva *odlišuje* docela zřetelně už jen tím, že deklaruje *odlišné cíle*, byť možná aspoň zčásti jen domněle.⁴⁹ Soutěživost na trzích (resp. otevřenost trhů soutěži) a spravedlnost jsou coby cíle DMA poněkud vágní mohou se s cílem soutěžního práva překrývat. Vztah DMA k soutěžnímu

⁴⁵ A. Portuese používá v cit. práci na s. 3 pro tento druh regulací expresivní novotvar „všudypřítomné technologické bičování“ (*pervasive techlash*).

⁴⁶ WITT, op. cit., s. 649. Srov. Proposal for a Regulation by the Council and the European Parliament introducing a new competition tool: *EUR-Lex – Ares* (2020) 2877634 – EN, kde se toto spojení objevuje dokonce čtyřikrát.

⁴⁷ Tak BASEDOW, op. cit., s. 225.

⁴⁸ Jak konstatuje J. Basedow *ibid.*, s. 226.

⁴⁹ Srov. *recital* č. 7 a čl. 1 DMA. Toto explicitní slovní distancování se předpisu i komisařky pro soutěž, tvrdící, že DM *není* nástrojem soutěžního práva, však nepřesvědčuje každého o substantivním rozdílu cílů. Tak se v doktríně setkáme s názorem, že DMA má společné cíle a chrání shodné právní zájmy jako soutěžní právo. Srov. SCHWEITZER, H. The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What Is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal. *ZEUP*. 2021, č. 3, s. 503 a násl.

právu (které DMA nemá a ani nemůže nahrazovat, ale má jen upravit některé jeho slabiny dané povahou a vynucováním soutěžního práva) je proto ambivalentní a mírně neurotizující. Přitom se předpokládá, že uplatňování pravidel podle č. 102 SFEU by mělo jaksí „zachraňovat“ situaci v případě, že DMA nebude s to dostatečně řešit selhání trhu popsaná v DMA, a že bude na uvážení Komise, zda zahájí šetření trhu s cílem změnit DMA, nebo jestli raději použije čl. 102 SFEU, zakazující zneužití dominance.⁵⁰

Cíle DMA a práva soutěžního však nepochybně *nejdou* (ani přes tyto zjevné formální rozdíly) *úplně* mimoběžné či dokonce *protichůdné*, ale spíše *komplementární*. Zatímco cíl soutěžních trhů se může překrývat s ochranou soutěžního prostředí proti zneužití tržní moci, cíl poctivosti digitálních trhů soutěžní právo prvořadě nesleduje,⁵¹ ale tato ambice může soutěžní právo jako nástroj zvýšení spotřebitelského blahobytu doplňovat.⁵² K jeho zvyšování přinejmenším v podobě svobody spotřebitelského výběru (*consumer choice*) a tím ochrany *procesu* soutěže může přispět jak právo soutěžní, tak i DMA.⁵³ Působení obou těchto soustav vedle sebe a možnost národních soutěžních úřadů postihovat jisté praktiky velkých soutěžitelů zakázané v DMA i na základě národní úpravy ochrany soutěže (zákazu zneužití dominance) vytváří situaci právní nejistoty a *dvojitou obroženi*. Tato možnost překryvu je spojena mj. i s nežádoucím a zakázaným dvojitým postihem téhož subjektu za totéž protiprávní jednání (*ne bis in idem*, resp. *NBI*).

3.1 Nezávislá aplikace DMA a čl. 102 SFEU?

Výše jsme dovodili, že DMA, předepisující povinnosti „strážcům přístupu“, se dá (*de facto*) pokládat za jakýsi *lex specialis* k předpisům práva soutěžního-alespoň z hlediska věcného, protože *formální* subsidiarita soutěžního práva se nestanoví. V případě, že by se překrývaly skutkové podstaty zákazů a příkazů kladených na *gatekeepery* podle DMA a zákaz zneužití dominance podle vnitrostátních soutěžněprávních předpisů, ale i podle čl. 102 SFEU nebo jiných regulací, dalo by se použití DMA preferovat v prvním případě jako výraz nadřazenosti přímo aplikovaného evropského práva, a ve druhém případě jako *lex specialis* k čl. 102 SFEU. *Referal* č. 10 prohlašuje, že nařízení DMA je *doplňkové* k vymáhání práva hospodářské soutěže a že by se mělo uplatňovat, *aniž jsou dotčeny články 101 a 102 SFEU*, zároveň i na odpovídající vnitrostátní pravidla hospodářské soutěže a další vnitrostátní pravidla hospodářské soutěže

⁵⁰ Srov. MONTI, G. The Digital Markets Act: Improving Its Institutional Design. *Competition and Regulatory Law Review*. 2021, roč. 5, č. 2, s. 101. DOI: <https://doi.org/10.21552/core/2021/2/4>

⁵¹ Nezanedbatelná část antitrustové komunity však konkurenčnost a poctivost (*contestability of markets and fairness*) mezi cíle soutěžního práva tradičně zařazuje. Srov. DREXL, J., CONDE GALLEGO, B., GONZÁLES OTERO B., HERRMANN, L., HOFFMANN, J., JOHANSEN, G. O., KESTLER, L., MATARAZZI, G. Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the Implementation of the DMA, *GRUR International*. 2023, č. 9, s. 868. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4437220>

⁵² Soutěžně způsobilé *férové* trhy se přece mohou také pokládat za skutečný cíl soutěžního práva a neměla by se aplikovat variace „Hlavy 22“, že právě jen koncept férovosti (prosazovaný explicitně v DMA) by měl být dělicím kritériem působnosti mezi DMA a soutěžním právem v případech, kdy se tyto oblasti překrývají. Tak LEISTNER, 2021, op. cit., s. 782.

⁵³ Srov. ŠMEJKAL, V. Abuse of dominance and the DMA – differing objectives or prevailing continuity? *AUCI*. 2023, č. 2. s. 50. DOI: <https://doi.org/10.14712/23366478.2023.13>

týkající se jednostranného jednání. Povinnosti strážců přístupu podle DMA by však uplatňováním pravidel hospodářské soutěže neměly být dotčeny v zájmu jednotného a účinného uplatňování těchto povinností na vnitřním trhu.

Přesto se pochybuje o tom, zda se DMA skutečně uplatní bez újmy na *jakémkoli* existujícím právu nebo nároku zakotveném ve všech platných pravidlech regulujících chování platforem. Nelze totiž vyloučit, že uplatnění DMA může porušit zásadu *NBI* v následných řízeních zahájených podle jiných předpisů (a že tato řízení budou proto zastavena). Může se též stát, že některá pravidla ztratí *fakticky* svůj účel i přes absenci takového záměru. V takových případech by DMA (navzdory doložce „aniž jsou dotčeny“) nemusela nutně účinnost stávajících pravidel doplňovat, ale spíše ohrozit. Tím, by se mohl narušit celkový regulační rámec, jehož cílem je chránit podniky a spotřebitele před problematickým chováním platforem.⁵⁴

3.2 Prevence dvojího postihu za totéž

Zákaz dvojího trestání se odvozuje z. čl. 50 Listiny základních práv a svobod EU (LZPS EU).⁵⁵ Uplatňuje se i mimo úzkou oblast trestního práva, tedy i ve správním trestání. Pro uplatnění tohoto zákazu by se mělo jednat o identitu pachatele, relevantních skutečností a právem chráněného zájmu.⁵⁶ Vzhledem k oddělenosti regulace podle DMA a regulace soutěžní se musí vyřešit otázka, zda lze souběžně vyšetřovat a potrestat totéž jednání téhož pachatele, pokud se jím porušily povinnosti stanovené jak v DMA, tak i v soutěžních pravidlech

⁵⁴ Tak BANIA, K. Fitting the Digital Markets Act in the existing legal framework: the myth of the “without prejudice” clause. *European Competition Journal*. 2023, roč. 19, č. 1, s. 117. DOI: <https://doi.org/10.1080/17441056.2022.2156730>. Autorka se neomezuje na vztah DMA k čl. 102 SFEU, ale poukazuje na možné regulační konflikty s nařízením P2B (2019/1150 ze dne 20. června 2019 o podpoře spravedlnosti a transparentnosti pro podnikové uživatele online zprostředkovatelských služeb), jehož uplatnění by mohlo být ohroženo. Jako problematický vidí též možný souběh mezi praktikami zakázanými v DMA a některými klamavými a agresivními „nekalými praktikami“ podle směrnice o nekalých obchodních praktikách (2005/29 EC z 11. 5. 2005).

⁵⁵ 2007/C 303/01.

⁵⁶ Podle stanoviska GA SDEU Michala Bobka ve věcech *bpost* (C-117/20) a *Nordzucker* (C-151/20). Test identického právem chráněného zájmu se v oblasti soutěžního práva pokládá za nesporný. Srov. MĚKOTA, J. Concurrent Enforcement of the DMA and Competition Law and the *ne bis in idem* Principle. In: ŠMEJKAL, V. (ed.). *EU Antitrust: Hot Topics & Next Steps*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2022, s. 283. Uplatňováním zásady *NBI* se v soutěžněprávním kontextu zabývají i RUDOHRADSKÁ, S., HUČKOVÁ, R. Ku vztahu Aktu o digitálních trzích a sůtažného práva. *Právník*. 2023, č. 10, s. 949 a násl. Tyto dva případy však zůstaly mimo jejich pozornost.

V případě *bpost* belgickou poštu pokutoval tamní sektorový regulátor za rabatový systém, jímž měla diskriminovat zákazníky. Místní soud pokutu zrušil, neboť protiprávnost neshledal. Za tentýž rabatový systém aplikovaný v tomtéž období ovšem uložil pokutu belgický soutěžní úřad v rámci řízení o zneužití dominance. Toto rozhodnutí bylo napadeno u SDEU pro rozpor se zásadou *NBI*. Podle Komise obě řízení sledovala rozdílný, byť komplementární zájem („sektorový“: zákaz diskriminačních praktik a povinnost transparentnosti při provozu univerzální poštovní služby, a na druhé straně zákaz zneužití dominance podle evropského a belgického práva). Podle stanoviska M. Bobka nebrání princip *NBI* v postihu správním orgánem členského státu EU za porušení evropského nebo národního práva, jestliže se následné řízení týká jiného porušitele, nebo jsou jiné skutkové okolnosti, nebo se liší *chráněný právní zájem*.

...

(čl. 101 a zejm. čl. 102 SFEU).⁵⁷ Ideově právně politické stanovisko⁵⁸ praví, že se na jednání strážců přístupu *vztahují* články 101 a 102 SFEU, ale že oblast působnosti těchto ustanovení je omezena na určité případy tržní síly, například dominantní postavení na konkrétních trzích. Kromě toho stávající právní předpisy Unie neřeší nebo účinně neřeší problémy pro účinné fungování vnitřního trhu, které představuje jednání strážců přístupu, kteří *nemusí* mít nutně *dominantní* postavení z hlediska práva hospodářské soutěže.

Samotný DMA tedy souběžnou aplikaci těchto pravidel také *připouští*, což neznamená, že ji garantuje. Korektivem by měla být právě zásada *NBI*. Ta však (podle řady reprezentativních názorů založených ovšem na kvaziprecedenční kasuistice⁵⁹) paralelní aplikaci čl. 102 SFEU a DMA nebrání. Řada povinností stanovených v DMA je přitom jen zobecněnou zkušeností či synopsí z konkrétních či probíhajících případů zneužití dominantního postavení podle čl. 102 SFEU.⁶⁰

SDEU začlenil test „dostatečně těsné věcné a časové souvislosti“ (*sufficiently closely connected in substance and time test: SCCST*) do své judikatury týkající se zásady *NBI* a zejména do své judikatury v oblasti soutěžního práva EU.

Nemyslím, že diskuse o (ne)použití zásady *NBI* jsou spíše akademické.⁶¹ Je zřejmé, že Komise by sotva zahajovala s tímž účastníkem řízení podle DMA v případě, že by se u ní vedlo řízení podle čl. 102 SFEU a že by naopak zahajovala řízení podle DMA (v němž má výlučnou

...

Případ *Nordzucker* se liší v tom, že se do střetu kvůli principu *NDI* dostala dvě *soutěžněprávní* řízení ve dvou státech EU. Nejříve zahájil řízení německý BKA se společností *Nordzucker* a dalšími pro podezření z „tvrdé“ kartelové dohody, již měla porušit německé i evropské soutěžní právo. Poté rakouský soutěžní úřad zahájil řízení o porušení evropského a rakouského soutěžního práva s týmiž účastníky a s totožným skutkovým dějem. V tomto případě GA Bobek konstatoval, že se musí při hodnocení zásady *NBI* vzít zřetel na konkrétní účel nebo zájem, které ono uplatňované ustanovení sleduje, co a proč trestá. V tomto případě se konstatovala *shoda chráněného zájmu* v obou případech uplatnění jak evropského, tak národního soutěžního práva. 22. března 2022 vydal SDEU dva rozsudky velkého senátu týkající se zásady *NBI* v soutěžním právu EU v případech *bpost* (*bpost SA proti Autorité belge de la concurrence*, C-117/20, EU:C:2022:202) a *Nordzucker* (*Bundesrepublik Deutschland proti Nordzucker AG*, C-151/20, EU:C:2022:203). V nich SDEU sjednotil uplatňování článku 50 EÚLP. Srov. ENGEL, A., GROUSSOT, X., HOLMBERG, E. The Digital Markets Act and the Principle of Ne Bis in Idem: A Revolution in the Enforcement of EU Competition Law? In: *New Directions in Digitalisation: Perspectives from EU Competition Law and the Charter of Fundamental Rights*. Springer, August 2023. DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4547947>

⁵⁷ U jednání téhož pachatele, které není totožné, ale jen podobné, se zákaz *NBI* neuplatní.

⁵⁸ Kvazidůvodová zpráva v podobě recitálu č. 5 k DMA.

⁵⁹ CRÉMER, J., DINIELLI, D., HEIDHUES, P., KIMMELMAN, G., MONTI, G., PODSZUN, R., SCHNITZER, M., SCOTT MORTON, F., STREEL, A. de. Enforcing the Digital Markets Act: institutional choices, compliance, and antitrust. *Journal of Antitrust Enforcement*. 2023, roč. 11, č. 3, s. 315–349. DOI: <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnad004>

⁶⁰ Tak zákaz podle čl. 6 odst. 5 DMA (sebepreferenční) je reflexí případu *Google Shopping* (ze dne 27. června 2017, AT. 39740); čl. 6 odst. 5 DMA reaguje na případ *Google Android* (zákaz povinné předinstalace softwaru pro operační systém, ze dne 18. 7. 2018, AT 40099); čl. 6 odst. 7 DMA (povinnost interoperability) vychází z rozhodnutí Komise ve věci *Microsoft Corp.* (ze dne 21. 4. 2004, COMP/C-3/37.792); zákaz podle čl. 5 odst. 3 DMA (zákaz *most favoured nation clauses*) vychází z případu *Amazon proti Komisi* (ze dne 4. 5. 2017, AT.40153); zákaz podle čl. 5 odst. 2 písm. c (kombinace osobních údajů z hlavních služeb s osobními údaji získanými z jiných služeb) reaguje na případ *Bundeskartellamt proti Facebooku* (ze dne 6. 2. 2019, B6-22/16). Příklady uvádí NERSESJAN, R. Akt o digitálních trzích vstoupil v platnost. *Antitrust*. 2022, č. 4, s. 114 a násl.

⁶¹ Jak píše NERSESJAN, op. cit., s. 117.

věcnou příslušnost), pokud by již proběhlo nebo bylo dříve vedeno řízení podle čl. 102 SFEU pro porušení týchž povinností týmž účastníkem a týmž jednáním;⁶² může se však stát, že Komise zahájí řízení podle DMA s dominantem, s nímž se vede nebo bylo ukončeno řízení před *národním* soutěžním úřadem pro totožnou protiprávnost, zakládající zneužití dominantního postavení *podle čl. 102 SFEU a národních* předpisů na ochranu soutěže.⁶³ Pak by se s ohledem na identitu chráněného zájmu (tedy pokud by nebyl v pozdějším řízení chráněn nějaký další zájem, jehož porušení v předchozím řízení nebylo sankcionováno) muselo pozdější řízení pro rozpor se zásadou *NBI* zastavit.

Otázka totožné protiprávnosti je však také sporná, neboť u zneužití dominance i u zakázané dohody podle čl. 101 se musí dokazovat *určité* chování na *určitém* trhu a po *jistou* dobu (a případně jeho *dopad*), u DMA se jen konstatuje porušení *ex ante* stanovených povinností a zákazů identifikovaným *gatekeeperem*. Není též vyloučen⁶⁴ souběh některého ze zákazů podle DMA a zákazu kartelů podle čl. 101 SFEU (omezení soutěže ve vertikálních dohodách). Dá se dovodit, že DMA nechrání strukturu soutěže, ale férové chování, takže postih podle DMA by nemusel vyloučit následné řízení a postih podle čl. 101 SFEU nebo podle národního předpisu, neboť by se nedovodila *identita* chráněného zájmu, a tedy ani oprávněnost argumentu o zákazu *NBI*.

Dobrá spolupráce v rámci Evropské soutěžní sítě (*ECN*) by mohla takovým souběhům zabránit. Nicméně se nedá vyloučit duplicita řízení jednak podle DMA a jednak podle (unijních a vnitrostátních) pravidel pro ochranu hospodářské soutěže s cílem prošetřit *stejnou* praxi, do níž je zapojen konkrétní strážce přístupu.

⁶² Už jen proto, že si asi nebude ztěžovat situaci zdlouhavým a náročným důkazním řízením v soutěžních věcech; na rozdíl od článků 101 a 102 SFEU stanoví DMA zákazy *per se* a nevyžaduje, aby Komise definovala relevantní trhy, prokázala, že zkoumaná platforma je dominantní, a prokázala protisoutěžní účinky. K. Bania (v cit. práci, s. 145) konstatuje, že DMA nabízí Komisi zkratku a neexistuje žádný zjevný důvod, proč by Komise měla namísto této zkratky dát při řešení stejného jednání přednost dlouhé a lopotné cestě přes vymáhání práva na ochranu hospodářské soutěže. Navíc se (byť jen v recitálu k DMA č. 86) Komisi ukládá postupovat v souladu se zásadou proporcionality a zákazu dvojího trestání. Komise by také měla brát v úvahu veškeré uložené pokuty a penále za stejné skutky, aby celkově odpovídaly závažnosti protiprávního jednání.

⁶³ Tak např. § 19a německého zákona o ochraně soutěže (GWB), jenž byl přijat ještě před DMA a jenž si vysloužil vtípnou přezdívku „německý lex GAFa“ (podle počátečních písmen digitálních obrů tehdejší „velké čtyřky“ Google, Amazon, Facebook, Apple), se se zákazy podle DMA překrývá ve značném rozsahu. Stanoví např. zákazy upřednostňování sebe sama, vylučovacího chování, pákových efektů, upravuje práci s údaji, stanoví požadavek interoperability, přenositelnosti údajů, informační povinnosti v zájmu srovnatelnost. Zakazuje se zneužití v podobě nepřiměřených výhod za zpracování nabídek jiného podniku. Srov. BAUERMEISTER, T. Section 19a GWB as the German “Lex GAFa” – lighthouse project or superfluous national solo run? *Working Paper Series*, Jean Monnet Network on EU Law Enforcement, č. 23/22, s. 5–6. Motivaci jistého spěchu při novelizaci GWB dokresluje metafora pronesená předsedou německého Bundeskartellamtu Andrease Mundta: že „*právo musí zavřít dveře od stáje dříve, nežli kůň uteče*“. MUNDT, A. Amendment of the German Act against Restraints of Competition. *Bundeskartellamt* [online]. 19. 1. 2021. Dostupné z: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2021/19_01_2021_GWB%20Novelle.html. Funkčně podobnou úpravu na ochranu slabšího obchodníka v rámci postupu proti ekonomické závislosti na významné vyjednávací síle uplatňované digitálními zprostředkovateli přijala i Itálie. Srov. COLANGELO, G. DMA begins. *Journal of Antitrust Enforcement*. 2023, č. 11, s. 119. DOI: <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnac033>

⁶⁴ Jak upozorňuje MĚKOTA, op. cit., s. 290.

Poslední judikatura SDEU a z ní vyplývající strukturované podmínky pro uplatnění zásady *NBI*⁶⁵ nevyklučují možnost duplicitního řízení, které však musí respektovat podstatu dotčených práv a svobod.⁶⁶ Neurgickým bodem bude odpověď na otázku, zda DMA sleduje *stejný cíl* jako právo hospodářské soutěže.⁶⁷ To je nejasné, neboť stejných či velmi komplementárních cílů se dosahuje oběma úpravami, byť jinými prostředky. Není jisté, zda se SDEU přikloní ke stanovisku, že je případná duplicita řízení a sankcí v oblasti DMA a soutěžního práva skutečně legitimní vzhledem k odlišným (ale komplementárním) cílům obou úprav.

I kdyby SDEU nakonec snad přece jen dospěl k názoru, že DMA i soutěžní právo sledují *tytéž cíle*, musel by se splnit výše uvedený test „dostatečně těsné věcné a časové souvislosti“. Vzhledem ke kritériím věcné a časové stránky testu není jisté, zda duplicita mezi DMA a pravidly hospodářské soutěže může vůbec nastat, protože pravidla stanovená v DMA mají povahu *ex ante*, na rozdíl od pravidel na ochranu soutěže podle čl. 101 a 102 SFEU, uplatňovaných *ex post*. Neplatí však již podmínka, že dva trestné činy jsou stejné pouze tehdy, pokud chrání stejný právní zájem (*idem crimen*). V praxi to znamená, že rozhodujícím pro posouzení dvou protiprávních jednání jakožto stejného trestného činu ve světle článku 50 LZPS EU bude, pokud jsou založena na stejných nebo neoddělitelně spojených skutkových podstatách (*idem factum*).⁶⁸

K nejasnému pojmu podstaty dotčených práv a svobod přistupuje další neurčitá podmínka možného dvojího postihu za totéž jednání, a to *přiměřenost* duplicitních řízení. Nelze vyloučit příklon k pojetí DMA jakožto zvláštního předpisu, který by měl dostat přednost před jinými pravidly, a to i soutěžními. To by mohlo narušit celkový regulační rámec pro ochranu podniků a spotřebitelů před problematickým jednáním platform.⁶⁹

Nicméně na úrovni EU je velmi nepravděpodobný dvojí postih téhož protiprávního jednání; jak podle pravidel DMA, tak i podle pravidel soutěžních, a to už jen vzhledem k výlučné pravomoci EU vymáhat DMA. Neočekává se tedy žádná revoluce. To ale nevyklučuje vznik možných problémů s prosazováním DMA a soutěžního práva na *vnitrostátní* úrovni. Hrozí to v případě, kdy členský stát přijme národní „hybridní“ vnitrostátní právní úpravu, *směšující* pravidla chování silných účastníků digitálního trhu s ochranou soutěže.

⁶⁵ Jak je uvádějí BANIA, op. cit., s. 143 a násl.; ENGEL a kol., op. cit., s. 14 a násl.: – možnost duplicitního řízení musí respektovat podstatu věci; – právní předpisy by neměly umožňovat řízení a sankce pro stejné skutkové podstaty na základě *stejného* činu nebo při sledování stejného cíle, ale měly by pouze umožnit duplicitu řízení a sankcí podle různých pravidel sledujících *odlišné legitimní cíle*; duplicita řízení musí být *přiměřená*, to znamená, že by nemělo přesahovat to, co je „vhodné a nezbytné k dosažení cílů“ sledovaných příslušnými pravidly.

