

2015

II

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTIKU



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
BRNO

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Ročník XXIII
číslo 2/2015

Redakční rada

Předseda

prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Členové externí

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, dr.h.c.

doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.

prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

JUDr. Jiří Mucha

prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

Doc. JUDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.

dr. Gábor Sulyok

doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Členové interní

prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno ♦ Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz ♦ Odborní asistenti redakce: JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., e-mail: tereza.kyselovska@law.muni.cz; Mgr. Bc. Jaroslav Benák, Ph.D., e-mail: jaroslav.benak@law.muni.cz ♦ Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Objednávky vyřizuje Ekonomické oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: <http://www.law.muni.cz/content/cs/cpvvp>; e-mailová adresa: Zdenka.Matasova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2015 je 800 Kč ♦ Cena jednoho čísla 250 Kč ♦ Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v červenci 2015.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)
MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice.

Od čísla 2/2010 jsou publikované texty v ČPVP zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v Právním informačním systému ASPI, a to s příslušným citačním vzorem /bez nároku na další autorskou odměnu/.

Články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Informace pro autory:

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://www.law.muni.cz/content/cs/cpvvp/informace-pro-autory>

ČLÁNKY

Maxim Tomoszek: Využitelnost pojmu *rule of law* pro výklad pojmu podstatné náležitosti demokratického právního státu 71

Alena Pokorná: Pravidlo podnikatelského úsudku v německém právu 81

David Sehnálek: Kvóty pro imigranty – právní pohled a analýza čl. 78 SFEU 91

Tereza Firichová: Dopad vybraných ustanovení nového občanského zákoníku v úpravě veřejných zakázek 95

Ondřej Pavelek: Náhrada nemajetkové újmy na zdraví 103

Adam Talanda & Iveta Talandová: Darování pro případ smrti 110

Jana Volková: Právní akty svévolného zákonodárce 118

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Markéta Filipová: Alternativy trestního řízení v Anglii a Walesu 125

Tereza Konečná: Vybrané otázky restorativní justice v České republice 131

Tomáš Kubeša: K pojetí veřejných licencí v NOZ 138

Kamil Nejezchleb, Tomáš Kubeša: Patenty v rukou dominantních soutěžitelů 146

Jiří Plachý: Úloha Sbírky zákonů při publikaci právních aktů moci výkonné 153

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Ivana Macková: K paušální náhradě nákladů spojených s uplatněním pohľadávky 162

Filip Záděra: Ohlédnutí nad pojmem „obchodní společnost“ 167

RECENZE A ANOTACE

Michal Hájek: Holzer, Molek, a kol.: Demokratizace a lidská práva. Středoevropské pohledy 174

Jakub Halíř: Morávek: Ochrana osobních údajů v pracovněprávních vztazích 176

Libor Havelka: Stehlík, Hamuřák, Jirásek, Bončková, Petr: Unijní právo před českými soudy 177

Vojtěch Kadlubiec: Pichrt (ed.): Sport a (nejen) pracovní právo 178

Vojtěch Kallai: Gerloch a Beran: Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu 180

Petr Kreuz: Schambeck: Kirche, Politik und Recht 183

Zdeněk Michora: Coufalová, Pinkava, Pochylá: Trestněprávní odpovědnost ve sportu 185

Veronika Mojišiová: Čentés, Považan, Šanta: Dejiny prokuratúry na Slovensku 187

Hana Musilová: Handrlica: Ochranná a bezpečnostní pásma 189

Peter Nagy: Bureš, Faix, Svaček: Vznik a uznání státu – Aktuální pohled mezinárodního práva 191

Pavel Ondřejek: Mac Amhlaigh, Michelon, Walker (eds.): After Public Law 192

Monika Stachoňová: Luhmann: Realita masmédií 195

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Martina Grochová: Lidskoprávní Moot Court 197

Martin Hapla: Weyrův den právní teorie 198

Zdeněk Koudelka: Principy konstitucionalismu 199

NEKROLOGY

Nad'a Štachová: Vzpomínka na doc. Jiřího Kejře (* 28. 8. 1921 – † 27. 4. 2015) 201

Ladislav Vojáček: Za prof. JUDr. Stanislavem Balíkem, CSc. (* 15. 2. 1928 – † 11. 4. 2015) 202

ČLÁNKY

Využitelnost pojmu *rule of law* pro výklad pojmu podstatné náležitosti demokratického právního státu*

Maxim Tomoszek**

Pojem právní stát představuje jeden z ústředních prvků české ústavnosti. Nejen, že v čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR je použit jako jeden ze základních atributů českého státu, ale také preambule uvádí osvědčené principy právního státu jako jeden z ideových zdrojů Ústavy ČR. V čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR je pak pomocí podstatných náležitostí demokratického právního státu vymezeno nezměnitelné jádro českého ústavního systému. Interpretace toho, co přesně je obsahem podstatných náležitostí demokratického právního státu, tak není pouhým akademickým cvičením, nýbrž by měla být nutným východiskem při přípravě každého ústavního zákona s cílem předejít porušení čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR.