⁶⁶ Srov. rozsudek ve věci *bpast*, body 41 a 43.

⁶⁷ DMA stanoví v recitalu 10, že jeho cílem je „doplnit vymáhání práva hospodářské soutěže“ (rozumí se v digitálním sektoru), z čehož plyne legitimní domněnka, že DMA tedy že součástí práva soutěžního *není*.

⁶⁸ To dovozují ENGEL a kol., op. cit., s. 28.

⁶⁹ Varuje i BANIA, op. cit., s. 148.

To může narušit hlavní účel DMA, jímž je jednotné prosazování práva mezi členskými státy EU právě na základě DMA.⁷⁰

4 Některé koncepční otázky – *pars pro toto*

Kritické hlasy k tak přelomové regulaci digitálních trhů se daly očekávat a také zazněly. Samozřejmě mohou být některé argumenty podbarveny zájmově a lobbisticky, což je ale předem nezabavuje relevance. Kritizuje se mj. plošnost a apriornost úpravy, která vůči všem dotčeným subjektům a jednotlivým praktikám přistupuje stejně, aniž by brala ohledy na možné ekonomické argumenty ve prospěch zakázaných praktik.⁷¹

4.1 Sebevyhodňování

Obchodní vztahy jsou ze své podstaty nikoliv výronem idealistického sebeobětujícího se altruismu, ale v *zásadě* jsou úsilím o dosažení rovnovážného bodu mezi vlastním zvýhodněním obchodníka a ochotou jeho zákazníka akceptovat tuto úroveň pro sebe jako také ještě výhodnou. Jde o jakýsi indiferentní či rovnovážný bod ve střetu dvou egoismů, tedy o to, „kdo s koho“. V asymetrickém mocenském postavení stran vítězí přirozeně egoismus toho silnějšího, není-li korigován jeho autoregulací nebo (účinnějším a pravděpodobnějším) tlakem zvnějšku. Sociální darwinismus se eticky ani politicky většinou neakceptuje. Strukturálně i behaviorálně podmíněná asymetrie je předmětem úpravy zákona, zahrnující mj. obecné soukromoprávní korektivy obsahové správnosti právních jednání (např. ochranu dobrých mravů, ochranu slabší strany, pravidla proti nekalé soutěži, zákaz zneužití práva atp.). Sebevyhodňování omezuje i řada veřejnoprávních předpisů (např. zákon o ochraně spotřebitele či zákon o ochraně hospodářské soutěže).

Řada zákazů a povinností stanovených v DMA pro *gatekeepery* by v případě svého porušení naplnila skutkovou podstatu zneužití dominantního postavení. Důvody, proč se prosadila namísto toho dopředná a plošná regulace bez zkoumání ekonomických podmínek chování a dopadů na trh a na spotřebitele, jsou podrobně popsány v recitálech k DMA a zmínil jsem se o nich v úvodu. Nedá se tedy korektně říct, že se *gatekeeperům* zakazuje v DMA např. něco tak přirozeného, jako je zvýhodňování sebe sama, protože řada zákazů by se vůči nim uplatnila (a také se ve skutečnosti uplatnila a soudně vymohla) již dříve z titulu zakazu zneužití dominance a tzv. zvláštní odpovědnosti dominantanta za svoje chování.

Ani dominant (alespoň před přijetím DMA a v nedigitálním světě) nemohl být postižen *jen za to*, že například upřednostňuje svoje vlastní soukromé značky, že zaměstnává svoje

⁷⁰ Konstatují ENGEL a kol., op. cit., s. 30. Srov. pozn. 55 (o § 19a německého GWB) a čl. 1 odst. 6 DMA, který deklaruje cíl zamezit roztržštění vnitřního trhu tím, že by národní státy ukládaly strážcům přístupu další právní povinnosti či opatření s cílem zajistit konkurenci způsobilé trhy. Nebrání se ukládat podnikům, včetně těch, které poskytují hlavní služby platform, povinnosti v souvislosti s otázkami, jež spadají *mimo* působnost tohoto nařízení, pokud jsou takové povinnosti slučitelné s právem Unie a nevyplývají ze skutečnosti, že dotčené podniky mají postavení strážce přístupu ve smyslu tohoto nařízení. Problém je v tom, že § 19a GWB byl přijat již začátkem roku 2021, tedy skoro o dva roky dříve než DMA...

⁷¹ Jde o zrádné řešení *one size fits all*, viz pozn. 24.

zaměstnance a odmítá *outsourcing* apod. Sebezvýhodňování může v *jistých situacích* udržovat a posilovat tržní moc dominanta a může vylučovat ostatní soutěžitele z trhu nebo bránit vstupu na něj.⁷² Sebezvýhodňovat se nesměl a nesmí dominant jen v úzkém okruhu případů, v němž se naopak podle soutěžního práva musí leckdy naopak znevýhodňovat.⁷³ Jinak má samozřejmě sebezvýhodňování i *prosoutěžní* účinek, protože je součástí soutěžního tlaku a motivace rivalů, aby se i oni sami prosazovali.⁷⁴

Hranice, od které už soutěžitel musí dát v rámci oné „zvláštní odpovědnosti dominanta“ přednost zájmu na zachování účinné soutěže a zájmu spotřebitele před svým vlastním zájmem, se v soutěžním právu hledá za pomoci ekonomických metod a je obecně velmi vysoko. DMA ji *bez* takových soutěžních analýz stanovil apriorně pro *všechny* identifikované *gatekeepers*, tedy bez ohledu na spornost teoretického zdůvodnění onoho regulatorního rámce a bez zvažování konkrétních okolností jednotlivého případu.

Zatímco tedy ve zdoluhavém a *ex post* vedeném soutěžním sporu mohl dominant argumentovat ekonomicky a dokazovat třeba nezbytnost svého chování jakožto inovativního a třeba i koneckonců prosoutěžního, a dominantovi se musel dokázat škodlivý dopad jeho jednání na spotřebitele nebo soutěžitele (újma), DMA podobnou obrannou linii nenabízí.⁷⁵ Je to v protikladu s tím, co se v soutěžním právu označuje jako více ekonomický přístup (*more economic approach*), který je v DMA nahrazen více administrativním či normativním přístupem (*more administrative approach?*). Zatímco sebezvýhodňování není tedy *obecně* deliktem podle soutěžního práva, na digitálních trzích je to podle (údajně a chtěně „nesoutěžního“) DMA opačně. Ale již jsme referovali o tom, že (a proč) DMA není (a programově nechce být) soutěžním právem.⁷⁶

⁷² Ostatně právě níže referovaný případ *Google Search/Shopping* se řešil podle *soutěžního* práva jako zvláštní případ zneužití dominance (srov. pozn. 77).

⁷³ Srov. např. zákaz odmítnutí spolupráce (*refusal to deal*), nebo doktrínu tzv. podstatných zařízení (*essential facilities* aj.).

⁷⁴ Označuje se to jako tlak na přežití nejzdatnějších (*survival of the fittest*).

⁷⁵ Příznačné je, že Tribunál EU (dříve Soud první instance) v případě *Google Search/Shopping* odmítl použít test stejně efektivního soutěžitele (*AEC: as efficient competitor*) pro případ sebezvýhodňování dominanty a prohlásil, že tento ekonomický argument je použitelný jen pro cenová zneužití dominance. Srov. bod 538 rozsudku ve věci. Dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=250881&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3283886>

⁷⁶ Jak kromě předpisů deklarují i politici (že tedy DMA není nástrojem soutěžního práva). Srov. VESTAGER, M. Competition in a digital age. *European Internet Forum* [online]. 17. 3. 2021. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/newsroom/comp/items/705929>

Kontroverznost a úskalí tohoto přístupu se dají demonstrovat na příkladu jedné ze zakázaných praktik, tzv. „sebeupřednostňování“ (*self-preferencing*).⁷⁷ Podle čl. 5/6 DMA nesmí strážce přístupu při určování pořadí a souvisejícím indexování a automatickém procházení (*crawling*) zvýhodňovat služby a produkty nabízené jím samým (tedy přímo) před podobnými službami nebo produkty třetí strany. Při určování pořadí uplatňuje transparentní, spravedlivé a nediskriminační podmínky. Jakékoliv pořadí bude založeno na určitých kritériích. Ustanovení čl. 6 odst. 5 jasně zakazuje strážcům brány používat kritéria, která přímo zvýhodňují jejich vlastní výrobky a služby. Ale nehovoří se o kritériích, která jej zvýhodňují jen nepřímo.⁷⁸

Také platby za pořadí (umístění, *ranking*) ve vyhledávači jsou sporné. Strážce brány může uživatele transparentně informovat, že platby platformě posunou jeho výsledek na vyšší pozici. Pokud však strážce brány prodává na vlastní platformě své vlastní služby prostřednictvím vlastních placených žebříčků, pak bude mít silnější ekonomickou motivaci zvýšit platby za umístění v pořadí dalším zájemcům, protože tak dostane zpět vše, co sám zaplatí. Vyhnout se v takové variantě sebezvýhodňování není jednoduché (snad pomocí aukcí?).⁷⁹

Sebezvýhodňování považuje DMA za *ex ante* zakázané, protože podporuje a zvýhodňuje vlastní služby provozovatele platformy, jenž v těchto službách soutěží s jinými uživateli. Přes zdánlivě jasně konkurenční povahu může tato konstelace přinést i přidanou hodnotu potřebnou k odblokování inovační dynamiky. Z hlediska inovací mohou mít sebezvýhodňující postupy poskytovatelů platform negativní nebo pozitivní dopady podle toho, zda se díky nim nové interakce *nabrazují* (což inovacím brání), *udržují* (což inovace může posilovat připojením dodatkových služeb ke stávajícím interakcím), nebo *spouštějí* (vyvolávají). Jen ty postupy nahrazovací jsou *v průměru* škodlivé, zatímco ty udržovací a spouštěcí jsou

⁷⁷ Praktiku *self-preferencing* proslavil případ *Google Search/Shopping* (ze dne 27. 6. 2017, AT: 39740, OJ C 9/11; stal se evidentně „předlohou“ úpravy zákazu podle čl. 6/5. DMA). V něm Komise uložila Googlu extrémně vysokou pokutu téměř 2,5 mld € za zneužití dominantního postavení na trhu všeobecných internetových vyhledávacích služeb a na trhu srovnávacích nákupních služeb. Google měl tehdy téměř 90 % tržeb z reklam prezentovaných spotřebitelům v odpověď na jejich dotazy. Neexistovaly bariéry vstupu na trh. Zneužití spočívalo v poskytování nezákonného zvýhodnění ve srovnávacích – Google umisťoval na předních místech výsledků vyhledávání svoje vlastní srovnávací prodejní služby a odsouval služby konkurentů, čímž potlačoval soutěž na trhu. Využil „pákového efektu“ a svoji sílu na trhu všeobecných vyhledávacích služeb přenesl na trh nákupních internetových srovnávačů. Google tak nezákonně bral konkurentům příležitost soutěžit a inovovat, a spotřebitelům tím omezoval svobodu výběru. Výsledky vyhledávačů odkazující na služby Googlu byly pro spotřebitele podstatně viditelnější než výsledky konkurentů, takže na ně spotřebitelé také mnohem častěji klikali. Prokázalo se, že deset nejvýše uvedených odkazů na *první* stránce dostalo přibližně 95 % všech kliknutí příslušného generického vyhledávání; již jen ten první odkaz dostal celých 35 %. Prvý výsledek na *druhé* straně dostával jen zhruba 1 % kliknutí. Důvodem nebyla vyšší relevance výsledku, ale vazba preferenčně umístěné služby na dominantní Google. Posunutí odkazu z prvního místa na *třetí* (!) znamenalo pokles počtu kliknutí o 50 %. Na mobilech byly rozdíly kvůli malému displeji ještě výraznější.

⁷⁸ Pokud například společnost Amazon zakládá pořadí ve svém žebříčku (*ranking*) částečně na rychlosti doručení, což je faktor, který podle ní její zákazníci vysoce oceňují, ale který naopak zvýhodňuje výrobky využívající vysoce efektivní logistické služby poskytované právě společností Amazon, bude se to pokládat za sebezvýhodnění? Příklad uvádějí FLETCHER, A., CRÉMER, J., HEIDHUES, P., KIMMELMAN, G., MONTI, G., PODSZUN, R., SCHNITZER, M., SCOTT MORTON, F., STREEL, A. de. *The Effective Use of Economics in the EU Digital Markets Act. Policy Discussion Paper*. 27. 7. 2023, č. 8, s. 14.

⁷⁹ *Ibid.*

v průměru přínosné.⁸⁰ Takže univerzální povinnost zakazující sebezpreferenci strážců přístupu (podle pravidla „jedna velikost padne všem“) by nemusela být nutně v nejlepším zájmu koncových nebo podnikových uživatelů.

Kontroverznost *per-se* úpravy sebezvýhodňování v DMA ve srovnání se soutěžním rozhodnutím v případě *Google Search* zdůrazňují některé komentáře.⁸¹ Sebezvýhodnění dominanty pokládají za implicitní ekvivalent odmítnutí spolupráce (*refusal to deal*), resp. stlačování marží (*margin squeeze*), při němž by se měla hodnotit nepostradatelnost služby, vyloučení účinné soutěže na trhu a existence objektivního ospravedlnění dominantova chování, což by prý vedlo k opačnému závěru, nežli k němuž soud dospěl.

Upřednostňování vlastních výrobků v nabídce spotřebitelům se vždy pokládalo za normální ekonomické chování v netechnologickém světě a neexistují důvody, proč by se v digitální oblasti mělo takové chování pokládat za „abnormální“. Vést dělicí čáru mezi chováním zákonným a nezákonným jen na základě toho, co je či není normální, se pokládá za nesmyslné, protože i velmi škodlivé chování může být v určitém kontextu považováno za normální. Normální je podle těchto názorů i snaha Googlu expandovat na přidružené trhy. Kritizuje se i použití argumentu o pouhé *pravděpodobnosti* uzavíracího a vylučovacího dopadu chování Googlu na příslušném trhu, zatímco se měla dokázat *existence* takového účinku, který je omezen na úzký okruh případů. Sebezvýhodňování přece vždy obsahuje *možnost* uzavíracího a vylučovacího dopadu na trh, kterou však ve skutečnosti představuje i prodej lepšího výrobku či služby.

Je zřejmé, že jakkoliv je kritizovatelný a sporný postup v soutěžním rozhodnutí, je dnes fakticky přenesen do *per-se* pravidel regulatorního rámce DMA, který podobné otázky ani nedovolí vznášet. A to právě proto, že zdlohouvá a až následná analýza se vědomě vyřazuje a nahrazuje tvrdým pravidlem *ex ante*. Vedlejší dopadem může vskutku být, že se budou chránit méně efektivní soutěžitelé, a ne soutěž a spotřebitelé,⁸² což ovšem DMA nevylučuje a cíl ochrany soutěže si explicitně neklade.

Kritizuje se argumentace poctivosti, která je jakožto hodnota podle cit. autora namíste ve vztahu ke spotřebitelům, ale je prý nežádoucí ve vztahu dominanty vůči jeho konkurentům, protože soutěžní právo nemá chránit soutěžitele, ale soutěž. To je podle mého soudu poněkud apodiktické a hodnotově předpojaté. Psychologicko-manipulativním (*de facto*) vytlačováním *konkurentů* Googlu ze zorného pole spotřebitelů se snad reálně neomezovala soutěž, a navíc i reálná svoboda volby *spotřebitele*?

Pozitivisticky vzato uvedené argumenty z oblasti aplikace práva soutěžního dnes ztratily relevanci, jakkoli řada z nich má či může mít ekonomické *ratio*. Politické rozhodnutí v podobě schválení DMA je samozřejmě kritizovatelné z jiných ideových a hodnotových pozic, ale ono

⁸⁰ Srov. CENNAMO, C., KRETSCHMER, T., CONSTANTINIDE, P., ALAIMO, C., SANTALÓ, J. Digital Platforms Regulation: An Innovation-Centric View of the EU's Digital Markets Act. *Journal of European Competition Law & Practice*. 2023, roč. 14, č. 1, s. 47–48. DOI: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpac043>

⁸¹ TAGLIAVINI, M. Self-preferencing and the concept of abuse of dominance: much ado about nothing? *E.C.L.R.* 2023, č. 5, s. 201 a násl.

⁸² *Ibid.*, s. 210.

prostě a jednoduše dalo tomu regulatornímu přístupu přednost. A to z právně-politicky obhajitelných důvodů.

4.2 Plošnost úpravy

Objevují se i obecnější výhrady proti plošnému regulatornímu přístupu, jenž nerozlišuje mezi takovými postupy *gatekeeperů*, které *zvyšují* hodnotu vytvářenou při spolupráci na digitální platformě, a takovými (nepatříčně zrovnoprávněnými) postupy, jež pouze mění *rozdělení* dané hodnoty.⁸³ To prý může vést k nezamýšleným negativním dopadům v podobě zmařených inovací a snížené schopnosti vytvářet hodnoty. Hodnota se podle těchto kritiků nevytváří jen jako nějaký vedlejší produkt soutěže mezi atomistickými podniky, ale musí ji skutečně nejprve vytvořit ti, kdož se označují za strážce přístupu (*gatekeepers*). Oni jsou ale i tvůrci přístupu (*gatemakers*), poskytujícími uživatelům přínosy v podobě integrace mnohačetných služeb, které dále rozvíjejí a inovují; v těchto aktivitách by se jim nemělo bránit.

- Platformy mohou v nejjednodušším případě zvýšit efektivnost spolupráce *již probíhající* v jiné formě, a tím vytvořit novou hodnotu (př. *Visa, PayPal*), spočívající v přesunu dvoustranné spolupráce ke spolupráci multilaterální v rámci platformy.
- Některé formy spolupráce by byly naopak nesmírně (až prohibitivně) nákladné, pokud by probíhaly mimo platformu (srov. webovou stránku rezervace letenek). Vytvoření takové možnosti na platformě umožní uskutečnit i takové interakce, které by jinak existovaly jen *latentně* a k nimž by reálně bez ní nebylo došlo, Platforma tak vlastně vytvoří poptávku po službě realizovatelné jen díky ní samotné. Jde o inovaci zvyšující celkovou hodnotu všech takto umožněných vzájemných komunikací účastníků.
- A konečně, některé druhy spolupráce před zavedením platformy nemusely existovat vůbec. Proti latentním interakcím podle předchozího odstavce se liší kvalitativně. Například se koncoví uživatelé mohou zapojit do několika interakcí, které dříve neexistovaly vůbec (např. platformy umožňující spotřebitelům ukládat a komentovat své zážitky z restaurací, jako je například TripAdvisor nebo Yelp, vytvářejí úplně novou možnost sdílení mezi uživateli, již dříve neměli).

Výhrady podobného rázu se týkají povinností *gatekeeperů* při získávání dat a jejich zpracování.⁸⁴ Aby strážci brány nemohli nespravedlivě těžit ze své dvojí role, nesmějí používat agregované nebo neagregované údaje, jež shromažďují a jež nejsou veřejně dostupné, k nabízení podobných služeb jako jejich podnikoví uživatelé. Poskytovatelé platformy by měli sdílet údaje, ke kterým mají přístup a které zpracovávají na své platformě, s podnikovými uživateli a třetími stranami, aby umožnili inovace.

Mělo by se však, podobně jako u zákazu sebeprosazování, přihlížet k vytvoření přidané hodnoty díky provozovatelům a k tomu, jakým způsobem data vznikají, jak se s nimi zachází a jak se zpracovávají. Mohou totiž vznikat ze stávajících interakcí (s nízkým inovačním

⁸³ Kritizují to CENNAMO a kol., op. cit., s. 44 a násl. Následující typologizaci platformy jakožto možných tvůrců přístupu odtud přejímám.

⁸⁴ V následujících řádcích referuji o úvahách uvedených *ibid.*, s. 49 a násl.

potenciálem), nebo se tvoří z latentních interakcí (se středním inovačním potenciálem), anebo se generují z nových interakcí (s vysokým inovačním potenciálem). Poskytovatelé platformem mohou také navrhnout nové interakce, z nichž vznikají data vedoucí k inovaci ve stávajících a latentních interakcích.

Platformy nejsou jen zprostředkovateli, ale producenty dat, takže data nejsou „zpřístupněna“ nebo někde „nalezena“, ale jsou *vytvářena* i díky nákladnému organizačnímu a technologickému úsilí, tedy nikoliv s nulovými náklady (na rozdíl od jejich nízkonákladové reprodukce). Omezení možnosti poskytovatele platformy používat nebo sdílet data může ohrozit motivaci poskytovatele platformy investovat do vytváření nových dat, jež jsou cenná pro *všechny* zúčastněné.

Kreativní a inovační funkce digitálních platform⁸⁵ je přínosná nejen pro ně, ale i pro koncové uživatele a podniky a neměla by se podvazovat nad nezbytnou míru. Paušální klasifikace vybraných praktik jakožto zakázaných, bez ohledu na to, zda jsou důležité pro vytváření hodnot, nebo jen pro jejich rozdělování, neodpovídá deklarovanému cíli DMA zajistit férové a soutěžní trhy.⁸⁶

Závěrem

Při přijetí DMA hrály roli zejména ekonomické argumenty.⁸⁷ Předpis si klade rozumný záměr zvýšit srozumitelnost, rychlost, administrovatelnost a vymahatelnost pravidel. Přitom se nutně (a vědomě) rezignuje na některé zavedené postupy prosazování práva hospodářské soutěže, založené na důkladné ekonomické analýze. Prokázat totiž porušení pravidel DMA bez nutnosti doložit vzniknuvší hospodářskou újmu bude pravděpodobně zahrnovat jednodušší ekonomickou analýzu nežli při prokazování deliktu ve formě porušení práva hospodářské soutěže.⁸⁸

Celý projekt DMA ostatně vznikl proto, že tradiční (převážně ekonomický) přístup k analýze hospodářské soutěže v čl. 102 SFEU nedokázal prosadit účinnou soutěž na digitálních trzích. Samotný DMA se i pojmově vyhýbá tradiční analýze soutěžního práva (nedefinuje

⁸⁵ Tyto funkce jistě mohou platformy mít. Upozorňuje se ovšem i na úplně opačné zkušenosti, z nichž plyne, že velké platformy nejsou jakýmsi altruistickými dynamickými světlohoši inovací, ale že je naopak dusí. Srov. EZRACHI, A., STUCKE M. E. The Darker Sides of Digital Platform Innovation. *WuW* 2023, č. 7–8, s. 383. Resp. že jde často o „toxické inovace“, které jsou zaměřeny na vytěžování dat, dekódování našich citů a myšlení a lepší manipulaci naším chováním. Srov. *ibid.*, s. 385.

⁸⁶ CENNAMO a kol., *op. cit.*, s. 51.

⁸⁷ Srov. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT REPORT Accompanying the document Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). In. *EUR-Lex* [online]. SWD/2020/363 final, body 159–164. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52020SC0363>

⁸⁸ Konstatují FLETCHER a kol., *op. cit.*, s. 10 a 21.

pojmy trhu, tržní síly, dominance, a dokonce i „soutěž“ lze v DMA nalézt jen velmi zřídka).⁸⁹ Cíle DMA (otevřenost trhů soutěži a spravedlnost) jsou dost nejasné, ale liší se od cílů soutěžního práva.

Přínosy a rizika DMA se v tuto chvíli nedají kategoricky hodnotit, nemáme-li sklouznout k předpojatostem. Jde o úpravu nesmírně komplikovanou a velmi (pře)podrobně propracovanou, která obsahuje mnoho zobecněné zkušenosti a intelektuálního úsilí. Odborná pojednání o DMA jsou již dnes k dispozici v obrovském a téměř nepřehledném počtu a sotva v nich nebylo vysloveno něco podstatného. Argumenty ve prospěch této regulace i argumenty kritické zazněly pravděpodobně všechny; to se týká asi i právně-politických a apriorních hodnotových výhrad. Nemá smysl je samoučelně opakovat a rozvíjet. Co však smysl má, je používat je při hodnocení praktického postupu Komise a soudů podle DMA a teprve na základě této praktické zkušenosti navrhnout případné změny, resp. rozvíjet v zájmu právní jistoty a předvídatelnosti příslušné flexibilnější *soft law*.

Politická objednávka na vyšší regulaci digitálních platform a společenský tlak na slušné standardy jejich chování jsou očividné; nakonec vedly k přijetí nejen DMA, ale i dalších předpisů reagujících na rozmach digitalizace v ekonomice a celé společnosti. *Gatekeeperi* se budou muset na předepsaná omezení postupně adaptovat.⁹⁰ Odpovědnost Komise jakožto centrálního vynucovatele DMA je nesmírná a bude se snad naplňovat nikoliv byrokratickým poručníkováním, ale především pokornou sebereflexí a vstřícnou reakcí na relevantní argumenty, které poukazovaly na rizika nové regulace. Regulatorní tlak Komise má zákonné možnosti, aby byl odpovědný, zdrženlivý a postupný při hledání optimální polohy. Především spočívají v možné korekci dosahu DMA v podobě vyvratitelné domněnky strážce přístup na trh (*gatekeepera*) v kvantitativním vyjádření⁹¹ a potenciálně v širokém prostoru pro jemnější dolaďování stanovených pravidel chování dotčených platform.

Dne 12. února 2024 přijala Komise rozhodnutí o ukončení čtyř šetření trhu, která byla zahájena 5. září 2023 podle DMA a rozhodla, že společnosti Apple a Microsoft by neměly být určeny jako strážci brány pro základní služby platformy: jde o službu iMessage společnosti Apple, online vyhledávač Bing společnosti Microsoft, webový prohlížeč Edge a online reklamní službu Microsoft Advertising. Společně s oznámeními ze září 2023 (srov. též pozn. č. 8) předložily společnosti Apple a Microsoft také takzvané „vyvracející“ argumenty, v nichž vysvětlily, proč by i přes splnění kvantitativních prahů neměly být tyto čtyři služby hlavní platformy podle jejich názoru kvalifikovány jako brány.⁹²

⁸⁹ Upozorňuje ekonom KERBER, W. Taming tech giants with a per-se rules approach? The Digital Markets Act from the “rules vs. standard” perspective. *Concurrentes*. 2021, č. 3, s. 10. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3861706>

⁹⁰ Na zvýšený tlak vůči *gatekeeperům* na sdílení dat a na možnost přístupu, který bude motivovat k diferenciaci produktů ve prospěch spotřebitelů a podnikatelských uživatelů platform upozorňuje BASCHENHOF, P. The Digital Markets Act (DMA): A Procompetitive Recalibration of Data Relations? *Journal of Law, Technology and Policy*. 2022, č. 1, s. 55.

⁹¹ Podle čl. 3/2 DMA. První kroky Komise se zdají být uvážlivé a nepředpojaté.

⁹² Commission closes market investigations on Microsoft’s and Apple’s services under the Digital Markets Act. Dostupné z: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/commission-closes-market-investigations-microsofts-and-apples-services-under-digital-markets-act-2024-02-13_en

Regulace v této oblasti je velmi delikátní. Má sice uživatele platformem ochránit před zneužitím obrovské moci *gatekeeperů* a jejich neférovými, vykořisťovatelskými a vytlačovacími manipulacemi, ale na druhé straně nemá mít „zmrazovací efekt“ a odrazovat provozovatele platformem od těch „dobrých“⁹³ inovací přispívajících k blahobytu spotřebitelů. Přijetí nového předpisu vše teprve začíná, nikoliv končí. Zejména je otevřená použitelnost přesnější ekonomické argumentace a míra, v níž se jí zřekneme ve prospěch státních zásahů, které jsou rychlejší a jednodušší (*per-se* řešení).⁹⁴

Teprve ve zkoušce času se ukáže, zda je DMA opravdu tak průlomovou regulací, za kterou ji normotvůrce podle *recitalů* sám pokládá, a jestli dlouhodobě předznamená posun od decentralizovaného a následného vymáhání soutěžního práva k hybridní „eurocentrické“ a dopředné regulaci digitálních platformem.⁹⁵ Tato otázka se nevyřešila (ba spíše zatemnila a obešla normativně v DMA), takže zůstává stále prostor pro doktrinální půtky a přestřelky, v nichž lze jen vyslovovat různé názory a sledovat, jak a zda vůbec se projevují v rozhodovací praxi a v ev. *soft law*.

To, že se soutěžní právo a DMA navzájem přinejmenším značně překrývají svými cíli, které sledují (a to bez ohledu na verbální distancování v *recitalech* k DMA), je očividné. Obě úpravy chrání v *důsledku* soutěžní proces a blahobyt *spotřebitele* (spotřebitelovu svobodu výběru) a jsou tedy komplementární.⁹⁶ Problém ovšem může nastat v případě, že národní právní úpravy soutěžního práva⁹⁷ míří věcně na shodné či podobné praktiky upravované v DMA. Pak by se taková úprava nemohla použít na subjekty kvalifikované podle DMA jako „strážci přístupu.“

Národní soutěžní úřady nemají v otázkách upravených v DMA a ve vztahu k identifikovaným *gatekeeperům* žádnou působnost, přestože má DMA velmi široký blokační dopad na národní právní řády. Mohou sice sledovat podobné cíle a postihnout zneužití dominance *gatekeeperů*, ale jen pokud by se tím nedostaly do rozporu s ustanoveními DMA. Proto by byla nanejvýš žádoucí a nejúčinnější *komplementární* aplikace soutěžního práva a DMA a *zdrženlivost* Komise při aplikaci DMA, jež by neměla zbytečně omezovat rozhodovací činnost národních soutěžních úřadů.⁹⁸

Pokud by třeba ÚOHS hodlal z vlastního podnětu zahájit řízení o zneužití dominance se skutkovým základem stejným nebo obdobným, jako jsou povinnosti *gatekeeperů* podle DMA, mohl by to učinit jen ve vztahu k subjektům, které nesplňují prahové hodnoty *gatekeepera* podle čl. 3 DMA. Pod touto hranicí by se národně relevantní strážci vstupu

⁹³ Zásadní otázku, zda inovace velkých technologických korporací vytvářejí, ničí, nebo jen vytěžují a dobývají hodnotu, řeší velmi kriticky (a s důrazem na respekt k veřejnému zájmu a s odporem k „toxickým“ a „dušivým“ inovacím) EZRACHI, A., STUCKE, M. E. *How Big-Tech Barons Smash Innovation and How to Strike Back*. New York, Harper-Collins Publishers, 2022.

⁹⁴ Srov. PODSZUN, R. From Competition Law To Platform Regulation- Regulatory Choices for the Digital Markets Act. *Economics*. 2023, č. 17, s. 11. DOI: <https://doi.org/10.1515/econ-2022-0037>

⁹⁵ Podobně ANDREANGELI, op. cit., s. 504.

⁹⁶ Srov. ŠMEJKAL, op. cit., s. 50.

⁹⁷ Jako cit. § 19a německého GWB.

⁹⁸ Shodně DREXL a kol., op. cit., s. 865.

na „národní“ digitální platformy⁹⁹ mohli účastníky řízení pro zneužití dominantního postavení stát. Na druhé straně by se *gatekeeperi* menších digitálních platform měli mít na pozoru před možným překročením kvantitativních prahů podle DMA, aby se nestalo, že vyrostou v *gatekeepery* podle DMA, aniž by si toho vůbec všimli. V případě pochybností lze doporučit obezřetný přístup a nečekat na označení za *gatekeepera* ze strany Komise,¹⁰⁰ ale iniciativně oznámit již i *potenciální* překročení prahových hodnot, a tím možný status *gatekeepera*.¹⁰¹

DMA by mohl sloužit mj. i jako jakýsi „zásobník“ *typově* nepřipustných praktik indikujících možné zneužití tržní moci podle práva *soutěžního*. Nicméně by soutěžní úřad nemohl prohlásit v takovém řízení apriorní porušení *ex ante* pravidel stanovených v DMA, ale musel by za pomoci zavedených testů prokázat porušení zákazu zneužití dominance a doložit též *újmu*, která tím vznikla soutěžitelům nebo spotřebitelům. Výhody rychlého doložení zakázané praktiky, jíž se dopustil *gatekeeper* podle DMA (bez nutnosti dokazovat cokoli jiného) by byl úřad v takovém řízení zbaven.

⁹⁹ Třeba typu Seznam.cz.

¹⁰⁰ Jak se stalo v září 2023, kdy Komise označila šest *gatekeeperů*. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/digital-markets-act-commission-designates-six-gatekeepers>. Srov. též pozn. č. 8.

¹⁰¹ Jak to nedávno udělali Booking, ByteDance a X. Srov. Booking, ByteDance and X notify their potential gatekeeper status to the Commission under the Digital Markets Act. European Commission – Business, Economy, Euro. Dostupné z: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/booking-bytedance-and-x-notify-their-potential-gatekeeper-status-commission-under-digital-markets-2024-03-01_en

Vůči společnosti Bytedance Ltd. vydala Komise nedávno rozhodnutí, jímž ji a společnosti jí ovládané označila za *gatekeepera* ve smyslu DMA při poskytování sociálních služeb TikTok. Žalobu účastníka na neplatnost rozhodnutí Komise zamítl Tribunál 17. července 2024 (případ T-1077/23). Konstatoval přitom mj., že žalobce naplnil prahové hodnoty podle čl. 3 odst. 1 DMA a že obecná tvrzení žalobce o cílech sledovaných DMA nemohou naplnění tohoto předpokladu zpochybnit. Přestože Bytedance Ltd. nesplňovala hranice obratu v rámci EU, splnila alternativní hranici celosvětové tržní hodnoty a v důsledku toho se považuje za společnost s významným vlivem na vnitřním trhu. Soud též potvrdil, že TikTok má na trhu pevné a trvalé postavení. Soud konstatoval, že kritéria požadovaná v čl. 3 DMA společnost ByteDance naplnila.

Trestnoprávna zodpovednosť manažéra kybernetickej bezpečnosti v českom a slovenskom právnom poriadku*

Criminal Liability of a Cyber Security Manager in the Czech and Slovak Legal System

Jozef Čentěš**, Michal Rampášek***

Abstrakt

V článku autori venujú pozornosť manažérovi kybernetickej bezpečnosti (ďalej „CISO“ alebo „MKB“), zodpovednému za kybernetickú bezpečnosť v organizácii z hľadiska slovenského a českého právneho poriadku. V úvode článku sú charakterizované úlohy a zodpovednosť MKB pri riešení kybernetického bezpečnostného incidentu a vzťahu k štatutárnemu zástupcovi. V nasledujúcej časti článku sú analyzované vybrané prípady z USA, v ktorých bola voči manažerom právnických osôb (CISO, CEO) vyvodzovaná zodpovednosť pri riešení incidentu. V závere je analyzovaná trestnoprávna zodpovednosť MKB z pohľadu slovenského a českého právneho poriadku.

Kľúčová slova

Manažér kybernetickej bezpečnosti; štatutárny orgán; právnická osoba; kybernetická bezpečnosť; zodpovednosť; trestný čin.

Abstract

In this paper, the authors focus to the cybersecurity manager (CISO), who is responsible for cybersecurity in the company's organization from the point of view of the Slovak and Czech legal system. In the introduction of the paper, the roles and responsibilities of the CISO in dealing with a cyber security incident and the relationship with the statutory representative (CEO) are characterized. The next part of the paper analyzes selected cases from the USA in which liability has been invoked against managers of legal entities (CISO, CEO) when dealing with an incident. Finally, the criminal liability of CISOs is analysed from the perspective of the Slovak and Czech legal system.

* Tento článok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu APVV-19-0102 – Efektívnosť prípravného konania – skúmanie, hodnotenie, kritériá a vplyv legislatívnych zmien.

** Prof. JUDr. Jozef Čentěš, DrSc., Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika / Department of Criminal Law, Criminology and Criminalistics, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic / E-mail: jozef.centesh@flaw.uniba.sk / ORCID: 0000-0003-3397-746X / Scopus ID: 57205550015

*** JUDr. Michal Rampášek, doktorand, Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika; advokát / PhD. student, Department of Criminal Law, Criminology and Criminalistics, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic / E-mail: rampasek1@uniba.sk / ORCID: 0009-0006-6997-0250

Keywords

Information Cybersecurity Manager; Ciso; Statutory Body; Legal Entity; Cybersecurity; Liability; Criminal Offense.

Úvod

Podstatným aspektom riadneho fungovania organizácie (typicky pôjde o právnickú osobu) je zabezpečenie ochrany jej informačných aktív v kybernetickom priestore. Nevyhnutným predpokladom tohto zabezpečenia je tiež prijatie adekvátnych bezpečnostných opatrení a určenie osoby zodpovednej za dodržiavanie kybernetickej bezpečnosti. Takouto osobou v zmysle slovenského zákona o kybernetickej bezpečnosti (ďalej „SZoKB“)¹ a vykonávacieho predpisu² k českému zákonu o kybernetickej bezpečnosti (ďalej „CZoKB“)³ je manažér kybernetickej bezpečnosti,⁴ označovaný tiež ako CISO (*Chief Information Security Officer*)⁵ (ďalej „CISO“ alebo „MKB“). Rolu CISO je možno považovať za ekvivalent role MKB, ale tiež potrebné uviesť, že rola CISO vychádza z CxO systému označovania rolí v korporáciách. V praxi sa už začína zavádzať skratka MKB, ale na účely toho článku budeme ďalej požívať označenie CISO. CISO má byť v priamej línii podriadenosti štatutárneho zastúpenia umiestnený na úrovni B-1.⁶ V praxi je manažér kybernetickej bezpečnosti akýmsi medzistupňom medzi vrcholovým vedením (strategickou úrovňou managementu) a operačnou úrovňou.⁷

¹ § 20 ods. 4 písm. a) zákona č. 69/2018 Z.z. o kybernetickej bezpečnosti v platnom znení (do 31. 12. 2024). Dňa 31. 5. 2024 bol zverejnený pod LP/2024/264 Zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 69/2018 Z. z. o kybernetickej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý by mal byť v prípade schválenia účinný od 1. 1. 2025 (ďalej „Novela SZoKB“). Novela SZoKB nemení postavenie MKB avšak pridáva mu povinnosť vykonávať preverenie účinnosti prijatých opatrení podľa návrhu § 29 ods. 8, v rámci tzv. samohodnotenia. Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2024/264> [cit. 30. 5. 2024].

² § 7 ods. 1 Vyhlášky č. 82/2018 Sb., rovnako bezpečnostní role NÚKIB. Dostupné z: https://www.nukib.cz/download/publikace/podpurne_materialy/bezpenostn-role_v3.1.pdf [cit. 30. 5. 2024]. Dňa 29. 5. 2024 bol zverejnený nový návrh zákona o kybernetickej bezpečnosti s plánovanou účinnosťou od 18. 10. 2024 (ďalej „Nový CZoKB“) spolu s návrhom vykonávajúcich predpisov. Z návrhu Vyhlášky o bezpečnostných opatreniach poskytovateľa regulovanej služby v režime vyšších povinností vyplýva, že rola MKB bude povinne určená len pre poskytovateľov regulovanej služby v režime vyšších povinností. Dostupné z: <https://www.odok.cz/portal/veklep/material/ALBSCSSFKU7S/> [cit. 30. 5. 2024].

³ Zákon č. 181/2014 Sb. o kybernetickej bezpečnosti a o zmene súvisiacich zákonov (zákon o kybernetickej bezpečnosti).

⁴ Najmä v komerčnom prostredí sa rola manažéra kybernetickej bezpečnosti zvyčajne uvádza pod skratkou CISO, ktorú používame v ďalšom texte. Pozri tiež MAKATURA, I. *Základy bezpečnostných opatrení. Príručka manažéra kybernetickej bezpečnosti*. Žilina: EUROKÓDEX, 2023, s. 22. DOI: <https://doi.org/10.62874/afi.2023.1.06>

⁵ Používa sa tiež označenie Chief security officer (CSO), porov. taktiež ibid.

⁶ Manažér úrovne B je manažér strednej úrovne v organizácii, ktorý pomáha realizovať politiky a iniciatívy vytvorené vedúcimi pracovníkmi organizácie na úrovni C (štatutárne vedenie).

⁷ Bezpečnostní role NÚKIB verzia 3.1 online. Dostupné z: https://www.nukib.cz/download/publikace/podpurne_materialy/bezpenostn-role_v3.1.pdf [cit. 21. 4. 2024].

Článok sa zameriava na oblasť posudzovania zraniteľnosti a riešenia kybernetického bezpečnostného incidentu (ďalej „incident“) z hľadiska zodpovednosti CISO a vymedzenia jeho zodpovednosti voči štatutárnemu zástupcovi. Na podklade analyzovaných súdnych konaní vedených voči CISO v USA a našich poznatkov formulujeme predpoklady vzniku trestnoprávnej zodpovednosti MKB v slovenskom a českom právnom poriadku pri riešení incidentu a súvisiacich okolností, ktoré predchádzajú jeho vzniku.

1 Postavenie a zodpovednosť MKB

1.1 Postavenie MKB

MKB riadi aplikáciu bezpečnostných opatrení,⁸ tiež sa zaoberá riešením incidentu a má za úlohu riadenie všetkých postupov súvisiacich s oznamovaním, odhaľovaním, analýzou a reakciou na incident. Zároveň je spravidla aj kontaktnou osobou vo vzťahu k slovenskému Národnému bezpečnostnému úradu (ďalej „NBÚ“) resp. českému Národnému úradu pro kybernetickú a informačnú bezpečnosť (ďalej „NÚKIB“), resp. národnej jednotke CSIRT (SK-CERT a CSIRT.CZ)⁹, prípadne vládnej jednotke a akreditovanej jednotke CSIRT¹⁰ (GovCERT.CZ a Vládna jednota CSIRT) (spoločne „CSIRT“). To osobitne platí pri subjektoch regulovaných právnymi predpismi v oblasti kybernetickej bezpečnosti, (v súčasnosti predovšetkým prevádzkovateľoch základnej služby a poskytovateľoch digitálnej služby). Po transpozícií smernice EÚ č. 2022/2555¹¹ (ďalej „smernica NIS2“) na ktorej základe dôjde k zmene kategorizácie, rozsahu a označenia regulovaných subjektov, pričom na Slovensku by sa mali označovať ako „prevádzkovateľ základnej služby“ a v Čechách „poskytovateľ regulovanej služby“¹² (ďalej spoločne „regulované subjekty“).¹³ Regulované subjekty sú povinné určiť osobu, ktorá bude vykonávať rolu manažéra kybernetickej bezpečnosti ako súčasť bezpečnostných opatrení.¹⁴

⁸ § 20 ods. 4 písm. a) SZoKB, ďalej tiež § 17d vyhlášky NBÚ č. 362/2018 Z.z. ako aj vyhláška NBÚ č. 492/2022 Z.z., ktorou sa ustanovujú znalostné štandardy v oblasti kybernetickej bezpečnosti.

⁹ V SR plní úlohy národnej jednotky CSIRT, Národné centrum kybernetickej bezpečnosti SK-CERT ako súčasť Národného bezpečnostného úradu. V ČR národný CSIRT zaisťuje organizácia CZ.NIC.

¹⁰ Jednotka pre riešenie počítačových bezpečnostných incidentov, v angl. *Computer Security Incident Response Team* (CSIRT).

¹¹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2022/2555 zo 14. decembra 2022 o opatreniach na zabezpečenie vysokej spoločnej úrovne kybernetickej bezpečnosti v Únii, ktorou sa mení nariadenie (EÚ) č. 910/2014 a smernica (EÚ) 2018/1972 a zrušuje smernica (EÚ) 2016/1148 (smernica NIS 2).

¹² Niektoré členské štáty EÚ sa rozhodli neprevziať označenie regulovaných subjektov používané v smernici NIS2, t.j. kľúčové subjekty a dôležité subjekty.

¹³ V ČR sú doposiaľ osobitne regulovanými aj správca a prevádzkovateľ informačného systému kritické informačnej infraštruktúry, správca a prevádzkovateľ komunikačného systému kritické informačnej infraštruktúry, správca a prevádzkovateľ významného informačného systému a ďalšie subjekty podľa § 3 CZoKB. V SR sa pod základnou službou rozumie aj prvok kritickej infraštruktúry a orgány verejnej moci, pričom v súvislosti s prevádzkou informačných technológií verejnej správy platí aj osobitná právna úprava zákonom č. 95/2019 Z.z. o informačných technológiách verejnej správy v platnom znení.

¹⁴ § 20 ods. 4 písm. a) SZoKB, a § 6 ods. 3 Vyhlášky č. 82/2018 Sb.

MKB má právnymi predpismi priamo ustanovené nasledovné požiadavky a povinnosti:¹⁵

- 1) *predkladá návrhy a oznamuje* informácie v oblasti informačnej a kybernetickej bezpečnosti *priamo štatutárnemu orgánu* prevádzkovateľa základnej služby,
- 2) *riadi aplikáciu bezpečnostných opatrení* v rámci systémov manažérstva,
- 3) je nezávislý od riadenia prevádzky a vývoja služieb informačných technológií, a
- 4) *spĺňa znalostné štandardy* pre výkon roly manažéra kybernetickej bezpečnosti podľa osobitného predpisu.

Aplikáciou (alebo tiež *implementáciou*) bezpečnostných opatrení v systéme riadenia informačnej bezpečnosti sa rozumie najmä niekoľko základných úloh v cykle opatrení:

- 1) navrhovanie rozpočtu, súvisiaceho s bezpečnostnými opatreniami,
- 2) riadenie implementácií bezpečnostných opatrení (organizačných aj technických),
- 3) zaručenie bežnej prevádzky technických bezpečnostných opatrení,
- 4) zaručenie udržateľnosti organizačných opatrení vrátane bezpečnostných procesov.¹⁶

Právnymi predpismi je však určený iba základný rámec, resp. minimálne požiadavky, kladené na MKB. Vo všeobecnosti MKB zaisťuje ochranu informačných aktív organizácie implementáciou a riadením procesov informačnej a kybernetickej bezpečnosti. Organizuje výkon činností právnickej osoby, súvisiaci so zaručením bezpečnosti informačných aktív v zmysle najlepšej praxe, najmä vo vzťahu k zraniteľnostiam a incidentom:

- zabezpečuje implementáciu technických a organizačných bezpečnostných opatrení,
- implementuje a zabezpečuje riadny chod procesov manažmentu bezpečnostných rizík a ošetrovania bezpečnostných hrozieb,
- navrhuje zmeny a optimalizáciu bezpečnostných riešení,
- riadi proces hodnotenia technických zraniteľností systémov,
- riadi procesy detekcie, riešenia a prevencie incidentov.¹⁷

1.2 Zodpovednosť MKB

V oblasti riadenia kybernetickej bezpečnosti je štatutárna zodpovednosť za riadenie bezpečnosti (*SecurityGovernance*) oddelená od výkonnej zodpovednosti za riadenie bezpečnosti (*SecurityOperations*).¹⁸

Riadiaca autorita reprezentuje štatutárnu zodpovednosť. Zodpovednosť štatutárneho orgánu (spravidla zároveň CEO) vyplýva priamo zo všeobecne záväzných právnych predpisov. Táto zodpovednosť sa neobmedzuje len na reguláciu v oblasti kybernetickej bezpečnosti, ale aj na zodpovednosť za dodržiavanie kybernetickej bezpečnosti, ktorá je súčasťou

¹⁵ § 17d Vyhlášky NBÚ č. 362/2018 Z.z. a § 7 ods. 1 Vyhlášky č. 82/2018 Sb.