Při snaze o interpretaci pojmu „podstatné náležitosti demokratického právního státu“ lze před závorku vytknout otázku, zda tento pojem chápat univerzálně nebo jako něco specifického pro Českou republiku, či zda dokonce jako určitý kompromis mezi univerzálním a partikulárním přístupem. Na jedné straně je v preambuli zmíněno, že Ústava ČR byla koncipována s vědomím příslušnosti k rodině evropských a světových demokracií, což by nahrávalo tomu se při jejím výkladu inspirovat v jiných státech této rodiny. Na druhou stranu však každý stát vytváří svou vlastní ústavní identitu, což v preambuli Ústavy ČR reflektuje odkaz na dobré tradice státnosti zemí Koruny české i státnosti československé. Při výkladu Ústavy ČR bychom se tedy měli inspirovat nejen tradicemi české a československé ústavnosti, ale také v zahraničí.

To vede k otázce řešené v tomto textu: budou při výkladu pojmů právní stát a podstatné náležitosti demokratického právního státu relevantní pouze zdroje založené na konceptu právního státu (*Rechtsstaat*, *l'État de Droit*, *państwo prawne* a další jazykové varianty), nebo lze využít také zdroje založené na konceptu *rule of law*? Jedná se v případě pojmů *rule of law* a právní stát o synonyma, jak by třeba nasvědčoval přístup V. Klokočky, který s těmito pojmy zachází jako s ekvivalenty,¹ nebo se jedná o pojmy roz-

dílné a pro výklad čl. 1 odst. 1 a čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR bude relevantní pouze pojem *Rechtsstaat* a jeho ekvivalenty? Při řešení této otázky nejprve krátce rozeberu původ těchto pojmů a vymezím základní spor týkajícího se obou těchto pojmů, a to je spor mezi jejich širokým a úzkým pojetím, a vyvodím z toho důsledky. Poté se budu věnovat srovnání obsahu obou pojmů s cílem určit, do jaké míry se překrývají, a poté se pokusím identifikovat jejich cíle a roli v ústavním systému a také určit hlavní rozdíly mezi nimi. V závěru zodpovím výzkumné otázky.

1. Původ pojmů *rule of law* a právní stát

Pokud začneme od ideových zdrojů obou pojmů, je nutné zmínit práci Briana Tamanahy, který uvádí zajímavý rozdíl v původu pojmů *rule of law* a právního státu. *Rule of law* podle něj navazuje na starogermskou právní tradici, v níž byl král podřízen právu, které se po generace tradovalo od předků, a hlavním úkolem panovníka bylo toto zvykové právo naplňovat a dodržovat.² Mělo totiž díky své tradici daleko silnější legitimitu než panovník. Naproti tomu stálo starořímské pojetí absolutního monarchy, který právo sám vytvářel a tím mu legitimitu propůjčoval, nemohl mu ovšem být sám podřízen, protože byl jeho zdrojem.

-UP II), reg. č. OPVK CZ.1.07/2. 3. 00/30.0041, který je spolufinancován z Evropského sociálního fondu a státního rozpočtu České republiky.

** JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D., Katedra ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

¹ KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. 2. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 82 an.

² TAMANAHA, Brian, Z. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 23-24; viz též citaci Fritse Kerna, kterou Tamanaha uvádí, z díla KERN, F. *Kingship and law in the middle ages*. New York: Harper, 1956, s. 70-71.

* Tento příspěvek je výstupem projektu „Podpora vytváření excelentních výzkumných týmů a intersektorální mobility na Univerzitě Palackého v Olomouci II“ (POST-

Původ konceptu *rule of law* je tedy spojen s minimalistickým státem, resp. s omezením státu. Zároveň je nutné si uvědomit, že tato koncepce se rozvíjí v Anglii, vychází tedy z kontextu angloamerického právního systému. Principy vyplývající z *rule of law* lze najít již v Magna Charta Libertatum a později v Petition of Rights a v Bill of Rights, např. v podobě principu *due process of law*. Zpočátku byla stabilita práva, která je v konceptu *rule of law* implicitně obsažena (právo má větší autoritu než panovník, protože tady bylo dlouho před ním a bude zde i dlouho po něm), zajištěna skrze zvykové právo, později, s rozvojem *common law*, tuto roli v Anglii převzalo soudcovské právo.³ Poprvé slovního spojení *rule of law* použil až v roce 1867 Hearn⁴ a jeho podrobnější vymezení provedl v roce 1885 Dicey⁵, který *rule of law* použil jako prostředek odlišení anglického právního systému od ostatních. Na něj pak navazují v podstatě všichni pozdější autoři, kteří se *rule of law* zabývají.⁶