¹⁶ Bezpečnostné opatrenia. *Kompetenčné a certifikačné centrum kybernetickej bezpečnosti* [online]. [cit. 21. 4. 2024]. Dostupné z: <https://cybercompetence.sk/casto-kladene-otazky-opatrenia/>

¹⁷ Riadenie KB. *Kompetenčné a certifikačné centrum kybernetickej bezpečnosti* [online]. [cit. 21. 4. 2024]. Dostupné z: <https://cybercompetence.sk/casto-kladene-otazky-riadenie-kb/>

¹⁸ MAKATURA, 2023, op. cit., s. 20.

širšej povinnosti vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami právnickej osoby a všetkých jej spoločníkov (akcionárov).¹⁹ Zvýrazňujeme, že protiprávny čin člena štatutárneho orgánu právnickej osoby pri výkone jeho funkcie ako aj konanie inej osoby ako je štatutárny orgán alebo jeho člen, môže založiť jej trestnú zodpovednosť (pri splnení ďalších zákonných podmienok), pretože ide o trestný čin spáchaný právnickou osobou.²⁰ Trestná zodpovednosť môže byť vyvodená tak voči členovi štatutárneho orgánu (fyzickej osobe)²¹ a súčasne voči právnickej osobe.²² Trestnoprávnu zodpovednosť právnickej osoby nemôže založiť protiprávny čin člena jej štatutárneho orgánu, ktorý konal na jej úkor, proti jej záujmom, prípadne, ak by zneužil právnickú osobu k spáchaniu trestného činu.²³

MKB na **výkonnej úrovni** zodpovedá za každodenné operatívne činnosti v oblasti informačnej a kybernetickej bezpečnosti (Security Operations). Z pohľadu skúmania v tomto článku osobitne nerozlišujeme, či sú úlohy MKB vykonávané internými kapacitami alebo dodávateľsky (čo je bežná prax najmä v prípade menších právnických osôb). Trestná zodpovednosť môže byť vyvodená voči nemu v prípade, ak naplní zákonné znaky trestného činu. Jeho protiprávny čin tiež môže založiť trestnú zodpovednosť právnickej osoby.²⁴

Zvýrazňujeme, že v článku sa zameriavame najmä na zodpovednosť a povinnosti štatutárneho orgánu, generálneho riaditeľa (CEO) a MKB. Avšak, konanie a zodpovednosť, ktoré sú podrobne rozobrané v tomto článku, sa môžu týkať aj ďalších osôb. Okrem vyššie uvedených môže ísť aj o vlastníkov aktív, ktorí sú zodpovední za aktívum v ich správe. Ďalej sa môžu dotýkať aj iných zamestnancov, ktorí majú vplyv na správu a ochranu firemných

¹⁹ V slovenskom právnom poriadku pozri najmä § 135a ods. 1, 194 ods. 5 Obchodného zákonníka. V prípade iných osôb pozri § 66 ods. 7 Obchodného zákonníka. V českom právnom poriadku všeobecne pozri najmä § 159 ods. 1, § 163, 164 ods. 1, § 454, § 1411 Občianskeho zákonníka a § 49 a § 51 až § 53 zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách). Podrobnejšie pozri PÚRY, F. Možnosti postihu porušení povinnosti péče řádného hospodáře o cizí majetek. *Právní rozhledy*. 2010, č. 5, s. 541–553. GRIVNA, T. Porušení péče řádného hospodáře z pohledu trestního práva ČR. In: HAVEL, B., ŽITŇANSKÁ, L. (eds.). *Fiduciární povinnosti orgánů společnosti na pomezí korporáčního, insolvenčního a trestního práva*. Wolters Kluwer ČR, Praha 2020, s. 43. ČENTÉŠ, J., BELEŠ, A., ŠANTA, J. Porušovanie povinností pri správe cudzieho majetku – rozhodovacia činnosť súdov. In: FRYŠTÁK, M., BRUCKNEROVÁ, E. (eds.). *Nové jevy v ekonomickej kriminalite: zborník príspevků z mezinárodní konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2020, 240 s., s. 30 a nasl. SZABOVÁ, E. Vybrané otázky trestnoprávnej zodpovednosti členov kolektívnych orgánov obchodných spoločností s dôrazom na proces dokazovania. In: FRYŠTÁK, M., BRUCKNEROVÁ, E. (eds.). *Nové jevy v ekonomickej kriminalite: zborník príspevků z mezinárodní konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2020, 240 s., s. 60.

²⁰ V slovenskom právnom poriadku pozri najmä § 4 ods. 1, ods. 2 zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb. V českom právnom poriadku pozri najmä § 8 ods. 1 písm. a) až d), ods. 2 písm. b), § 9 ods. 3 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.

²¹ Pozri § 128 ods. 8 slovenského Trestného zákona a § 114 ods. ods. 1, ods. 2 trestného zákonníku. Pozri tiež Rč 47/2001, Rč 36/2020.

²² V slovenskom právnom poriadku pozri najmä § 4 zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb. V českom právnom poriadku pozri najmä § 8 ods. 1 a § 9 ods. 3 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. Pozri tiež Rč 18/2006-II a nadväzujúci Rč 41/2010 a Rč 131/2017.

²³ Rč 29/2017. Pozri tiež § 8 ods. 5 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a Rč 50/2020.

²⁴ V slovenskom právnom poriadku pozri najmä § 4 ods. 3 zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb. V českom právnom poriadku pozri najmä § 8 ods. 1 písm. d), odst. 2 písm. b) zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. Pozri tiež Rč 17/2022.

údajov a systémov. Taktiež je dôležité zohľadniť rolu zamestnancov a poradcov, ktorí môžu mať priamu alebo nepriamu zodpovednosť vo vzťahu k riadeniu incidentov. Zároveň uvádza, že konaním štatutárneho orgánu, či MKB môže vzniknúť trestnoprávna zodpovednosť aj podľa zákona o trestní odpovednosti právnických osôb/zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb.

1.3 MKB a samohodnotenie regulovaného subjektu

V dôsledku novelizovania právnej úpravy v oblasti kybernetickej bezpečnosti, najmä transpozície smernice NIS2 očakávame, že počet regulovaných subjektov výrazne stúpne. Podľa odhadov NBÚ²⁵ tak len v Slovenskej republike môže byť priamo regulovaných takmer 700 právnických osôb, ktoré sú veľkým podnikom.²⁶ Je preto zrejme, že dostupné kapacity certifikovaných auditov kybernetickej bezpečnosti nebudú postačovať na vykonávanie auditov všetkých regulovaných subjektov. Pre väčšiu časť slovenských regulovaných subjektov (t.j. prevádzkovateľov základnej služby, ktorí neposkytujú kritickú základnú službu) bude „opätovne“ zavedená možnosť zjednodušeného spôsobu overenia miery implementácie bezpečnostných opatrení, tzv. samohodnotenie.²⁷

Medzi rokmi 2021 až 2023 SZoKB ustanovoval možnosť zjednodušeného spôsobu overenia miery implementácie požiadaviek na kybernetickú bezpečnosť. Mieru implementácie požiadaviek tohto zákona bolo možné overiť aj prostredníctvom tzv. samohodnotenia. Samohodnotenie pritom nahrádzalo potrebu auditu kybernetickej bezpečnosti, ktoré mohlo byť použité iba prevádzkovateľmi základných služieb, ktorí nemali identifikovanú III. kategóriu informačných systémov. V praxi sa teda samohodnotenie týkalo len subjektov, ktorí nemali kritické informačné aktíva.

Podstatou samohodnotenia je posúdiť účinnosť prijatých bezpečnostných opatrení a plnenia požiadaviek ustanovených SZoKB manažérom kybernetickej bezpečnosti.²⁸ Regulovaný subjekt, resp. v jeho mene MKB musia vedieť preukázať pravdivosť odpovedí uvádzaných v samohodnotení. Súčasťou samohodnotenia je aj plán implementácie opatrení kybernetickej bezpečnosti na nasledujúce obdobie. Pravdivosť informácií zaznamenaných

²⁵ Odhadovaný počet regulovaných subjektov prezentovaný na stretnutí „Cyber breakfast“, ktoré sa uskutočnilo 17. 1. 2024 v Bratislave.

²⁶ I keď nemožno vylúčiť že regulovaným subjektom môže byť aj fyzická osoba / podnikateľ, vo väčšine prípadov pôjde o právnickú osobu. Podľa odporúčania Európskej komisie č. 2003/361/EC sa stredným podnikom rozumie podnik, ktorý zamestnáva aspoň 50 osôb a jeho ročný obrat a/alebo celková ročná bilančná hodnota presahuje 10 miliónov Eur. Veľkým podnikom sa rozumie podniky, ktoré zamestnávajú aspoň 250 osôb a u ktorých ročný obrat presahuje 50 miliónov € a/alebo celková ročná bilancia nepresahuje 43 miliónov €.

²⁷ Podľa navrhovaného ustanovenia § 29 ods. 8 Novelu SZoKB, prevádzkovateľ základnej služby, ktorý nie je prevádzkovateľom kritickej základnej služby, môže v periodicite určenej osobitným predpisom zabezpečiť plnenie povinnosti vykonať audit kybernetickej bezpečnosti vykonaním preverenia účinnosti prijatých bezpečnostných opatrení a plnenia požiadaviek ustanovených týmto zákonom (pozn. teda samohodnotením, tento pojem je priamo použitý v návrhu § 32 ods. 1 písm. e) Novelu SZoKB). Takýto prevádzkovateľ základnej služby je však povinný podrobiť sa auditu kybernetickej bezpečnosti do šiestich rokov odo dňa zaradenia do registra prevádzkovateľov základnej služby a následne podľa periodicity určenej osobitným predpisom.

²⁸ Rovnako, § 29 ods. 8 Novelu SZoKB explicitne určuje, že samohodnotenie vykonáva MKB.

do samohodnotenia sa overuje a skúma na základe aktuálneho stavu v prostredí regulovaného subjektu v konkrétnom čase. Na preukázanie svojich zistení si MKB má povinnosť zadovážiť od regulovaného subjektu potrebné dokumenty, na základe ktorých vie zodpovedať na otázky uvedené v predmetnom formulári.²⁹

V Českej republike ani súčasná úprava CZoKB ani Nový CZoKB neupravuje inštitút samohodnotenia a to vzhľadom odlišný prístup českého zákonodarcu k povahe preverovania opatrení kybernetickej bezpečnosti. Preverovanie zavedených bezpečnostných opatrení sa vykonáva prostredníctvom (interného) audítora kybernetickej bezpečnosti³⁰, ktorý je bezpečnostnou rolou u poskytovateľa regulovanej služby a kontrol zo strany NÚKIB.

2 Riadenie zraniteľností a riešenie incidentov

Incident je udalosť ohrozujúca dostupnosť, pravosť, integritu alebo dôvernosť uchovávaných, prenášaných alebo spracúvaných údajov alebo služieb poskytovaných alebo prístupných prostredníctvom sietí a informačných systémov alebo tiež vysoká pravdepodobnosť kompromitácie činností služby alebo ohrozenie bezpečnosti informácií.³¹ Zjednodušene povedané incident je nielen už realizovaná aktuálna hrozba pre bezpečnosť informácií³² ale aj už hrozba, ktorá môže viesť k závažnému incidentu.³³ Kľúčovú úlohu v riadení vyšetrenia a nápravy následkov incidentov zohráva práve MKB.

Základný rámec postupu pri incidente v režime SZoKB je postavený na 5 pilieroch.³⁴

- 1) riešiť incident,
- 2) bezodkladne hlásiť incident³⁵ na jednotku CSIRT (popri dobrovoľnom hlásení akéhokoľvek incidentu),
- 3) spolupracovať s jednotkou CSIRT pri riešení hláseného incidentu a na tento účel im poskytnúť potrebnú súčinnosť, ako aj informácie získané z vlastnej činnosti dôležité pre riešenie incidentu,

²⁹ Porovnaj Metodické usmernenie NBÚ: Samohodnotenie v zmysle zákona o kybernetickej bezpečnosti. NBÚ [online]. [cit. 21.4.2024]. Dostupné z: <https://www.nbu.gov.sk/samohodnotenie-v-zmysle-zakona-o-kybernetickej-bezpecnosti/>

³⁰ V Slovenskej republike môže audit kybernetickej bezpečnosti vykonať len certifikovaný audítor kybernetickej bezpečnosti, ktorý nie je v žiadnom vzťahu k regulovanému subjektu.

³¹ Porovnaj článok 6 bod 6 smernice NIS2, § 3 písm. k) SZoKB.

³² NONNEMANN, F., ČERVENÝ, V., VÍTEK, D. *Kybernetický bezpečnostný incident 3D: IT, právo a compliance*. Praha: WoltersKluwer ČR, 2022, s. 8.

³³ MAKATURA, 2023, op. cit., s. 113.

³⁴ Primerane aj § 19 ods. 6 SZoKB.

³⁵ Rôzne právne predpisy môžu stanoviť povinnosť hlásenia len určitej kategórie (typicky závažnejších, resp. s podstatným vplyvom) incidentov, ako je tomu aj v súčasnom znení § 19 ods. 6 a § 22 ods. 3 ZoKB. Rovnako tak smernica NIS2 upravuje postup hlásenia „významného“ incidentu. Na druhej strane regulované subjekty vo verejnom sektore, oznamujú povinne každý incident, porov. § 23 ods. 3 písm. a) zákona č. 95/2019 Z.z. o ITVS. Preto považujeme za vhodnejšie neuvádzať kategóriu incidentu, resp. používať spoločne len označenie „incident“ bez ohľadu na jeho závažnosť.

- 4) v čase incidentu zabezpečiť stopy (dôkaz alebo dôkazný prostriedok) tak, aby mohol byť použitý v trestnom konaní,³⁶
- 5) oznámiť orgánu činnému v trestnom konaní skutočnosti, že bol spáchaný trestný čin, ktorého sa incident týka, ak sa o ňom hodnoverným spôsobom dozvie.³⁷

Riešením incidentu sa rozumejú všetky postupy súvisiace s oznamovaním, odhaľovaním, analýzou a reakciou na incident a s obmedzením jeho následkov.³⁸ Kľúčovou súčasťou procesu riešenia incidentu je posúdenie zhromaždených informácií o bezpečnostnej udalosti, rozhodnutie či táto udalosť je incidentom. Nasleduje klasifikácia incidentu a rozhoduje o prioritizácii incidentu, teda klasifikácii incidentu podľa dopadu či náročnosti na riešenie.³⁹ Tieto povinnosti sú podľa nášho názoru natoľko kľúčové, že nie sú len zákonnou povinnosťou pre regulované subjekty. Pre neregulované subjekty ich možno posúdiť prinajmenšom ako dobrú prax a tiež ako povinnosti vyplývajúce z iných všeobecne záväzných právnych predpisov (predovšetkým pôjde o povinnosť štatutárnych orgánov konať s odbornou starostlivosťou; všeobecnú povinnosť právnických osôb bez meškania oznámiť skutočnosti nasvedčujúce spáchaniu trestného činu⁴⁰) alebo z technických noriem, ktoré sa subjekt zaviazal dobrovoľne dodržiavať, typicky normami rady ISO/IEC 27000 (povinnosti riešiť incident, zabezpečiť dôkaz alebo dôkazný prostriedok tak, aby mohol byť použitý v trestnom konaní).⁴¹

Zvýrazňujeme, že povinnosti pri riešení incidentu ako aj oznamovaciu povinnosť pritom odvodzujeme zo všeobecnej prevenčnej povinnosti podľa súkromného práva (§ 415 Občianskeho zákonníka), a to aj pre subjekty v neregulovanom prostredí.⁴² Preto hoci v ďalšom texte uvádzame predovšetkým odkazy na reguláciu v oblasti kybernetickej bezpečnosti, základný rámec postupu pri riešení incidentu sa dotýka aj v subjektov, na ktoré nedopadá špecifická regulácia kybernetickej bezpečnosti.

Oznamovaciu (notifikačnú) povinnosť tiež vnímame v širšom zmysle aj z pohľadu zahrnutých subjektov, teda nie je len voči notifikovanému subjektu⁴³, ale aj ako povinnosť oznámiť incident dotknutým osobám⁴⁴, klientom, dodávateľom a odberateľom. Oznamovacia

³⁶ Obdobná povinnosť pre české regulované subjekty z CZoKB ani Nového CZoKB nevyplýva. K elektronickým dôkazom pozri POLČÁK, R., PÚRY, F., HARAŠTA, J. a kol. *Elektronické dôkazy v trestnom řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. s. 225–226.

³⁷ Obdobná povinnosť pre české regulované subjekty z CZoKB ani Nového CZoKB nevyplýva.

³⁸ Porovnaj § 3 písm. p) SZoKB. Obdobne § 14 Vyhlášky č. 82/2018 Sb.

³⁹ NONNEMANN, ČERVENÝ, VÍTEK, op. cit., s. 143.

⁴⁰ Porovnaj § 3 ods. 2 Trestného poriadku. KURILOVSKÁ, L. § 3 Súčinnosť štátnych orgánov, právnických osôb a fyzických osôb. In: ČENTÉŠ, J., KURILOVSKÁ, L., ŠIMOVIČEK, I., BURDA, E. a kol. *Trestný poriadok I*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2021, s. 54, marg. č. 2.

⁴¹ Porovnaj opatrenia 5.26 až 5.28 (Príloha A) podľa normy STN ISO/IEC 27001:2023 Informačná bezpečnosť, kybernetická bezpečnosť a ochrana súkromia. Systémy manažérstva informačnej bezpečnosti. Požiadavky (ISO/IEC 27001: 2022).

⁴² Rovnako porov. NONNEMANN, ČERVENÝ, VÍTEK, op. cit., s. 175.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Podľa článku 23 ods. 1 Smernice NIS2 sú regulované subjekty povinné bez zbytočného odkladu oznámiť príjemcom svojich služieb významné incidenty, ktoré by mohli nepriaznivo ovplyvniť poskytovanie daných služieb.

povinnosť by sa navyše onedlho nemala vzťahovať len na incident, resp. hrozbu, ale aj na (i) významnú kybernetickú hrozbu, o ktorej sa dozvie, (ii) udalosť odvrátenú na poslednú chvíľu, ktorá mohla spôsobiť závažný incident a (iii) zraniteľnosť prevádzkovaných verejne dostupných sietí a informačných systémov, ktorá podľa dostupných informácií a technických znalostí môže byť zneužitá na spôsobenie závažného kybernetického incidentu a prevádzkovateľ základnej služby nemohol v primeranom čase prijať opatrenia na jej odstránenie alebo zníženie rizika.⁴⁵

V českom trestnom práve neplatí pre trestné činy súvisiace s kybernetickými útokmi oznamovacia povinnosť (vzhľadom na formuláciu skutkovej podstaty trestného činu neoznámene trestného činu podľa § 368 trestného zákoníka, bližšie k tomu pozri ďalší text). Napriek tomu oznámenie incidentu orgánom činným v trestnom konaní, môže byť najmä pri závažnejších incidentoch alebo incidentoch so zjavným zapojením tretej strany, útočníka, podľa okolností vnímané aj ako povinnosť napadnutej právnickej osobe a jej vedenia, ktoré je povinné konať so starostlivosťou riadneho hospodára.⁴⁶

2.1 Prípadoch Uber

V prípadoch zavineného porušenia povinností, môže aj MKB niest' (trestnoprávnu) zodpovednosť za (ne)riešenie incidentov, ako aj za neošetrovanie známej zraniteľnosti; tým nie je vylúčená zodpovednosť aj iných osôb napr. vlastníkov (garantov) aktív [uvedené však presahuje predmet tohto článku a preto sa mu ďalej nevenujeme – pozn. aut.].

Uvedené tvrdenie o zodpovednosti MKB podporujeme aj prípadom *Spojené štáty proti Sullivanovi*. Pán Sullivan, v čase spáchania skutku CISO v spoločnosti Uber Technologies, Inc. (ďalej „Uber“), bol uznaný vinným z trestných činov marenia konania vedeného Federálnou obchodnou komisiou (*United States Federal Trade Commission*, ďalej „FTC“) a neoznámene trestného činu v súvislosti s jeho pokusom o utajovanie incidentu v spoločnosti Uber z roku 2016. Za to mu bol okresným súdom Severného distriktu štátu Kalifornia ako súdom prvého stupňa v roku 2023 uložený podmienený trest odňatia slobody na tri roky odňatia slobody, trest verejnoprospešných prác 200 hodín a pokuta 50 000 dolárov.⁴⁷ Uloženiu trestu predchádzal verdikt poroty.⁴⁸ Súd zamietol návrh obvineného na nové

⁴⁵ Porov. § 24 ods. 5 novely SZoKB.

⁴⁶ NONNEMANN, ČERVENÝ, VÍTEK, op. cit., s. 171.

⁴⁷ Trestný spis je dostupný z: <https://urlistener.com/docket/18414184/united-states-v-sullivan/?page=2> [cit. 21. 4. 2024].

⁴⁸ Verdikt poroty zo dňa 5. 10. 2022. In: *CourtListener.com* [online]. [cit. 21. 4. 2024]. Dostupné z: <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cand.365508/gov.uscourts.cand.365508.224.0.pdf>

konanie pred súdom.⁴⁹ Trestné konanie pána Sullivana ako prvé⁵⁰ odsúdenie CISO vyvolalo značný ohlas v odbornej verejnosti.⁵¹

V tomto prípade podľa dostupných informácií FTC v čase incidentu (november 2016) vyhodnocovala program a postupy ochrany bezpečnosti údajov Uberu v reakcii na predchádzajúci incident ešte z roku 2014. FTC vypočula Sullivana, ktorý opísal postupy Uberu v oblasti bezpečnosti údajov vrátane ukladania prístupových kľúčov, používania služieb Amazon Web Services a možných zraniteľností. Desať dní po výsluchu Sullivan dostal e-mail od „neznámeho aktéra“, ktorý odhalil, že hackeri sa dostali k údajom Uberu. Sullivan sa mal dozvedieť, že Uber bol opätovne napadnutý v dôsledku rovnakých nedostatočných bezpečnostných postupov, ktoré viedli k incidentu v roku 2014, čo malo za následok stratu ešte väčšieho množstva údajov o zákazníkoch a vodičoch, ako počas incidentu v roku 2014. Toto druhé napadnutie odhalilo, že predchádzajúce vyhlásenia Uberu pre FTC o šifrovaní postupoch a rozsahu prístupu zamestnancov Uberu k takýmto údajom – vrátane tých, ktoré Sullivan opísal vo svojom výsluchu malo byť nepravdivé.

V reakcii na incidenty tím Uberu mal pracovať na ich zvládnutí, komunikoval s hackermi, aby potvrdili, že incident nebol podvod, a potom určili jeho rozsah. Uber zdokumentoval svoj postup spolu s nevyriešenými problémami. Tento dokument obsahoval tiež komentáre porovnávajúce povahu incidentu z roku 2016 so Sullivanovým svedectvom pred FTC o postupoch spoločnosti Uber v oblasti bezpečnosti údajov. Súčasťou dokumentu bol komentár od Sullivana, že „toto môže tiež skončiť veľmi zle na základe predchádzajúcich tvrdení“ a že to odkazuje na „tvrdenia FTC“ týkajúce sa prístupu k údajom a šírovania a zdôraznil potrebu utajenia zistených skutočností. Sullivanov priamy nadriadený Flynn vypovedal, že Sullivan mu pri diskusii o incidente povedal: „Toto sa nemôže dostať von“. Flynn ďalej vypovedal, že Sullivan sa mu zmienil: „Len nedávno som vypovedal pred FTC“ a povedal, že „niečo na týchto dvoch problémoch“ – vrátane únikov údajov v rokoch 2014 a 2016 – „bolo podobné“. Tímu Uberu pre reakciu na incidenty tiež povedal, že „toto musíme mať pod prísnou kontrolou“ a že „komunikuje priamo s A tímom“, čo je prezývka pre vrcholových manažérov Uberu, ktorí sú priamo podriadení jeho výkonnému riaditeľovi (CEO).

⁴⁹ Rozhodnutie súdu o odmietnutí návrhu na oslobodenie a na nové súdne konanie. Dostupné z: <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cand.365508/gov.uscourts.cand.365508.250.0.pdf> [cit. 21. 4. 2024]. K uvedenému je zaujímavé aj stanovisko obžaloby. Dostupné z: <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cand.365508/gov.uscourts.cand.365508.254.0.pdf> [cit. 21. 4. 2024].

⁵⁰ K dňu 5. 6. 2024 však nie ešte právoplatné.

⁵¹ SACK, J. S., HURLEY, Ch. M. Cybersecurity and Individual Liability: ‘U.S. v. Sullivan’ and the Criminalization of a Cyber Attack Response. In: *New York Law Journal*. [online]. 6. 5. 2022 [cit. 21. 4. 2024]. Dostupné z: https://www.maglaw.com/media/publications/articles/2022-05-09-cybersecurity-and-individual-liability-united-states-v-sullivan-and-the-criminalization-of-a-cyber-attack-response/_res/id=Attachments/index=0/NYLJ5052022549925Morvillo.pdf. Tiež VIJAYAN, J. Judge Spares Former Uber CISO Jail Time Over 2016 Data Breach Charges. *DARKREADING* [online]. 5. 5. 2023 [cit. 21. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.darkreading.com/cyberattacks-data-breaches/judge-spares-former-uber-ciso-jail-time-over-2016-data-breach-charges> a BEAUBURN, G. a kol. Ex-Uber CSO Joseph Sullivan Sentenced to Probation: The Do’s and Don’ts of Responding to Data Breaches. *Arnold & Porter* [online]. 9. 5. 2023 [cit. 21. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.arnoldporter.com/en/perspectives/blogs/enforcement-edge/2023/05/ex-uber-cso-sentenced-to-probation>

Po tom, čo sa tím dozvedel, že hackeri získali čísla vodičských preukazov, Sullivan sa opýtal Clarka: „*Ako to môžeme zaradiť pod bug bounty [program]*”⁵²“, čo tento pochopil ako pokyn na nájdenie spôsobu, ako dosiahnuť, že incident z roku 2016 bude zaradený v rámci programu Uber pre odmeňovanie za nahlásenie zraniteľnosti treťou stranou (*bug bounty program*). Podľa Clarka mu Sullivan neskôr povedal, že „*budeme to považovať za odmenu za nahlásenie zraniteľnosti*.“ Jeden z hackerov vypovedal, že vyjednával s jedným zo zamestnancov Uberu o platbe v sume 100 000 USD, ktorá výrazne prevyšuje maximálnu výšku odmeny za oznámenie zraniteľností od Uberu (10 000 USD) ako výmenu za to, že podpísali dohodu o mlčanlivosti (ďalej „NDA“). V NDA sa uvádzalo, že Uber zaplatí hackerom 100 000 USD, ak sa zaviazu, že „*nevezmú ani neuložia žiadne údaje počas alebo prostredníctvom [ich] výskumu*“ a „*doručili [spoločnosti Uber] alebo forenzne zničili všetky informácie o a/alebo analýzy zraniteľností*.“ NDA tiež požadovala, aby sa hackeri zaviazali, že „*neprezradili a neprezradia čokoľvek o zraniteľnostiach alebo [ich] dialógu s [Uberom] komukoľvek pre akýkoľvek účel bez písomného súhlasu [Uberu]*.“ Výmenou za to, sa Uber v NDA zaviazal, že „*si neuplatní nároky podľa civilného alebo trestného práva*“ proti hackerom za ich „*aktivitu a výskum*“, pokiaľ neporušia niektorý zo svojich vlastných záväzkov. V konaní boli predložené dôkazy, ktoré preukazovali úpravy vykonané v NDA, ktoré mal vykonať priamo Sullivan.

V konaní Sullivan namietal, že neboli naplnené všetky znaky skutkových podstat trestných činov uvedených v obžalobe. Tvrdil napríklad, že v súvislosti s trestným činom marenia konania pred FTC, dôkazy nie sú dostatočné na to, aby bola preukázaná príčinná súvislosť medzi jeho konaním a konaním pred FTC.

Pre naplnenie skutkovej podstaty trestného činu marenia konania pred ministerstvami, agentúrami a výbormi (18 U.S. Code § 1505)⁵³ sa vyžaduje preukázanie: (1) že došlo ku konaniu pred agentúrou; (2) že páchatel' o tomto konaní vedel; a (3) že páchatel' sa *úmyselne snažil hrubo ovplyvniť, mariť alebo brániť prebiehajúcemu konaniu*.

Podľa súdu naplnenie obligatórnych znakov posudzovaného trestného činu nevyžaduje preukázanie príčinnej súvislosti medzi konaním páchatel'a a konaním pred vládnu agentúrou. Odsúdenie môže byť založené aj na opomenutí páchatel'a, na rozdiel od jeho aktívneho konania. Prvostupňový súd poukázal na to, že pojem „hrubo“ (corruptly) zahŕňa nepravdivé alebo zavádzajúce vyhlásenia alebo zadržania, zatajenia, pozmenenia alebo zničenia dokumentu alebo inej informácie. Zadržanie a zatajenie informácie je naplnené aj bez odkazu na povinnosť nahlásiť incident.

⁵² Bug bounty program je iniciatíva, v rámci ktorej organizácia odmeňuje jednotlivcov alebo skupiny za objavenie a hlásenie softvérových chýb (bugov) alebo zraniteľností, ktoré môžu ohroziť bezpečnosť alebo správne fungovanie systému.

⁵³ Text skutkovej podstaty trestného činu je dostupný z: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1505> [cit. 21. 4. 2024]. V slovenskej právnej praxi je snáď najbližšie tomuto trestnému činu, trestný čin marenia spravodlivosti podľa § 344 Trestného zákona, najmä ak niekto úmyselne v trestnom konaní predloží dôkaz, o ktorom vie, že je sfaľovaný alebo pozmenený, na účel použiť ho ako pravý, prípadne falšuje, pozmení alebo marí dôkaz, alebo bráni v získaní dôkazu. Trestné činy, ktorým venujeme pozornosť z hľadiska slovenského Trestného zákona neboli zásadne zmenené v schválenom zákone č. 40/2024 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon (...).

Trestného činu *neoznámenia trestného činu* (18 U.S. Code § 4)⁵⁴ sa dopustí páchatel', ktorý vie o skutočnom spáchaní trestného činu (zločinu, *felony*), ktorý môže byť prejednaný súdom Spojených štátov amerických, zatají a čo najskôr ho neoznámí sudcovi alebo inej osobe, ktorá má civilnú alebo vojenskú právomoc v rámci Spojených štátov amerických.

Pre naplnenie skutkovej podstaty uvedeného trestného činu sa vyžaduje preukázanie: „(1) *že hlavný páchatel' [...] spáchal a dokonil uvedený zločin; (2) že páchatel' o tejto skutočnosti plne vedel; (3) že to neoznámil orgánom; a (4) že podnikol kroky na utajenie trestného činu hlavného páchatel'a.*“

Súd dospel k zisteniu, že platba 100 000 USD hackerom a NDA to podporujú, pričom poukázal na konkrétne ustanovenie, v ktorom sa hackeri zaviazali, že „nezverejnili a nezverejnili nič o zraniteľnostiach“ alebo o svojich rozhovoroch so spoločnosťou Uber bez písomného povolenia. Súd konštatoval Sullivanovu vedomosť o konaní FTC vo vzťahu k incidentu z roku 2016, jeho poznámky o potrebe utajenia a snaha o zaradenie incidentu do programu odmeňovania (*bug bounty*) spoločnosti Uber a jeho účasť na vytvorení NDA zmluvy. Vykonaným dokazovaním bolo preukázané, že hackeri odcudzili obrovské množstvo osobných údajov a dostali 100 000 USD, keď boli ešte anonymní, pod podmienkou, že nikomu inému nepovedia, čo urobili.

V súhrne bolo podľa rozsudku v konaní preukázané, že:

- 1) pred FTC prebiehalo konanie,
- 2) Sullivan o tomto konaní vedel,
- 3) úmyselne sa snažil konanie významne ovplyvniť, marit' a brániť v zistení relevantných skutočností,
- 4) dôkazy boli dostatočné na odsúdenie za marenie konania.

Rovnako podľa rozsudku boli dôkazy dostatočné na odsúdenie Sullivanu za neoznámenie trestného činu, pretože boli splnené nasledovné podmienky:

- 1) spáchanie federálneho trestného činu (v tomto prípade „úmyselný prístup k počítaču bez oprávnenia a tým získanie informácií z chráneného počítača alebo sprisahanie s cieľom vylákať peniaze prostredníctvom hrozby narušenia dôvernosti informácií získaných z chráneného počítača bez oprávnenia“), vedel o spáchaní tohto zločinu,
- 2) vedel, že toto konanie je federálnym zločinom,
- 3) neoznámil uvedené okolnosti federálnym orgánom,
- 4) vykonal činnosť s cieľom utajiť trestný čin.

V súčasnosti prebieha odvolacie konanie, nakoľko Sullivan podal odvolanie voči odsudzujúcejmu rozsudku.

⁵⁴ Text skutkovej podstaty trestného činu je dostupný z: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/4> [cit. 21. 4. 2024]. V slovenskej právnej praxi je tento trestný čin podobný trestnému činu neoznámenia trestného činu podľa § 340 Trestného zákona.

2.2 Prípád SolarWinds

Snaha o vyvodenie individuálnej zodpovednosti CISO vyvrcholila v októbri 2023, keď americká Komisia pre cenné papiere a burzu (*Securities and Exchange Commission*, ďalej „SEC“) podala civilnú žalobu na spoločnosť SolarWinds Corp. (ďalej „SolarWinds“)⁵⁵ a fyzickú osobu Browna za jeho úlohu v tom, čo SEC nazýva úmyselné dezinformácie o bezpečnostných zraniteľnostiach spoločnosti.⁵⁶ Ide pritom o prvú žalobu SEC takéhoto druhu a navyiac aj voči fyzickej osobe, CISO.

SEC v obžalobe tvrdí, že najneskôr od októbra 2018 do minimálne 12. januára 2021 spoločnosť SolarWinds a Brown podvádzali investorov a zákazníkov SolarWinds prostredníctvom nesprávnych vyhlásení, opomenutí a schém, ktoré zakrývali nesprávne a nedostatočné opatrenia kybernetickej bezpečnosti v spoločnosti a jej zvýšené a zvyšujúce sa bezpečnostné riziká. Útok (ktorý sa stal známy pod označením SUNBURST), kompromitoval softvérovú platformu Orion, ktorú spoločnosť SolarWinds považovala za najcennejšie aktívum (*crownjewel*) a ktorý predstavoval 45 % jej príjmov v roku 2020. SolarWinds a/alebo Brown mali urobiť podstatne nepravdivé a zavádzajúce vyhlásenia a opomenutia súvisiace s rizikami a postupmi spoločnosti SolarWinds v oblasti kybernetickej bezpečnosti v najmenej troch typoch oznámení.⁵⁷ V dôsledku tohto konania mali byť identifikované nedostatočné opatrenia kybernetickej bezpečnosti, ktoré zahŕňali

- 1) zlyhanie spoločnosti SolarWinds pri dôslednom udržiavaní bezpečného životného cyklu vývoja softvéru (SDLC), ktorý vyvinula a poskytla (tisíckam) zákazníkov,
- 2) zlyhanie pri presadzovaní používania silných hesiel na všetkých systémoch a
- 3) zlyhanie v riešení problémov s kontrolou prístupu, ktoré pretrvávali roky.

V roku 2018 zraniteľnosť spoločnosti SolarWinds mala umožňovať prístup k virtuálnej súkromnej sieti (VPN) spoločnosti prostredníctvom nespravovaných zariadení, ako sú mobilné telefóny a notebooky, ktoré spoločnosť nevlastnila ani neprevádzkovala. V januári 2019 pristupovali aktéri hrozieb k systémom SolarWinds prostredníctvom VPN pomocou nespravovaného zariadenia. Aktéri potom mali široký, nezistený prístup k systémom SolarWinds (je možné, že aktéri hrozieb prvýkrát pristupovali k systémom SolarWinds skôr a inými prostriedkami, ale najskôr potvrdený prístup bol cez zraniteľnosť VPN). Pomocou svojho prístupu vložili aktéri hrozieb škodlivý kód do troch softvérových verzií pre produkty Orion spoločnosti SolarWinds. SolarWinds potom dodala tieto napadnuté produkty viac ako 18 000 zákazníkom po celom svete. Škodlivý kód poskytol aktérom hrozby možnosť

⁵⁵ Spoločnosť SolarWinds poskytuje softvér na správu infraštruktúry informačných technológií, napríklad sledovanie aktivity na sieťových serveroch.

⁵⁶ Žaloba SEC voči SolarWinds a pánovi Brownovi, podaná na okresný súd Južného distriktu štátu New York zo dňa 30. 10. 2023, sp. zn. 23-cv-9518. Dostupné z: <https://www.sec.gov/files/litigation/complaints/2023/comp-pr2023-227.pdf> [cit. 21. 4. 2024].

⁵⁷ Vyhlásenia, ktoré mali za cieľ opísať postupy a zásady kybernetickej bezpečnosti spoločnosti, vrátane „Vyhlásenia o bezpečnosti“ uverejneného na webovej stránke spoločnosti. Tiež formulár S-1 a S-8 pre vyhlásenia a pravidelné správy podané na SEC a formulár 8-K podaný SEC dňa 14. decembra 2020 týkajúci sa rozsiahleho incidentu kybernetickej bezpečnosti SUNBURST, ktorý ovplyvnil softvérovú platformu Orion.

prístupu k systémom týchto napadnutých zákazníkov, za predpokladu splnenia určitých ďalších podmienok, a stal sa známym ako útok SUNBURST.

Dňa 14. decembra 2020 spoločnosť SolarWinds podala formulár 8-K SEC, v ktorom oznámila, že jej softvér na monitorovanie siete Orion obsahuje škodlivý kód, ktorý vložili aktéri hrozieb v rámci útoku na dodávateľský reťazec. Formulár 8-K bol vytvorený skupinou vedúcich pracovníkov vrátane Browna a podpísaný CEO spoločnosti SolarWinds. Tento formulár 8-K bol podstatne zavádzajúci v niekoľkých ohľadoch, vrátane toho, že nezverejnil, že predmetná zraniteľnosť bola aktívne zneužitá proti zákazníkom spoločnosti SolarWinds niekoľkokrát počas najmenej šiestich mesiacov.

Podľa SEC sa obaja žalovaní mali dopustiť porušenia viacerých ustanovení zákona o obchode s cennými papiermi (*Exchange Act*). Porušenia zákona sa mali dopustiť najmä tým, že

- 1) vedome používali zariadenia, schémy alebo úskoky na podvod,
- 2) vedome získali peniaze alebo majetok nepravdivými vyhláseniami o podstatnej skutočnosti alebo opomenutím uviesť podstatnú skutočnosť potrebnú na to, aby mohli urobiť vyhlásenia, vzhľadom na okolnosti, za ktorých boli vyrobené, nie zavádzajúce a
- 3) vedome sa zapojili do transakcií, praktík, ktoré fungovali alebo by fungovali ako podvod alebo klamstvo voči kupujúcim akcií spoločnosti SolarWinds.⁵⁸

Ďalšie porušenia mali spočívať v uvedení zavádzajúcich informácií vo formulárových podaniach pre SEC.⁵⁹ Rovnako tak porušením malo byť aj to, že spoločnosť SolarWinds nedokázala navrhnúť a udržiavať systém interných kontrol, ktorý by dával primerané záruky, že prístup k aktívam je povolený iba oprávneným osobám. Osobitne Brownovi SEC vytyka, že prostredníctvom svojich nepravdivých vyhlásení, nepravdivých osvedčení a iných prostriedkov, vedome poskytol významnú pomoc, a tým napomáhal a navádzal na porušovanie predpisov o cenných papieroch spoločnosťou SolarWinds.

Pozoruhodné je, že vo februári 2024 podala skupina CISO, odborníkov na kybernetickú bezpečnosť a organizácií zaoberajúcich sa kybernetickou bezpečnosťou podanie amicus curie na podporu návrhu žalovaných na zamietnutie žaloby. V tomto podaní tvrdia, že argumenty v žalobe o vzniku zodpovednosti sú kontraproduktívne vzhľadom na reálne požiadavky kybernetickej bezpečnosti, a hrozia škodlivé dôsledky vrátane zvýšenia frekvencie a škodlivosti kybernetických útokov, zabránenia internému úsiliu o posilnenie kybernetickej bezpečnosti, zhoršenia krízy v oblasti prijímania a udržania osôb na pozícii CISO a odradenia CISO od spolupráce so štátom.⁶⁰ Združenie BSA Softvérová aliancia, rovnako

⁵⁸ V slovenskej právnej praxi by mohlo byť takéto konanie posúdené z hľadiska naplnenia znakov trestného činu podvodu podľa § 221 Trestného zákona, trestného činu kapitálového podvodu podľa § 224 Trestného zákona, či dokonca trestného činu poškodzovania spotrebiteľa podľa § 269 Trestného zákona.

⁵⁹ V slovenskej právnej praxi by mohlo byť takéto konanie posúdené z hľadiska naplnenia znakov trestného činu skresľovania údajov hospodárskej a obchodnej evidencie podľa § 259 alebo § 260 Trestného zákona.

⁶⁰ Podanie amicus curie *Motion of chief information security officers and cybersecurity organizations for leave to file brief as amicus curiae in support of defendants' motion to dismiss the complaint* zo dňa 2. 2. 2024. Dostupné z: <https://www.cooley.com/-/media/cooley/alerts/2024-2-2-amicus-brief-of-cisos--cybersecurity-orgs.pdf> [cit. 21. 4. 2024].

predložila podanie amicus curie, v ktorom uviedla podobné argumenty z pohľadu softvérových spoločností.⁶¹

Aj v nadväznosti na vyššie uvedené podania, doručil SEC súdu doplnenie žaloby obsahujúce podrobnejšie skutkové tvrdenia proti pánovi Brownovi. Predovšetkým SEC uvádza, že v tomto prípade nejde o jediné zlyhanie opatrenia alebo niekoľko izolovaných zlyhaní opatrení. Podstatné bolo skôr rozsiahle a pretrvávajúce nedodržiavanie každej z politík (dodržiavanie rámca kybernetickej bezpečnosti NIST, používanie SDLC, monitorovanie siete, správa hesiel a kontroly prístupu). K osobe Browna SEC doplnil, že Brown bol tvorcom vyššie uvedených vyhlásení a jeho vedomosť, ľahkomyseľnosť a/alebo nedbanlivosť sa pripisuje spoločnosti aj na základe jeho úlohy ako riadiaceho pracovníka spoločnosti SolarWinds, vedúceho jej skupiny InfoSec, hlavného hovorca pre otázky kybernetickej bezpečnosti a doslova «tváre» kybernetickej bezpečnosti v spoločnosti.⁶²

V júly 2024 súd nepripustil väčšinu zo žalobných návrhov SEC, avšak konanie stále pokračuje vo zvyšku žaloby aj voči pánovi Brownovi.⁶³ Doposiaľ o žalobe právoplatne rozhodnuté nebolo.

2.3 Prípád Drizly (zodpovednosť CEO v prípade absencie osoby CISO)

V roku 2022 FTC podnikla kroky proti spoločnosti Drizly, online predajcovi s alkoholom a jej CEO (pánovi Rellasovi) v súvislosti so zisteniami, že malo prísť k zlyhaniu spoločnosti v oblasti kybernetickej bezpečnosti, ktoré viedli k narušeniu bezpečnosti údajov, v dôsledku čoho unikli osobné údaje približne 2,5 milióna spotrebiteľov. Spoločnosť Drizly nemala ustanoveného CISO a jeho úlohy vykonával jej CEO. Spoločnosť Drizly v rámci svojej obchodnej činnosti zhromažďovala a ukladala osobné údaje zákazníkov v cloudovej službe Amazon Web Services (AWS), napr. e-mailové adresy, heslá, informácie o geografickej polohe a poštové adresy zákazníkov. Na uľahčenie spolupráce vývojárov spoločnosť Drizly údajne používala aj softvérovú platformu GitHub, ako nezabezpečené „úložisko“, v ktorom spoločnosť Drizly ukladala nielen projekty spoločnosti, ale aj prístupové údaje k AWS, ktoré umožňujú prístup k heslám jej zákazníkov.⁶⁴

V roku 2018 spoločnosť Drizly zaznamenala narušenie bezpečnosti po tom, čo údaje umožnila prístup k úložisku GitHub vedúcemu pracovníkovi spoločnosti Drizly a nezrušila prístup tohto vedúceho pracovníka. Útočník, ktorému sa podarilo preniknúť do úložiska GitHub spoločnosti Drizly pomocou hesiel vedúceho pracovníka, našiel v úložisku

⁶¹ Podanie amicus curie *Brief of B.S.A | the Software alliance as amicus curiae supporting defendants' motion to dismiss*. 2. 2. 2024. Dostupné z: <https://fingfx.thomsonreuters.com/gfx/legaldocs/xmpjrnbgbapr/frankel-secvsolarwinds--bsaamicus.pdf> [cit. 21. 4. 2024].

⁶² Doplnenie žaloby SEC sp. zn. 23-cv-9518-PAE zo dňa 16. februára 2024. Dostupné z: <https://www.law360.com/articles/1804498/attachments/0> [cit. 21. 4. 2024].

⁶³ STEMPHEL, J. SolarWinds beats most of US SEC lawsuit over Russia-linked cyberattack. *Reuters* [online]. 18. 7. 2024 [cit. 13. 8. 2024]. Dostupné na: <https://www.reuters.com/legal/us-judge-dismisses-most-sec-lawsuit-against-solarwinds-concerning-cyberattack-2024-07-18/>

⁶⁴ Sťažnosť FTC proti Drizly a Rellas. *Federal Trade Commission* [online]. [cit. 21. 4. 2024]. Dostupné z: https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/202-3185-Drizly-Complaint.pdf

prihlasovacie údaje k AWS. V roku 2020 malo prísť k opätovnému narušeniu, keď útočník podobne získal prístup k prihlasovacím údajom AWS prostredníctvom nezabezpečeného úložiska GitHub, nabúral sa do databázy spoločnosti a potom odcudzil informácie o zákazníkoch.

FTC uvádza, že incident bol zhoršený nasledujúcimi bezpečnostnými chybami spoločnosti Drizly a jej CEO, ktoré mali spočívať v tom, že:⁶⁵

- 1) napriek vyhláseniam spoločnosti Drizly, v ktorých sa uvádza, že spoločnosť používa vhodné bezpečnostné postupy na ochranu údajov spotrebiteľov, spoločnosť a ani jej CEO nezaviedli primerané bezpečnostné opatrenia na zabezpečenie zhromaždených a uložených osobných údajov. Nevyžadovali od zamestnancov, aby používali dvojfaktorovú autentifikáciu pre GitHub, neobmedzila prístup zamestnancov k osobným údajom, nevypracovala primerané písomné bezpečnostné zásady ani neškolila zamestnancov o týchto postupoch.
- 2) ukladali kritické informácie z databázy na nezabezpečenej platforme: spoločnosť Drizly uchovávala prihlasovacie údaje na platforme GitHub v rozpore s vlastnými usmerneniami platformy a dobre medializovanými bezpečnostnými incidentmi týkajúcimi sa GitHubu.
- 3) zanedbali monitorovanie siete z hľadiska bezpečnostných hrozieb: spoločnosť Drizly nemala stanoveného CISO, ani nemonitorovala svoju sieť z hľadiska neoprávnených pokusov o prístup k osobným údajom alebo ich odstránenie.⁶⁶

Nápravné opatrenia FTC sa týkali predovšetkým CEO⁶⁷ (Rellasa), ktoré sa budú vo vzt'ahu k nemu uplatňovať aj v prípade, že opustí spoločnosť Drizly. Konkrétne sa od CEO bude vyžadovať, aby počas 10 rokov v budúcich spoločnostiach zaviedol program informačnej bezpečnosti, ak prejde do spoločnosti, ktorá zhromažďuje informácie o viac ako 25 000 osobách a v ktorej je väčšinovým vlastníkom, generálnym riaditeľom alebo vedúcim pracovníkom zodpovedným za informačnú bezpečnosť.

Domnievame sa, že takéto opatrenie sa v budúcnosti môžu aplikovať nielen na štatutárneho zástupcu príp. CEO, ktorí prevezmú povinnosti v oblasti kybernetickej bezpečnosti. Osoba bez ohľadu na jej pozíciu, ktorá je zodpovedná za porušenie ochrany údajov, bude s veľkou pravdepodobnosťou čeliť podobnému opatreniu. A keď sa presunie do inej spoločnosti, bude to znamenať, že FTC sa môže obrátiť aj na túto spoločnosť.

⁶⁵ Tlačová správa FTC: FTC Takes Action Against Drizly and its CEO James Cory Rellas for Security Failures that Exposed Data of 2.5 Million Consumer. *Federal Trade Commission* [online]. 24. 10. 2022 [online]. [cit. 21. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/10/ftc-takes-action-against-drizly-its-ceo-james-cory-rellas-security-failures-exposed-data-25-million>

⁶⁶ V slovenskej právnej praxi by mohlo byť takéto konanie posúdené z hľadiska naplnenia znakov trestného činu porušovania povinností pri správe cudzieho majetku podľa § 237 a 238 Trestného zákona, či trestného činu poškodzovanie spotrebiteľa podľa § 269 Trestného zákona.

⁶⁷ Rozhodnutie a opatrenie FTC. *Federal Trade Commission* [online]. [cit. 21. 4. 2024]. Dostupné z: https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/202-3185-Drizly-Decision-and-Order.pdf

3 Trestnoprávna zodpovednosť MKB v českom a slovenskom práve

Rešpektovanie povinností právnickou osobou v oblasti kybernetickej bezpečnosti je výzvou pre každú právnickú osobu, jej štatutárny orgán a MKB. Pri incidente prichádza tiež k zhromažďovaniu faktov spravidla pod časovým tlakom, k úsiliu o limitovanie vzniku škôd na majetku právnickej osoby, a to pri snahe dodržať povinnosti ustanovené právnymi predpismi. V tomto kontexte môže otázka vyvodenia trestnoprávnej zodpovednosti nadobudnúť väčší význam.

Prípady SolarWinds a Uber sú síce odlišné, ale oba zahŕňajú možné trestnoprávne aspekty porušenia povinností MKB, v súvislosti s reakciou na incidenty a komunikovaním stavu kybernetickej bezpečnosti digitálnych produktov a služieb. Prípady Drizly ukazujú, že ak zodpovednosť za kybernetickú bezpečnosť nie je v spoločnosti delegovaná na CISO, môže nie byť zodpovednosť aj priamo CEO, resp. štatutárny orgán spoločnosti.

Nie je našou ambíciou hodnotiť konanie zodpovedných subjektov v uvedených prípadoch podľa právnych predpisov USA, ale skôr skúmať konanie týchto subjektov všeobecne (a nielen pri incidentoch), toto konanie vymedziť a posúdiť v podmienkach českej a slovenskej právnej úpravy, so zameraním sa na to aké implikácie by mohli vzniknúť v oblasti trestnoprávnej zodpovednosti. Naše skúmanie sa nezužuje len na konanie CISO v regulovaných subjektoch, ale aj vzhľadom na to čo sme už uviedli vyššie aj na neregulované subjekty, na ktoré nedopadajú špecifické povinnosti podľa právnych predpisov v oblasti kybernetickej bezpečnosti. Na druhej strane je zrejmé, že práve regulované subjekty budú pod väčším drobnohľadom a postup voči nim a ich vedeniu aj vzhľadom na závažnosť možného dopadu bude prísnejší.

V súvislosti s konaním zodpovedných subjektov považujeme za primárne rešpektovanie povinností uložených zákonmi alebo na ich základe. Uplatnenie trestnoprávnej zodpovednosti by malo predstavovať prostriedok poslednej inštancie (*ultima ratio*), keď predchádzajúce (mimo-trestné) prostriedky zlyhali. Nami preferovaný postup v takýchto prípadoch uprednostňuje prevenciu pred represiou. Dôležitým predpokladom k naplneniu tohto zámeru nesporne predstavujú dostatočné vedomosti MKB o tom, ako má postupovať pri plnení svojich povinností, interné predpisy právnickej osoby upravujúce postup zodpovedných subjektov a ich vzdelávanie v oblasti kybernetickej bezpečnosti.

Vzhľadom na zameranie tohto článku venujeme pozornosť v ďalšej časti tohto článku podmienkam vyvodenia trestnoprávnej zodpovednosti voči MKB a ďalším zodpovedným subjektom.

3.1 Nepravdivo vyplnené samohodnotenie

V podmienkach Slovenskej republiky bude podstatnou povinnosťou MKB vypracovanie samohodnotenia, v ktorom sa overuje miera implementácie bezpečnostných opatrení na ochranu majetku právnickej osoby. Tento majetok zahŕňa okrem hmotných statkov aj nehmotné statky a práva, v digitálnej sfére súhrnne nazývané *informačné aktíva*, ktorými rozumíme tiež každú informáciu, systém, aplikáciu alebo hardvér v majetku právnickej osoby, ktorý sa používa pri prevádzkových činnostiach.

Vyvodenie trestnoprávnej zodpovednosti voči MKB (v prípade regulovaného subjektu) prichádza do úvahy, keď vyhotoví výkaz či evidenciu o stave a hodnote jej informačných aktív (v rámci samohodnotenia právnickej osoby), ktoré obsahujú predovšetkým vedome nepravdivé alebo chybné údaje, prípadne keď zatají relevantné údaje.

Trestný zákon chráni záujem na riadnom vedení hospodárskej a obchodnej evidencie pred jej skresľovaním, prostredníctvom trestného činu (prečinu) skresľovania údajov hospodárskej a obchodnej evidencie podľa § 259 ods. 1 písm. g) Trestného zákona (zahŕňa úmyselné konanie) alebo podľa § 260 Trestného zákona (zahŕňa nedbanlivostné konanie).

Podstata tohto trestného činu spočíva v uvedení nepravdivých alebo hrubo skresľujúcich údajov alebo zatajení povinných údajov o závažných skutočnostiach vo výkaze, v hlásení, vo vstupných údajoch vkladaných do počítača alebo v iných podkladoch slúžiacich na zápis do registra podľa osobitného predpisu. Registrom podľa osobitného predpisu v tomto prípade rozumieme tiež príslušný register regulovaných subjektov (najmä prevádzkovateľov základných služieb) vedený NBÚ.

V zmysle odbornej literatúry *nepravdivé údaje* predstavujú údaje celkom odporujúce skutočnosti. *Hrubo skresľujúcimi údajmi* sa rozumejú informácie sčasti chybné, neúplné, a preto nepravdivé. Rozdiel oproti skutočnosti musí byť podstatný a takáto čiastočne nepravdivá informácia musí mať i podstatný význam pre objektívne zistenie z hľadiska účelu, na ktorý má slúžiť. *Zatajenie údajov* môže spočívať tak v predstieraní ich neexistencie, ako aj v nepravdivom predstieraní nepravých údajov ako pravých.⁶⁸

Vo vzťahu k trestnému činu (prečinu) skresľovania údajov hospodárskej a obchodnej evidencie podľa § 259 ods. 1 písm. g) Trestného zákona je potrebné pri posudzovaní závažnosti činu hodnotiť rozsah porušenia právnych predpisov právnickou osobou (regulovaným subjektom) z hľadiska § 10 ods. 2 Trestného zákona⁶⁹; v prípade tohto trestného činu (prečinu) podľa § 260 Trestného zákona navyše to, že ide o nedbanlivostné konanie.

Z hľadiska trestného zákoníka je možné takéto konanie právne kvalifikovať ako trestný čin zkrasľovanie údajov o stave hospodarenia a jmění (§ 254 ods. 1 trestného zákoníku), ktorého sa dopustí ten, kto *nevede účetní knihy, zápisy nebo jiné doklady sloužící k přehledu o stavu hospodaření a majetku nebo k jejich kontrole, ať je k tomu podle zákona povinen, kdo v takových účetních knihách, zápisech nebo jiných dokladech uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje, nebo kdo takové účetní knihy, zápisy nebo jiné doklady změní, zničí, poškodí, učiní nepotřebitelnými nebo zatají, a ohrozí tak majetková práva jiného nebo včasné a řádné vyměření daně*.

Trestnoprávna zodpovednosť je v prípade tohto trestného činu založená na niektorých z alternatívnych foriem konania páchatel'a, ktorý uvedené doklady:

- 1) nevedie, hoci jej táto povinnosť vyplýva podľa zákona,
- 2) uvedie v nich nepravdivé alebo hrubo skresľujúce údaje, alebo
- 3) zničí, poškodí, urobí nepoužiteľnými alebo zatají,

a tým ohrozí vlastnícke práva iného.

⁶⁸ ČENTÍŠ, J. In: ČENTÍŠ, J. a kol. *Trestný zákon – Veľký komentár*. Eurokódex. Žilina, 2013, s. 486.

⁶⁹ Podľa § 10 ods. 2 Trestného zákona nejde o prečin, ak vzhľadom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatel'a je jeho závažnosť nepatrná.

Pri porovnaní slovenskej a českej právnej úpravy konštatujeme rozdiely v tom, že slovenská právna úprava vyžaduje, aby nepravdivé alebo hrubo skresľujúce údaje sa týkali závažných skutočnostiach, pričom česká právna úprava takúto podmienku vyvodenia trestnoprávnej zodpovednosti nevyžaduje. Pre úplnosť uvádzame, že tieto podmienky vyvodzuje česká odborná literatúra, čo odôvodňuje tým, že musí prísť k ohrozeniu majetkových práv (...) s prihliadnutím aj na judikatúru.⁷⁰

Páchateľom tohto trestného činu môže tak byť štatutárny orgán⁷¹, ako aj iné osoby napr. CEO alebo MKB. Z hľadiska naplnenia zákonných znakov tohto trestného činu podľa českej judikatúry nestačí len formálne označenie funkcie a postavenia, ale je potrebné skúmať konkrétny obsah povinností⁷² ustanovených v interných predpisoch právnickej osoby (obchodnej spoločnosti), prípadne delegovaných štatutárnym orgánom na iné osoby (napr. MKB) činné v právnickej osobe, prípadne na externé fyzické alebo právnické osoby a pod. V prípade, ak štatutárny orgán delegoval splnenie povinnosti na iné osoby k tomu určené a spôsobilé, v prípade ktorých sa dôvodne spoliehal, že tieto povinnosti splnia, avšak tieto osoby ich nespĺnili, nemožno u štatutárneho orgánu vyvodit' úmyselné zavinenie, a to ani v prípade, keď jeho spoliehanie bolo neprimerané.⁷³

K naplneniu skutkovej podstaty tohto trestného činu postačuje ohrozenie majetkových práv iného, nemusí teda prísť k ich narušeniu (porušeniu). Pojem „majetkové práva“ zahŕňa všetky práva týkajúce sa majetku, t. j. nielen práva vyplývajúce z vlastníctva majetku, ale aj majetkové práva vyplývajúce zo zmluvných vzťahov. V prípade, ak by prišlo k narušeniu majetkových práv v dôsledku napr. neoprávneného nakladania s majetkom mohlo by sa jednať o naplnenie skutkovej podstaty trestného činu sprenevery podľa § 206 trestného zákonníka alebo o niektorý z tzv. úpadkových deliktov podľa § 222 až 224 trestného zákonníka.⁷⁴ Podľa judikatúry ustanovenie § 254 ods. 1 trestného zákonníka je vo vzťahu k § 222 ods. 1 trestného zákonníka v pomere subsidiarity, pretože poruchový delikt má prednosť pred ohrozovacím deliktom⁷⁵. Pojem „jiného“ označuje subjekt odlišný od páchateľa (fyzická alebo právnická osoba) tohto trestného činu, môže ním byť aj právnická osoba (obchodná spoločnosť), v rámci ktorej došlo k porušeniu povinnosti konaním páchateľa. Právnická osoba môže byť dotknutá konaním páchateľa, ak boli takýmto konaním ohrozené jej majetkové práva.⁷⁶

V závislosti na uvedenom scenári je možné, že aj MKB v spoločnosti mohol ohroziť majetkové práva iného subjektu. Ak MKB nedostatočne zabezpečil ochranu citlivých údajov a spôsobil tým zraniteľnosť systému, mohlo to viesť k poškodeniu majetkových práv iných

⁷⁰ ŠÁMAL, P., ŘÍHA, J. § 254 [Zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění]. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 3323 a nasl. a primerane R 16/2017-II.

⁷¹ Primerane pozri Rč 37/2009, Rč 2/2019 a Rč 25/2020.

⁷² Primerane pozri Rč 11/2020, Rč 47/2019.

⁷³ Primerane pozri Rč 4/2022.

⁷⁴ Podrobnejšie pozri ŠÁMAL, P., ŘÍHA, J. § 254 [Zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění]. In: ŠÁMAL, P. a kol., 2023, op. cit., s. 3323 a nasl. V podmienkach Slovenskej republiky pozri § 213, § 239 a § 240 Trestného zákona.

⁷⁵ Primerane pozri Rč 50/2018-II.

⁷⁶ Primerane pozri Rč 37/2009 a Rč 2/2019. Určitú výnimku predstavuje prípad, keď samotná právnická osoba, ktorej sú uložené povinnosti, spáchala trestný čin a možno voči nej uplatniť trestnoprávnu zodpovednosť.

subjektov, ako sú zákazníci alebo obchodní partneri spoločnosti. Príkladom takého konania môže byť situácia, keď nedostatočné zabezpečenie systému umožnilo útočníkom preniknúť do citlivých databáz, čím došlo k úniku alebo poškodeniu údajov zákazníkov. Tento únik údajov môže ohroziť majetkové práva týchto zákazníkov, napríklad ich finančné údaje, ktoré môžu byť zneužitá alebo inak kompromitované.

Takýmto konaním MKB môžu byť ohrozené aj majetkové práva samotnej spoločnosti. Príkladom môže byť situácia, keď zraniteľnosti systému umožnia útočníkom získať prístup k obchodnému tajomstvu alebo dôverným informáciám, čo môže mať za následok úbytok majetkových práv právnickej osoby a to následkom finančných strát, poškodenia reputácie spoločnosti, ale aj uloženia sankcií regulátorom. Uvedené tiež priamo ovplyvňuje aj práva spoločníkov právnickej osoby ak v dôsledku tohto konania dôjde k následku v podobe poklesu cien ich akcií, resp. hodnoty ich podielov.

3.2 Nepravdivé alebo značne skresľujúce verejné vyhlásenia a zmluvné záväzky týkajúce sa úrovne kybernetickej bezpečnosti

Zodpovednosť MKB, prípadne iných osôb (ak nemá právnická osoba MKB, takouto osobou môže byť napr. CEO alebo iná osoba, na základe poverenia štatutárnym orgánom, prípadne aj samotný štatutárny orgán) prichádza do úvahy aj pri nepravdivých vyhláseniach alebo značne skresľujúcich informáciách právnickej osoby (obchodnej spoločnosti) o úrovni jej kybernetickej bezpečnosti a/alebo jej digitálnych produktov.

Zvýrazňujeme, že úroveň kybernetickej bezpečnosti v právnickej osobe a predovšetkým jej produktov, priamo súvisí s jej príjmami a ziskom. Podobne ako v prípade SolarWinds, právnická osoba (obchodná spoločnosť) máva svoje top produkty, tzv. vlajkové lode a v prípade ak by sa preukázalo, že tieto trpia vážnymi nedostatkami v oblasti bezpečnosti, znamenalo by to stratu dôvery zákazníkov a obchodných partnerov a tým vážne dopady na jej podnikanie a finančný stav. Tieto prípady môžu zahŕňať situácie, keď právnická osoba vo verejných vyhláseniach, reklame, obchodných podmienkach alebo aj na webovom sídle uvádza nepravdivé informácie o vysokej úrovni kybernetickej bezpečnosti produktov a splnení najvyšších nárokov v tejto oblasti, avšak v skutočnosti je úroveň kybernetickej bezpečnosti v spoločnosti a jej produktov nedostatočná (nízka) a nepravdivé informácie ovplyvňujú rozhodnutia investorov, obchodných partnerov a spotrebiteľov. V takomto prípade sa môže jednáť o podvodné konanie. O takéto konanie však nepôjde spravidla v prípade nadsázky v reklame (za predpokladu, že nejde o klamlivú reklamu alebo klamlivé označenie tovaru, ktoré by mohlo byť kriminalizované ako trestný čin porušenie predpisu o pravidlech hospodárskej súťaže podľa § 248 ods. 1 písm. a) alebo b) trestného zákoníku, a to prípadne v súbehu s trestným činom poškodzovanie spotrebiteľa podľa § 253 trestného zákoníka).⁷⁷ Rovnako tak, treba zobrať do úvahy, že v praxi môže nastať množstvo rôznych situácií, kde MKB nebude konať úmyselne, ale len z nebanlivosti, čím nenaplní všetky znaky trestného činu podvodu, predovšetkým z dôvodu absencie naplnenia subjektívnej stránky trestného

⁷⁷ Podrobnejšie pozri ŠÁMAL, P. § 209 [Podvod]. In: ŠÁMAL a kol., 2023, op. cit., s. 2648 a nasl.

činu. V dôsledku tejto okolnosti nebude možné jej konanie právne kvalifikovať ako trestný čin.

Skutková podstata trestného činu podvodu podľa § 209 ods. 1 trestného zákoníka spočíva v konaní páchatel'a, ktorý *sebe alebo iného obohatí tým, že uvede niekoho v omyl, využije niečího omylu alebo zamlčí podstatné skutočnosti*, a spôsobí tak na cudzom majetku škodu nikoli nepatrnou. Na rozdiel od českej úpravy, slovenský Trestný zákon v § 221 ods. 1 kriminalizuje konanie páchatel'a, ktorý *seba alebo iného obohatí tým, že uvedie niekoho do omylu alebo využije niečí omyl, a spôsobí tak na cudzom majetku malú škodu*. Z porovnania týchto dvoch trestných činov vyplýva, že slovenská právna úprava neobsahuje alternatívny znak skutkovej podstaty spočívajúci v „*zamlčaní podstatné skutočnosti*“, čo vnímame ako nedostatok a odporúčame tento znak doplniť.

Z hľadiska naplnenia zákonných znakov skutkovej podstaty trestného činu podvodu konštatujeme, že podvodné konanie spočívajúce v uvedení do omylu alebo využítí omylu, prípadne zamlčaní podstatných skutočností, môže smerovať nielen voči poškodenému, ale aj inej osobe. Omyl sa môže týkať aj skutočností, ktoré majú nastať, páchatel' však o omyle musí vedieť už v dobe, keď prichádza k jeho obohateniu.⁷⁸ V nami uvedenom prípade môže k takejto situácii dôjsť vtedy, keď právnická osoba (obchodná spoločnosť) uviedla napr. zákazníkov, investorov do omylu ohľadom tvrdenia o vysokej úrovni kybernetickej bezpečnosti produktov, pričom títo investovali do produktov s nízkou úrovňou kybernetickej bezpečnosti. V dôsledku kybernetického útoku môže dôjsť k strate finančných prostriedkov a škode na strane zákazníkov, resp. investorov. Poznamenáme, že zamlčanie takýchto (podstatných) skutočností (pri súčasnom splnení aj ďalších zákonných znakov skutkovej podstaty trestného činu podvodu podľa § 209 trestného zákoníka) spočíva v takom konaní páchatel'a, ktorý zamlčí zásadné skutočnosti pre rozhodnutie poškodeného, prípadne inej podvádzanej osoby, ktoré keby jej boli známe a ktoré by nevedli k jej následnému konaniu.⁷⁹

Dôležitými faktormi pri vyvodení trestnoprávnej zodpovednosti sú v takomto prípade výška spôsobenej škody (v trestnom zákoníku nie nepatrnej škody; v Trestnom zákone malej škody), preukázanie príčinnej súvislosti a úmyselného konania páchatel'a (právnická osoba, resp. jej MKB a/alebo CEO). Skutková podstata trestného činu podvodu vyžaduje, aby bolo úmyselným zavinením páchatel'a pokryté nielen to, že „iného uvádza do omylu alebo využíva iného omyl“, ale úmyselným zavinením páchatel'a musí byť pokryté aj to, že takýmto konaním chce „spôsobiť na cudzom majetku škodu“ a zároveň chce „seba alebo iného obohatiť“.

Uvedenie do omylu môže byť ľst'ou, ale môže ísť aj o nepravdivú informáciu. Uvedením do omylu je konanie, ktorým páchatel' predstiera okolnosti, ktoré nie sú v súlade so skutočným stavom vecí, napríklad pokiaľ ide o plánovanú obchodnú transakciu s predpokladaným ziskom.⁸⁰ Spúšťacím mechanizmom pri trestnom čine podvodu je uvádzanie iného do omylu alebo využívanie omylu iného, pretože len v prípadoch, keď je škoda na cudzom

⁷⁸ ŠÁMAL a kol., 2023, s. 2653 a nasl.

⁷⁹ Primerane pozri Rč 47/2002.

⁸⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 24. 8. 2022, sp. zn. 4Tdo/51/2021.

majetku spôsobená v príčinnej súvislosti s omylom inej osoby, môže ísť o spáchanie trestného činu podvodu. K naplneniu trestnoprávnej zodpovednosti za následok nie je dostatočné následok len spôsobiť, ale je nevyhnutné ho aj zaviniť. Práve táto podmienka pre naplnenie subjektívnej stránky trestného činu podvodu môže byť zložitá pri preukazovaní, resp. môže absentovať pri dokazovaní konania spočívajúce vo verejných vyhláseniach a / alebo zmluvných záväzkoch.⁸¹ Táto náročnosť spočíva v potrebe preukázať, že páchatel mal úmyselne klamlivé a vedome uviedol inú osobu do omylu. Pri verejných vyhláseniach, ako sú marketingové kampane alebo tlačové správy, môže byť ťažké preukázať konkrétny úmysel podvodného konania, pretože vyhlásenia často obsahujú všeobecné alebo nepresné informácie, ktoré sa nedajú ľahko interpretovať ako úmyselné uvádzanie do omylu. Okrem toho, v prípade zmluvných záväzkov môžu byť sporné body týkajúce sa zmluvných podmienok alebo obchodných podmienok interpretované rôznymi spôsobmi, čo sťažuje preukázanie zavinenia aj čo do následku.

V prípade subjektov, ktoré sú účastníkmi kapitálového trhu prichádza do úvahy aj naplnenie skutkovej podstaty trestného činu kapitálového podvodu podľa § 224 ods. 1 Trestného zákona, ktorá umožňuje vyvodenie trestnoprávnej zodpovednosti páchatel'a, ktorý *v súvislosti s ponukou, predajom alebo rozširovaním cenných papierov alebo iných listín, ktoré sľubujú účasť na majetkových výnosoch podniku, alebo kto v súvislosti s ponukou zvýšiť výnosy takeého investovania v prospektoch alebo v iných propagačných materiáloch alebo prehľadoch týkajúcich sa majetkových pomerov alebo výnosov podniku vo vzťahu k väčšiemu počtu osôb uvádza nepravdivé údaje alebo nereálne údaje o výnosoch investovania alebo o majetkových pomeroch podniku, do ktorého sa má investovať, alebo kto nevhodby takeého investovania zamlčí.*

Podľa nášho názoru k naplneniu zákonných znakov tohto trestného činu môže dôjsť v súvislosti s ponukou, predajom alebo rozširovaním cenných papierov alebo iných listín, v iných propagačných materiáloch alebo prehľadoch týkajúcich sa majetkových pomerov alebo výnosov podniku (právnickej osoby) vo vzťahu k väčšiemu počtu osôb, ktoré uvádzajú nepravdivé údaje alebo nereálne údaje o majetkových pomeroch právnickej osoby, do ktorej sa má investovať. Majetkovými pomermi podniku (právnickej osoby) v tomto prípade rozumieme aj informačné aktíva a v konečnom zmysle digitálne produkty, ktoré predáva spoločnosť. Na rozdiel od trestného činu podvodu, ktorý ako zákonnú podmienku trestnosti skutku ustanovuje aj spôsobenie škody na cudzom majetku, trestný čin kapitálového podvodu podmienku spôsobenia škody nevyžaduje.

Trestní zákoník poskytuje ochranu kapitálového trhu tiež v prípade trestného činu manipulácie s kurzem investičných nástrojů podľa § 250 ods. 1 písm. a) a písm. b), ktorý ustanovuje trestnosť konania páchatel'a, ktorý *v úmyslu ovlivniť cenu alebo kurz investičných nástrojů, ktoré jsou prijaty k obchodování v obchodním systému nebo o jejichž přijetí k obchodování v obchodním systému bylo požádáno, rozšíří nebo jinému poskytne nepravdivou nebo hrubě zkrreslenou informaci významně ovlivňující cenu nebo kurz takových investičných nástrojů nebo s nimi souvisejících komodit obchodovaných na organizovaném trhu se zbožím anebo výpočet sazeb, indexů nebo kvantitativně vyjádřených ukazatelů určujících pro cenu nebo kurz takových investičných nástrojů, nebo uskuteční obchod, zadá pokyn nebo se dopustí*

⁸¹ Primerane napríklad Uznesenie Krajského súdu v Bratislave zo dňa 4. 6. 2019, sp. zn. 3To/16/2019.

jiného jednaní, ktoré je spôsobilé vyvolať nesprávnou predstavu o nabídku, poptávke, cene alebo kurzu takevého investičného nástroje alebo s ním súvisiacich komodít obchodovaných na organizovanom trhu se zbôžím alebo o hodnote sašky, indexu alebo kvantitatívne vyjadreného ukazovateľa určujúceho cenu alebo kurz takových investičných nástrojů.

Zo skutkovej podstaty tohto trestného činu vyplýva, že predpokladom vyvedenia trestnoprávnej zodpovednosti je rozšírenie alebo poskytnutie nepravdivej alebo hrubo skreslenej informácie, ktorá výrazne ovplyvňuje cenu alebo kurz takýchto investičných nástrojov a pod.

V súvislosti s finančným trhom poukazujeme tiež na osobitnú povinnosť emitentov s finančnými nástrojmi prijatými na obchodovanie na regulovanom trhu, čo najskôr informovať verejnosť o dôverných informáciách, ktoré sa ho priamo týkajú.⁸² Emitent je povinný zabezpečiť také sprístupnenie dôverných informácií verejnosti, ktoré umožní rýchly prístup a úplné, správne a včasné posúdenie informácií zo strany verejnosti tak, aby mohla investovať svoje prostriedky do investičných inštrumentov s cieľom dosiahnuť primeraný výnos s ohľadom na ekonomickú situáciu emitenta, segmentu trhu či celej ekonomiky, pričom kontinuálne revidujú už uskutočnené investičné rozhodnutia a analyzujú budúce investičné rozhodnutia.⁸³ Ako ukazuje aj prípad obchodnej spoločnosti VARTA AG, z februára 2024, emitenti sú povinní na základe tejto povinnosti, informovať verejnosť aj o incidente, odstávke výroby a iných citlivých podnikateľských informáciách.⁸⁴

Osobitne, pri klamlivom resp. podvodnom konaní smerujúcom voči spotrebiteľovi, poukazuje na možnosť naplnenia skutkovej podstaty trestného činu (prečinu) poškodzovania spotrebiteľa podľa § 269 ods. 1 písm. a), písm. b) Trestného zákona. Tento trestný čin kriminalizuje konanie páchatel'a, *ktorý klame spotrebiteľa na kvalite, množstve alebo hmotnosti tovaru alebo na druhu, akosti a množstve poskytovaných výkonov, alebo uvedie na trh výrobky, práce alebo služby a zatají pritom ich podstatné vady.* V tomto prípade by takéto konania bolo naplnené, ak spoločnosť klame o kvalite svojho digitálneho produktu (údajná vysoká úroveň kybernetickej bezpečnosti) a zatajuje jeho podstatnú vadu (skutočná, nízka úroveň kybernetickej bezpečnosti). Konaním musí byť spôsobená aspoň malá škoda.

Trestní zákoník zabezpečuje ochranu spotrebiteľa v ustanovení § 253 ods. 1, ktoré umožňuje kriminalizovanie konania páchatel'a, *ktorý na cizím majetku poškodzuje spotrebiteľa zejména tým, že je šidí na jakosti, množstvi nebo hmotnosti zboží, nebo kdo uvede ve větším rozsahu na trh výrobky, práce nebo služby a zatají pritom jejich podstatné vady.* Konaním musí byť spôsobená aspoň nie nepatrná škoda. Vo vzťahu k nami skúmanej problematike primerane odkazujeme na text predchádzajúceho odseku.

⁸² Porovnaj článok 17 ods. 1 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 596/2014 zo 16. apríla 2014 o zneužívaní trhu (nariadenie o zneužívaní trhu). Pozri tiež smernicu Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 2014/57/EU o trestných sankciách za zneužívanie trhu (smernica o zneužívaní trhu).

⁸³ Podrobnejšie pozri PÚRY, F., HERCZEG, J. § 250 [Manipulace s kurzem investičních nástrojů]. In: ŠÁMAL a kol., 2023, op. cit., s. 3271 a nasl.

⁸⁴ Publication of inside information pursuant to Article 17 of Regulation (EU) No 596/2014, VARTA affected by cyberattack, 13. február 2024. Dostupné na: <https://www.marketscreener.com/quote/stock/VARTA-AG-646256/news/VARTA-AG-VARTA-affected-by-cyber-attack-45941947/> [cit. 21. 4. 2024].

3.3 Neoznámenie incidentu, podávanie nepravdivých alebo skresľujúcich informácií a nezabezpečenie digitálnych stôp

Z hľadiska vyvodenia zodpovednosti sa ďalej zaoberáme následkami rozhodnutia právnickej osoby (prevádzkovateľa základnej služby) a jej MKB, ktorí nenahlásia incident a nevykonajú aktívne kroky smerujúce k zatajeniu alebo skresľovaniu informácií o incidente. Na účely tohto článku, teda vychádzame z modelového prípadu, že útočníkovi sa podarilo preniknúť do sieťovej infraštruktúry právnickej osoby, exfiltrovať citlivé údaje o zákazníkoch a o jej produktoch, narušiť výrobnú činnosť, v dôsledku ktorej bola právnická osoba donútená úplne odstaviť výrobnú technológiu na niekoľko týždňov. Škody odhadom presahujú milión eur. Útočníci požadujú zaplatenie výkupného. Incident vznikol v dôsledku dlhodobo ignorovaných zraniteľností počítačového systému právnickej osoby, čo v prípade ak by bolo zverejnené, by mohlo viesť k jej nenávratným finančným stratám. MKB preto uvedie jednotke CSIRT nepravdivé informácie o skutočnostiach súvisiacich s incidentom ako aj o bezpečnostných opatreniach a postupoch v právnickej osobe. Súčinnosť poskytnutá v takej miere, aby mu nemohlo byť vyčítané, že nereagoval na dopyty. MKB presvedčí vedenie právnickej osoby, že zistené skutočnosti nenasvedčujú tomu, že ide o kybernetický útok, ale skôr ide o zlyhanie technológie, a preto nedôjde ani k podaniu trestného oznámenia. MKB zabezpečí, aby neboli uchované logové súbory, ani iné digitálne stopy o priebehu incidentu.

Medzi základné povinnosti prevádzkovateľa základnej služby okrem samotného riešenia incidentu zaraďujeme:

- vo vzťahu k CSIRT:
 - bezodkladne hlásiť závažný incident,
 - spolupracovať pri riešení incidentu,
 - poskytnúť potrebnú súčinnosť, ako aj
 - poskytnúť informácie získané z vlastnej činnosti dôležité pre riešenie incidentu.
- vo vzťahu k orgánu činnému v trestnom konaní:
 - oznámiť orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru skutočnosť, že bol spáchaný trestný čin, ktorého sa incident týka, ak sa o ňom hodnoverným spôsobom dozvie,
 - v čase incidentu zabezpečiť digitálne stopy (teda potenciálne dôkazy alebo dôkazné prostriedky) tak, aby mohli byť použité v trestnom konaní.⁸⁵

Porušením zákonom ustanovených povinností⁸⁶, môže v rovine administratívnoprávnej zodpovednosti dôjsť k spáchaniu priestupku zo strany fyzickej osoby a správneho deliktu⁸⁷ zo strany organizácie (prevádzkovateľa základnej služby), pričom v oboch prípadoch hrozí

⁸⁵ Porovnaj § 19 ods. 6 SZoKB. V CZoKB tieto povinnosti nie sú formulované v takom rozsahu ako v slovenskej právnej úprave, predovšetkým absentuje explicitne úprava povinnosti oznámiť trestný čin a zabezpečiť digitálne stopy.

⁸⁶ Porovnaj § 30 ods. 1 písm. c) SZoKB.

⁸⁷ Porovnaj § 31 ods. 2 písm. b), d), e) SZoKB.

uloženie pokuty, eventuálne voči organizácii aj uloženie opatrení na nápravu po vykonaní auditu, avšak NBÚ nemôže fyzickej osobe (MKB) uložiť opatrenia a plnenie povinností, obdobné tým, ktoré uložil FTC v prípade Drizly.

Obdobne v Českej republike, porušením zákonom ustanovených povinností⁸⁸ môže dôjsť k spáchaniu priestupku zo strany fyzickej osoby⁸⁹ ako aj jednotlivých regulovaných subjektov, pričom v oboch prípadoch hrozí uloženie pokuty, prípadne uloženie nápravných opatrení po vykonanej kontrole NÚKIB.

Poznamenávame, že v prípade vzniku škody spôsobenej porušením povinností pri správe cudzieho majetku môže prísť k vyvodu trestnoprávnej zodpovednosti podľa § 237 a § 238 slovenského Trestného zákona⁹⁰, resp. § 220 a 221 trestného zákoníka.

V rámci ďalšieho vývoja tejto oblasti upriamujeme pozornosť na návrh rozšírenia právomoci slovenského NBÚ a českého NÚKIB v rámci dohľadu a kontroly.

Okrem rozšírenia oprávnení prijímať záväzné pokyny, nariadiť dotknutým subjektom, aby upustili od protiprávneho konania, a takéto konanie neopakovali, je podstatná možnosť slovenského NBÚ postihnúť priamo štatutárny orgán alebo člena štatutárneho orgánu prevádzkovateľa základnej služby, ale aj jeho vedúceho zamestnanca zodpovedného za príslušnú činnosť alebo povereného splnomocnenca, tým že bude možné požadovať uloženie dočasného zákazu vykonávať funkciu, zamestnanie alebo činnosť u prevádzkovateľa základnej služby.⁹¹

V Novom CZoKB sa podstatne rozšíria možnosti spáchania priestupku ako pre regulované subjekty, ale najmä pre fyzické osoby, napríklad neposkytnutím súčinnosti NÚKIB, neposkytnutím informácií alebo súčinnosti pri zvládaní incidentu.⁹² Na rozdiel od navrhovanej slovenskej právnej úpravy, NÚKIB by mal možnosť dočasne zakázať výkon funkcie len u člena štatutárneho orgánu, nie aj iných osôb (napr. vedúcich zamestnancov).⁹³

S prihliadnutím na vyššie uvedené dôvody je potrebné posúdiť trestnoprávne aspekty popísaného konania.

3.3.1 Neoznámenie incidentu a nepodanie trestného oznámenia

Z nami popísanej modelovej situácie, vyplývajú predovšetkým podozrenia z naplnenia skutkovej podstaty trestného činu neoznámenie trestného činu podľa § 340 Trestného zákona. K naplneniu objektívnej stránky tohto trestného činu sa vyžaduje, aby sa páchatel hodnoverne dozvedel, že iná osoba spáchala zločin, za ktorý zákon ustanovuje trest odňatia

⁸⁸ Porovnaj § 25 a 26 CZoKB.

⁸⁹ V tomto prípade však vyvodenie zodpovednosti voči fyzickej osobe je limitované len na porušenie § 10 ods. 1 CZoKB, ktorý upravuje povinnosť mlčanlivosti zamestnancov NÚKIB.

⁹⁰ ČENTÉŠ J., BELEŠ, A., ŠANTA, J. Porušovanie povinností pri správe cudzieho majetku – rozhodovacia činnosť súdov. In: FRYŠTÁK, M., BRUCKNEROVÁ, E. *Nové jery v ekonomickej kriminalite: sborník příspěvků z mezinárodní konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2020, 240 s., s. 30 a nasl.

⁹¹ Článok 32 ods. 4, ods. 5 písm. b) smernice NIS 2 a § 29j ods. 4 Novelu SZoKB.

⁹² Porov. návrh § 60 Nového CZoKB.

⁹³ Porov. § 58 Nového CZoKB.

slobody s hornou hranicou trestnej sadzby najmenej desať rokov alebo niektorý z trestných činov korupcie a túto skutočnosť neoznámil bez odkladu príslušným v zákone uvedeným orgánom. Zločinom, za ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby najmenej desať rokov, v tomto prípade už len vzhľadom na výšku predpokladanej škody bol do 5. augusta 2024 zločin neoprávneného zásahu do počítačového systému podľa § 247a ods. 1 ods. 3 písm. a) Trestného zákona, ako aj zločin neoprávneného zásahu do počítačového údajov podľa § 247b ods. 1, ods. 3 písm. a) Trestného zákona. S účinnosťou od 6. augusta 2024 sa pri týchto zločinoch znížila horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody na 8 rokov.

V ďalšom kroku je potrebné posúdiť následky nepravdivých informácií a nedostatočnú súčinnosť v komunikácii s jednotkou CSIRT ako aj následky nepodania trestného oznámenia, čo v konečnom dôsledku môže viesť predovšetkým k zmareniu vyšetrovania incidentu, a tým aj odhalenia páchatel'a(ov) útoku.

V podmienkach Českej republiky v CZoKB nie je explicitne upravená povinnosť oznámiť trestný čin v súvislosti s incidentom a zároveň trestnosť neoznámenia je viazaná len na trestné činy, ktoré sú taxatívne uvedené v § 368 ods. 1 trestného zákonníku.⁹⁴ V tomto výpočte sa nenachádzajú tzv. počítačové trestné činy v pravom zmysle, t.j. trestné činy spojené s neoprávneným prienikom alebo zásahom do počítačového systému alebo počítačových údajov (§ 230–232 trestného zákonníku). Neoznámenie trestného činu neoprávneného prístupu k počítačovému systému a neoprávneného zásahu do počítačového systému alebo nosiče informácií *nie je trestné* (§ 368 ods. 1 arg. *a contrario*). Rovnako tak nie je trestné *nepreukazanie* tohto trestného činu (§ 367 ods. 1 arg. *a contrario*).⁹⁵

Na druhej strane v praxi motívy právnickej osoby a jej MKB pre neoznámenie trestného činu resp. incidentu ako takého (vrátane neplnenia si ďalších s tým súvisiacich povinností uvedených nižšie), môžu byť rôzne. Tieto motívy môžu byť vedené snahou minimalizovať negatívne dôsledky pre právnickú osobu, avšak takéto konanie vo všeobecnosti nie je dôvodom pre zbavenie sa prípadnej trestnoprávnej zodpovednosti.

Jedným z hlavných motívov býva reputačné riziko. Verejné priznanie kybernetického útoku môže výrazne poškodiť reputáciu spoločnosti, napríklad ak ide o finančnú inštitúciu, kde dôvera zákazníkov je kľúčová. Strata dôvery môže viesť k odchodu zákazníkov, zníženiu trhovej hodnoty a dlhodobým finančným stratám.

Ďalším významným motívom môže byť finančné riziko. Okamžité náklady spojené s reakciou na incident, nápravnými opatreniami, právnym poradenstvom a potenciálnymi sankciami

⁹⁴ ŠÁMAL, P., RIZMAN, S., TEJNSKÁ, K. § 368 [Neoznámení trestného činu]. In: ŠÁMAL a kol., 2023, op. cit., s. 4596.

⁹⁵ GRIVNA, T., DVOŘÁK, M. § 230 [Neoprávnený prístup k počítačovému systému a neoprávnený zásah do počítačového systému alebo nosiče informácií]. In: ŠÁMAL a kol., 2023, op. cit., s. 2970.

môžu byť vysoké. Okrem toho môže byť spoločnosť vystavená žalobám zo strany zákazníkov alebo obchodných partnerov, ktorých údaje boli kompromitované.⁹⁶

Regulačné riziko môžu byť ďalším motívom. Ak by sa odhalilo, že kybernetický incident bol spôsobený dlhodobou ignorovanými zraniteľnosťami v počítačovom systéme, mohlo by to viesť k uloženiu sankcií pre právnickú osobu a jej zodpovedných predstaviteľov zo strany regulátora (najmä NBÚ, NÚKIB).

Ďalší motív môže byť osobné riziko pre MKB. Ak sa zistí, že MKB zanedbal svoje povinnosti a ignoroval známe zraniteľnosti, môže čeliť osobným postihom vrátane straty zamestnania, pokuty alebo iných právnych následkov. Skresľovanie informácií môže byť snahou ochrániť svoju kariéru a reputáciu.

V praxi tiež môže existovať tlak zo strany vedenia spoločnosti, ktoré môže požadovať minimalizovanie škôd a zachovanie dobrého mena za každú cenu. MKB môže byť pod tlakom vedenia, aby situáciu riešil spôsobom, ktorý na prvý pohľad vyzerá najlepšie pre spoločnosť, aj keď nie je v súlade s etickými alebo právnymi predpismi.

V neposlednom rade môže byť dôvodom neoznámenia incidentu aj konkurenčný tlak. V silne konkurenčnom prostredí môže byť každá slabina alebo zlyhanie využité konkurenciou na získanie výhody. Právnická osoba môže mať strach, že priznanie bezpečnostného incidentu oslabí jej pozíciu na trhu.

3.3.2 Nepravdivé alebo skresľujúce informácie a nedostatok súčinnosti

Takéto konanie môže predstavovať pomoc pre páchatel'(ov) – útočníka(ov), a to prinajmenšom na úrovni nepriameho úmyslu. V takomto prípade prichádza do úvahy forma účasti (pomoc) k spáchaniu trestného činu útočníka(ov), prípadne spáchanie trestného činu (prečinu) nadržovania podľa § 339 ods. 1 Trestného zákona. Tohto trestného činu sa dopustí ten kto páchatel'ovi trestného činu pomáha v úmysle umožniť mu, aby unikol trestnému stíhaniu, trestu alebo ochrannému opatreniu. Objektívna stránka spočíva v pomoci páchatel'ovi po spáchaní trestného činu, pričom nezáleží, či trestný čin bol dokonaný alebo došiel len do štádia prípravy alebo pokusu.

Z hľadiska subjektívnej stránky ide o úmyselný trestný čin. Pomáhať páchatel'ovi v úmysle umožniť mu uniknúť trestnému stíhaniu sa rozumie také konanie, ktoré smeruje k tomu, aby sa trestné stíhanie ani nezačalo (napr. zahľadenie stôp, vytváranie falošných stôp, pomoc pri úteku).⁹⁷ Páchatel' nemusí poznať právnu kvalifikáciu hlavného trestného činu, nemusí mať vedomosť o začatí trestného stíhania. Pre jeho trestnú zodpovednosť stačí, že vie,

⁹⁶ Podľa správy spoločnosti IBM o nákladoch pri bezpečnostných incidentoch za rok 2024, celosvetovo priemerné náklady v dôsledku incidentu vzrástli o 10 % za jediný rok a dosiahli výšku 4,88 milióna USD, čo predstavuje najväčší nárast od začiatku pandémie. Viac IBM: Cost of a Data Breach Report 2024. Dostupné za: <https://www.ibm.com/reports/data-breach> [cit. 13. 8. 2024].

⁹⁷ ČENTÉŠ, J., MENCEROVÁ, I. § 339 [Nadržovanie]. In: BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon II*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011.

že ten, komu pomáha, spáchal trestný čin.⁹⁸ Zákon tiež nevyžaduje, aby páchatel základného trestného činu vedel o poskytnutej pomoci.⁹⁹

Problémy v praxi môžu vzniknúť, keď MKB úmyselne (pričom postačí nepriamy úmysel) pomáha páchatelovi vyhnúť sa trestnému stíhaniu. Tieto konania môžu byť právne kvalifikované ako trestný čin (prečin) nadržovania podľa § 339 ods. 1 Trestného zákona. Pojem „pomáha“ zahrňa akúkoľvek pomoc páchatelovi po spáchaní trestného činu¹⁰⁰, t.j. aj pomoc vo forme zničenia, či schovávanía usvedčujúcich dôkazov (teda všetko, čo je vedené úmyslom pomôcť páchatelovi trestného činu, aby sa vyhol trestnému stíhaniu).¹⁰¹ Aj keď MKB koná s cieľom vyhnúť sa reputačným stratám spoločnosti, jeho konanie môže byť v konečnom dôsledku kvalifikované ako trestný čin nadržovania, pretože vedome pomáha páchatelovi.

V podmienkach Českej republiky poukazujeme na trestný čin nadržování podľa § 366 trestného zákoníka, ktorý obsahuje rovnakú právnu úpravu, ako § 339 ods. 1 Trestného zákona.

3.3.3 Nezabezpečenie a ničenie digitálnych stôp (elektronických dôkazov)

V prípade, že právnická osoba (prevádzkovateľ základnej služby) a jej MKB nenahlásia incident a podniknú aktívne kroky smerujúce k zatajeniu alebo skresľovaniu informácií o incidente, môže to mať následok aj v podobe vzniku trestnoprávnej zodpovednosti.

Keď MKB poskytne jednotke CSIRT nepravdivé informácie a zatají skutočné bezpečnostné opatrenia a postupy, môže fakticky dochádzať k mareniu účelu trestného konania. V tomto prípade musí byť splnená podmienka, že trestné konanie už prebieha, teda musí byť minimálne vo fáze postupu pred začatím trestného stíhania. Môže ním byť tiež začatie trestného stíhania, ktoré sa začne už aj len vykonaním zaist'ovacieho úkonu, neopakovateľného úkonu alebo neodkladného úkonu.¹⁰² Takýmito úkonmi môže byť zaistenie digitálnych stôp v priestoroch prevádzky napadnutej spoločnosti, spojené so zabezpečením samotných priestorov výrobnjej prevádzky ak v dôsledku incidentu napríklad došlo k nebezpečenstvu na zdraví a živote osôb, a pod. Zároveň však je potrebné uviesť, že vo väčšine prípadov hlásených incidentov je pravdepodobnosť kvalifikácie daného incidentu podľa Trestného zákona nízka¹⁰³, avšak vychádzame z popísanej modelovej situácie, kde je zjavné podozrenie na spáchanie trestného činu. Digitálne stopy, ako sú logové súbory, záznamy sieťovej komunikácie, časové pečiatky, IP adresy, súbory s metadátami, alebo forenzné obrazy

⁹⁸ ČENTÍŠ, J., MENCEROVÁ, I. § 339 [Nadržovanie]. In: BURDA, ČENTÍŠ, KOLESÁR, ZÁHORA a kol., 2011, op. cit.

⁹⁹ ŠÁMAL, P., RIZMAN, S., TEJNSKÁ, K. § 366 [Nadržování]. In: ŠÁMAL a kol., 2023, op. cit., s. 4578.

¹⁰⁰ Typicky by išlo o spáchanie najmä niektorých z trestných činov neoprávneného prístupu do počítačového systému podľa § 247 Trestného zákona, neoprávneného zásahu do počítačového systému podľa § 247a Trestného zákona, neoprávneného zásahu do počítačového údajov podľa § 247b Trestného zákona, resp. neoprávneného prístupu k počítačovému systému a neoprávneného zásahu do počítačového systému alebo nosiče informácií podľa § 230 trestného zákonníku.

¹⁰¹ ŠAMKO, P. Trestný čin marenia spravodlivosti. *Právne Listy* [online]. 10. 1. 2012 [cit. 13. 8. 2024]. Dostupné z: <https://www.pravnelisty.sk/clanky/a101-trestny-cin-marenia-spravodlivosti>

¹⁰² Porov. § 199 ods. 1 Trestného poriadku.

¹⁰³ POLČÁK, R., HARAŠTA, J., STUPKA, V. *Právne problémy kybernetickej bezpečnosti*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, 127 s..

diskov, sú kľúčové pre vyšetrovanie kybernetických incidentov. Ich nezabezpečenie alebo zničenie znemožňuje overiť skutočné okolnosti útoku, identifikovať útočníkov a zistiť presný rozsah a dopad incidentu. Napríklad, ak by sa uchovali logové súbory, bolo by možné identifikovať časové okno, kedy došlo k neoprávneným prístupom do systému, a IP adresy, z ktorých útoky pochádzali. Záznamy sieťovej komunikácie by mohli ukázať, aké údaje boli exfiltrované a kam boli odoslané. Metadáta súborov môžu poskytnúť informácie o tom, kto, kedy a akým spôsobom pristupoval k citlivým údajom.

Popísaným úmyselným konaním prichádza do úvahy naplnenie skutkovej podstaty trestného činu (zločinu) marenia spravodlivosti podľa § 344 ods. 1 písm. a) resp. aj písm. b) Trestného zákona. Na spáchanie tohto trestného činu postačí, ak páchatel' v konaní pred súdom alebo v trestnom konaní falšuje, pozmení alebo marí dôkaz, alebo bráni v získaní dôkazu.

Vychádzajúc z modelovej situácie je potrebné zamerať pozornosť na otázku naplnenia znaku „pozmenenie“, „marenie“ a „bránenie“ dôkazu. Ak páchatel' manipuloval s dôkaznou situáciou tým, že sfalšoval alebo pozmenil dôkaz, alebo predložil sfalšovaný alebo pozmenený dôkaz na účel, aby sa použil v trestnom konaní ako pravý, narušil Trestným zákonom chránený záujem na spravodlivom a zákonnom rozhodnutí a vyvolal trestnoprávne relevantný následok vymedzený v skutkovej podstate trestného činu (zločinu) marenia spravodlivosti podľa § 344 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) Trestného zákona.¹⁰⁴

O „pozmenený“ dôkaz pôjde spravidla vtedy, keď páchatel' vykoná rôzne zásahy do obsahu inak pravého dôkazu (napr. do pôvodného e-mailu alebo iných súborov vkladá nové údaje, respektíve „prepisuje“ rôzne údaje napr. ich metadáta a pod.).

Pojmy „marenie“ a „bránenie“ sú postavené alternatívne vedľa seba, čo však nie je úplne logické, nakoľko za marenie dôkazu možno celkom určite považovať aj bránenie v získaní dôkazu.¹⁰⁵ Pojem „marenie dôkazu“ vnímame ako pojem širší ako „bránenie v získaní dôkazu“ a zahŕňa celú škálu konaní, ktoré buď úplne znemožňujú (napr. nezvratiteľné premazanie diskov, zmazanie logových súborov) alebo podstatne sťažujú získanie dôkazu (napr. poskytnutie skreslených informácií o incidente, úprava časových pečiatok alebo obsahu súborov).

Pre trestnosť uvedeného konania nie je podstatné či sa aj takýto dôkaz v ďalšom konaní vykonal. Trestný čin marenia spravodlivosti je dokonaný predložením sfalšovaného alebo pozmeneného dôkazu súdu alebo orgánu činnému v konkrétnom trestnom konaní na účel, aby sa použil ako pravý, a to bez ohľadu na to, či sa v ďalšom konaní tento dôkaz vykonal.¹⁰⁶

V podmienkach Českej republiky poukazujeme na trestný čin maření spravodlivosti podľa § 347a trestního zákoníka, ktorého sa dopustí páchatel', ktorý „pro účely [...] trestního řízení anebo v takovém řízení předloží věcný nebo listinný důkazní prostředek, který má podstatný význam pro rozhodnutí, o kterém ví, že je padělaný nebo pozmeněný, v úmyslu, aby byl použit jako pravý, anebo padělá nebo pozmění takový důkazní prostředek v úmyslu, aby byl použit jako pravý.“ České trestné konanie začína spravidla záznamom o zahájení úkonu trestného konania, pokiaľ nezačalo

¹⁰⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 7. 5. 2015, sp. zn. 5 Tdo 8/2015.

¹⁰⁵ ŠAMKO, 2012, op. cit.

¹⁰⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 7. 5. 2015, sp. zn. 5 Tdo 8/2015.

už vykonaním neodkladného alebo neopakovateľného úkonu alebo rovno začatím trestného stíhania.¹⁰⁷ V podmienkach Českej republiky však je potrebné pri vyhodnotení podmienok naplnenia znakov tohto trestného činu zobrať do úvahy, že v CZoKB na rozdiel od slovenskej právnej úpravy, sa explicitne neukladá regulovaných subjektom v čase incidentu zabezpečiť digitálne stopy (teda potenciálne elektronické dôkazy) tak, aby mohli byť použité v trestnom konaní.¹⁰⁸ Berúc do úvahy tieto odlišnosti v regulačných povinnostiach, je podľa nás možné spáchať dotknutý trestný čin ak sú v čase incidentu falšované alebo pozmenené potenciálne elektronické dôkazy.

Elektronické dôkazy možno podriadiť pod trestný čin marenia spravodlivosti § 347a ods. 1 trestného zákoníku.¹⁰⁹ V tejto súvislosti aj českí autori¹¹⁰ uvádzajú, že sa môže jednáť o falšovanie nosičov elektronických informácií, napr. vytvorenie falošného odtlačku harddisku počítača s pozmenením niektorých relevantných informácií. Falšovať možno aj samotné elektronické dôkazy tak, že sa vytvorí nový súbor, ktorý je predstieraný ako originálny súbor, hoci bol vytvorený len na dôkazné účely a má budiť dojem staršieho súboru, ktorý existoval v čase skutku. Tento súbor môže byť vložený na zabezpečený nosič informácií alebo použitý dodatočne na samostatnom nosiči informácií.

„Pozmenením“ sa všeobecne rozumie neoprávnené vykonanie úpravy originálu tak, aby sa zmenila jeho výpovedná hodnota. Pozmenený originál teda vypovedá o niečom, o čom pred pozmenením nevypovedal, resp. je takto odstránený alebo pozmenený údaj, ktorým pred takýmto zásahom originál disponoval.¹¹¹ Pri elektronických dôkazoch môže ísť o pozmeňovanie vykonaním zásahu do nosiča informácií tak, aby bol pôvodný obsah informácií na ňom zaznamenaný určitým spôsobom modifikovaný. Napríklad, ak ide o informácie obsiahnuté v textovom alebo tabuľkovom súbore, alebo o metadáta súborov, napr. fotografií (sprievodné informácie o obrázku, ako dátum, čas a miesto jeho vyhotovenia, veľkosť, počet pixelov, údaje o zariadení, z ktorého bola fotografia vytvorená, vrátane značky prístroja, použitej optiky, údaje o súbore, jeho veľkosti a zmene). Okrem toho môže dôjsť aj k zásahu do samotných fotografií v grafickom editore, kde môžu byť retušované a upravované.¹¹²

Pokiaľ ide o vzťah s inými trestnými činmi, v nedávnej judikatúre sa český najvyšší súd vyjadril k možnosti súbehu trestných činov podvodu podľa § 209 trestného zákoníku a marenia spravodlivosti podľa § 347a trestného zákoníku, pričom potvrdil, že konaním sa možno dopustiť oboch trestných činov, a to vzhľadom na ich odlišný objekt.¹¹³

¹⁰⁷ ŘÍHA, J. § 347a [Maření spravedlnosti]. In: ŠÁMAL a kol., 2023, op. cit., s. 4366.

¹⁰⁸ Porov. § 19 ods. 6 SZoKB.

¹⁰⁹ ŘÍHA, J. § 347a [Maření spravedlnosti]. In: ŠÁMAL a kol., 2023, op. cit., s. 4373–4374.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR zo dňa 17. 1. 2024, sp. zn. 8 Tdo 1171/2023.

¹¹² ŘÍHA, J. § 347a [Maření spravedlnosti]. In: ŠÁMAL a kol., 2023, op. cit., s. 4375.

¹¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR zo dňa 31. 5. 2023, sp. zn. 11 Tdo 737/2022.

Záver

V tomto článku sme sa zamerali na problematiku trestnoprávnej zodpovednosti CISO, pričom sme analyzovali prípady identifikovaných protiprávnych konaní manažérov v spoločnostiach SolarWinds a Uber. Tieto prípady poukazujú na vysoké riziko, ktorému sú CISO vystavení nielen v USA, a na nevyhnutnosť dôkladnej analýzy a riadenia kybernetických rizík v rámci organizácií.

Na Slovensku aj v Českej republike dlhodobo evidujeme nedostatok odborníkov v oblasti kybernetickej bezpečnosti, pričom zvlášť citeľný je nedostatok manažérov kybernetickej bezpečnosti. Tento nedostatok je akútny a ovplyvňuje ako súkromný, tak verejný sektor.¹¹⁴ V oboch krajinách predstavuje nedostatok odborníkov na kybernetickú bezpečnosť jednu z hlavných výziev pre inštitúcie a organizácie, ktoré sa snažia zabezpečiť ochranu svojich informačných systémov a údajov.¹¹⁵

MKB a štatutárne orgány čelia značným rizikám spojeným s ich zodpovednosťou. Zastávame právny názor, že primárnym v oblasti kybernetickej bezpečnosti je prevencia, predchádzanie porušenia zákona. Preto aj cieľom tohto článku je predchádzať vzniku týchto rizík, identifikovať rizikové oblasti a naznačiť, že samotné trestné represie nebudú postačujúce na dosiahnutie spoločného cieľa, ktorých je zvyšovanie úrovne kybernetickej bezpečnosti. Je potrebné sa zamyslieť na efektívnosťou trestnej represie aj vzhľadom na možnosti, ktoré prinášajú rôzne opatrenia v netrestnej oblasti. Pôjde predovšetkým o nástroje samoregulácie a správneho trestania. Na druhej strane trestné právo by malo nastúpiť v prípadoch najzávažnejšieho úmyselného protiprávneho konania.

Podstatné zvýšenie počtu MKB, zlepšenie ich odborného vzdelania a vypracovanie primeraných interných predpisov v postupoch a rozhodovaní MKB predstavuje jednu z aktuálnych výziev fungovania organizácií.

Tento článok preto vnímame ako otvorenie diskusie na analyzovanú problematiku a má za cieľ povzbudiť ďalší výskum a dialóg medzi odborníkmi, manažérmi kybernetickej bezpečnosti a regulátormi. Len prostredníctvom spolupráce a zdieľania poznatkov môžeme dosiahnuť vyššiu úroveň kybernetickej bezpečnosti a minimalizovať riziká spojené so zodpovednosťou MKB v tejto dynamicky sa rozvíjajúcej oblasti.

¹¹⁴ V kybernetickej bezpečnosti máme nedostatok ľudí. Problém nám pomáha riešiť Európska únia. *NBÚ* [online]. 19. 10. 2023 [cit. 21. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.nbu.gov.sk/2023/10/19/v-kybernetickej-bezpecnosti-mame-nedostatok-ludi-problem-nam-pomaha-riesit-europska-unia/index.html>

¹¹⁵ Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti České republiky za rok 2022. *NÚKIB* [online]. 19. 7. 2023, s. 12 [cit. 21. 4. 2024]. Dostupné z: <https://nukib.gov.cz/cs/infoservis/dokumenty-a-publikace/zpravy-o-stavu-kb/>

Bohuslav Ečer

(31. července 1893 Hranice – 14. března 1954 Brno)

Pavel Salák*

Valná většina osobností, která je spojena s Právnickou fakultou MU, spojila svůj život s fakultou již v meziválečném období. Poněkud v jejich stínu se nachází osobnost, která na naši fakultu přišla až po 2. světové válce. Přesto šlo o osobnost, jejíž dosah byl vpravdě mezinárodní – Bohuslav Ečer.¹

Bohuslav Ečer se narodil v Hranicích, nicméně významnou roli v jeho další životní dráze sehrála Kroměříž. Nešlo pouze o studia na zdejším gymnáziu, nýbrž především o skutečnost, že právě zde se začal i výrazněji veřejně angažovat. Stal se členem sociální demokracie a začal také přispívat do sociálnědemokratického Hlasu lidu a do kroměřížského týdeníku Československá Morava. Po maturitě r. 1911 se rozhodl pro studia práv na vídeňské fakultě, ale jeho protirakouský postoj a světová válka vedly k tomu, že r. 1915 byl povolán do služby v armádě a studia tak dokončil až po skončení 1. světové války, ale to již na právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, kde se r. 1920 stal doktorem práv.

Jeho další kariéra již byla spojena právě s Brnem, kde nejprve působil u okresního soudu a následně si otevřel advokátní praxi. Jeho odborný zájem směřoval především na právo trestní. Nadále se po celou dobu první republiky angažoval ve veřejném životě, kdy od r. 1924 se stal zastupitelem a v r. 1935 dokonce druhým náměstkem starosty. Od r. 1921 byl členem komunistické strany, nicméně r. 1929 z ní byl vyloučen a opět se vrátil do sociální demokracie. Mezi jeho četné aktivity patřilo i zdokonalování se v cizích jazycích – kromě němčiny ovládal ještě francouzštinu, ruštinu a angličtinu.

Nástup nacismu v sousedním Německu r. 1933 určil nový směr Ečerovy politické, ale následně i vědecké a akademické orientace. Jeho silné protinacistické angažmá vyvrcholilo

* Doc. JUDr. Pavel Salák jr., Ph.D., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of the History of the State and Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: pavel.salak@email.cz / ORCID: 0000-0001-7848-7902

¹ K osobě B. Ečera jeho životu a dílu je možno odkázat na nejnovější zdroje – zejména monografickou publikaci DUDÁŠ, M. *Bohuslav Ečer: český lovec nacistů*. Praha: Academia, 2019. Dále pak již stručnější encyklopedická hesla zejm. PŘEPECHALOVÁ K. Ečer Bohuslav. In: SCHELLE, K., TAUCHEN, J. a kol. (eds.). *Encyklopédia právních dějin sv. XXIII*. Praha: Aleš Čeněk, 2022, s. 432–435. Dále pak např. BERÁNEK, J. Bohuslav Ečer v období 1. republiky: Cesta od komunistického hnutí k myšlenkám sociální demokracie a prosazování sociologického přístupu k právu. *Právněhistorické studie*. 2024, roč. 54, č. 1, s. 43–56. DOI: <https://doi.org/10.14712/2464689X.2024.5>. Zmínky k jeho působení na Masarykově univerzitě pak především v VOJÁČEK, L., SCHELLE, K., TAUCHEN, J. *Dějiny Právnické fakulty Masarykovy univerzity: 1919–2019. Díl 1., 1919–1989*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 213–274. Ze starších publikací pak FENYK, J. *Gen. prof. JUDr. Bohuslav Ečer*. Universitas, 2008, roč. 41, č. 3, s. 62–64, či NOVOTNÁ, M. *Život a dílo prof. JUDr. Bohuslava Ečera*. Brno: Masarykova univerzita, 1993. Přestože archiv MU nemá příliš mnoho materiálů k jeho osobně, obsáhla pozůstalost po B. Ečerovi je uložena v Národním archivu v Praze.

v září 1938 turné po Velké Británii, kde se v osmi veřejných přednáškách prezentoval postoj ČSR v boji proti nacismu za mír Evropy a světa. Tím si také vysloužil pozornost Gestapa, a proto se po okupaci v r. 1939 rozhodl i s rodinou pro emigraci, a to do Francie. Zde ještě stihl na území Vichistického státu získat v létě 1942 diplom z oboru práva mezinárodního a jiných mezinárodních věd na Ústavu pro studium mezinárodního práva, který sem byl přemístěn z Paříže po německém útoku r. 1940. Obsazení republiky Vichy Němci však vedlo k nutnosti území opustit.

Další jeho kariéra je spojena s problematikou mezinárodního trestního práva a potrestáním válečných zločinců. V rámci mezinárodního sdružení právníků London International Assembly (LIA) se stal členem Komise LIA pro válečné zločiny. Následně byl v září roku 1943 delegován do Komise Spojených národů pro vyšetřování válečných zločinců, kde zastupoval ČSR jako mimořádný vyslanec a zplnomocněný ministr. V květnu roku 1945 byl vyslán na žádost generála Eisenhowera do Wiesbadenu v čele československého vyšetřovacího týmu. Tam jednotlivé národní skupiny pomáhaly americkým a britským vojenským úřadům při stíhání válečných zločinců. Za tímto účelem byla Bohuslavu Ečerovi propůjčena hodnost generála justiční služby. U Mezinárodního soudního tribunálu v Norimberku byl Ečer předsedou československé delegace a je znám především proto, že přispěl k odsouzení K. H. Franka. Ečer sám přispěl na právním poli jednak k definování zločinů proti lidskosti, jednak byly z jeho iniciativy některé nacistické organizace označeny za zločinecké a trestné tak bylo i členství v nich.

Připomenuto by mělo být jeho odlišné stanovisko v souvislosti s rozhodnutím Mezinárodního soudního dvora v Haagu v tzv. cause *Korfu* mezi Velkou Británií a Albánií. V něm Ečer vyčítl soudu, že nereflekoval zásadu *in dubio pro reo*.

Své akademické působení na Masarykově univerzitě započal dne 29. 4. 1946 přednáškou na téma „Materiálně-právní normy norimberského procesu“. Pravdou ale je, že spolupráce s Masarykovou univerzitou začala jeho přednáškou „Trestní stíhání mezinárodních válečných zločinců“ již o rok dříve, v červenci 1945. Původně na fakultě působil jen jako suplent, nicméně v důsledku únorových událostí a nuceného odchodu prof. Bohumila Kučery do předčasného důchodu plně převzal od března 1948 přednášky z mezinárodního práva. V průběhu jara a léta 1948 absolvoval habilitační řízení pro obor mezinárodní právo (resp. mezinárodní právo trestní). Následně byl jmenován docentem a s účinností od 1. července 1948 byl jmenován profesorem pro mezinárodní právo trestní. V akademickém roce 1948/1949 však byl v době od listopadu 1948 do března 1949 od výuky osvobozen, neboť tou dobou se právě nacházel v Haagu u mezinárodního soudního dvora.

Ečerova habilitační práce „*Vývoj a základy mezinárodního práva trestního (se zvláštním zřetelem k československé účasti na potrestání zločinců druhé světové války a zejména na přípravě, zřízení a díle Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku)*“ (V. Linhart, 1948) sloužila rovněž studentům jako základní studijní pomůcka k mezinárodnímu právu trestnímu, neboť poskytovala nejen přehled historického vývoje, ale šlo prakticky o jediné monografické zpracování situace v mezinárodním trestním soudnictví po druhé světové válce.

Jeho akademická kariéra však byla ukončena r. 1950 zrušením fakulty, a ačkoliv zůstal v pracovněprávním poměru i nadále, nemohl se akademické činnosti dále věnovat, což bylo dáno především politickými důvody. Po určitém období nejistoty mu byl nakonec na jaře 1953 přiznán invalidní důchod.

Před sedmdesáti lety, dne 14. března 1954, pak vydechl naposled. Stalo se tak pouhý den před jeho zatčením StB, která jej hodlala obvinít ve vykonstruovaném procesu s tzv. brněnskou skupinou. Postihu se však nevyhnula jeho dcera Jarmila, která byla uvězněna, a rovněž manželka, které se však podařilo ukrýt v psychiatrické léčebně.

Jméno Bohuslava Ečera je neoddělitelně spojeno především s otázkami mezinárodního práva trestního a problematikou válečných zločinů. Jeho zásluhy byly oceněny zejména udělením nejvyššího řádu USA pro cizince (Legion of Merit – 1945) a dále Československou medailí za zásluhy I. stupně (1946). In memoriam mu byla udělena Stříbrná medaile Antonína Randy a také Řád Bílého lva I. třídy (2019). V roce 2001 se stal JUDr. Ečer čestným občanem města Brna in memoriam a je po něm pojmenována ulice v městské části Brno-Bystrc.

Přehled nejvýznamnějších publikací

- EČER, Bohuslav, BURIAN, Vladislav. *Vina a mravnost: K procesu s Hildou Hanikovou*. Brno: Jos. Pospíšil, 1924.
- EČER, Bohuslav. *The lessons of the Kharkov Trial*. London: Russia Today Society, 1944.
- EČER, Bohuslav, CENK, Edvard. *Jak jsem je stíhal*. Praha: Naše vojsko, 1946.
- EČER, Bohuslav. *Norimberský soud*. Praha: Orbis, 1946.
- EČER, Bohuslav. *Vývoj a základy mezinárodního práva trestního: (se zvláštním zřetelem k československé účasti na potrestání zločinů druhé světové války a zejména na přípravě, zřízení a díle Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku)*. Praha: V. Linhart, 1948.

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. *Státověda*. 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 Constitutions: 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 Constitutions: 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/)

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