Nadřazenost zvykového práva nad panovníkem se uplatňovala dlouhou dobu i ve státech kontinentální Evropy, dokonce např. v Německu byl tento princip zdrojem práva na odpor, které se mělo uplatnit vůči panovníkovi, který porušil právo.⁷ Teprve s koncem středověku začíná stát expandovat, podstatně se zvyšuje význam pozitivního práva a s tím upadá význam zvykového, církevního a přirozeného práva, které státní moc omezovaly. Jakmile je jádro právního řádu v pozitivním právu tvořeném panovníkem, je zřejmé, že on sám tímto právem nemůže být vázán, resp. může ho kdykoliv změnit, a otevírá se prostor pro absolutismus.⁸

Pojem právního státu se zrodil o něco málo dříve než pojem *rule of law*, a to v první polovině 19. stol. v německé právní teorii, zejména v díle Adama Müllera,⁹ Carla Theodora Welckera,¹⁰ Karla von Rottecka¹¹ a do podoby komplexnější doktríny byl

zpracován v díle Roberta von Mohla¹². Pojem právního státu se u nich formuje v návaznosti na existenci absolutistické monarchie a je zprvu chápán jako stát řízený racionální obecnou vůlí, který je v přímém kontrastu s absolutistickým nebo policejním státem.¹³ Tato vůle měla být, za účelem ochrany svobody jednotlivců, zveřejňována ve formě pozitivního práva, zákonů.¹⁴ Toto základní vymezení se na první pohled jeví dosti odlišné od definice pojmu *rule of law* v díle anglického klasika A. V. Diceyho¹⁵, který identifikoval tři hlavní složky *rule of law* – možnost státu zasahovat do svobody jednotlivce pouze zákonem, rovnost všech osob před zákonem a podřízenost každého zákonu, a konečně existence souboru základních lidských práv založených na obecných právních principech. V podstatě pouze implicitně u raného chápání právního státu můžeme najít ekvivalent první složky *rule of law*, tedy principu legality.

V průběhu 19. stol. se obsah pojmu právní stát (ve vazbě na pozitivismus) transformoval do základního principu, že existují určité nikoliv obsahové, nýbrž procedurální a strukturální principy, které zajistí dosažení spravedlnosti. Právní stát tak ve svém jádru znamená, že každý může udělat nebo neudělat cokoliv se mu líbí, pokud to není v rozporu se zákonem.¹⁶ Vývoj ve 20. stol., např. formulace principu právního státu v Základním zákoně SRN, již nelpěl na pravidlech stanovených v zákoně, nýbrž jako kritéria pro omezení svobody jednotlivce používal práva a svobody jiných jednotlivců a ústavní pořádek nebo mravní zákony,¹⁷ čímž se tento princip posouvá spíše k ústavnímu státu.

Příchod sociálního státu a přesvědčení, že stát musí aktivně jednat, aby svým občanům zajistil garance práv (zejména sociálních) a blahobyt, podle některých autorů znamená ohrožení právního státu a zpochybňuje tak opodstatněnost konceptů so-

³ KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. 2. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 85.

⁴ HEARN, W. E. *The Government of England: Its Structure and Development*. London: Longmans, 1867, s. 89-91.

⁵ DICEY, Albert. Venn. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10. vyd. London: Macmillan, 1959, s. 188 an.

⁶ Konkrétním definicím se bude věnovat druhá část tohoto článku.

⁷ TAMANAHA, s. 24.

⁸ Tamtéž, s. 28.

⁹ MÜLLER, A. H. *Die Elemente der Staatskunst*. 1. Teil. Berlin: Sander, 1809, s. 196.

¹⁰ WELCKER, C. T. *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe: philosophisch und nach den Gesetzen der merkwürdigsten Völker rechtshistorisch entwickelt*. Giessen: Heyer, 1813.

¹¹ Von ROTTECK, C. *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften*. 1. díl. Stuttgart: Gebr. Franckh, 1829.

¹² Von MOHL, R. *Das Staatsrecht des Königsreichs Württemberg*. Tübingen: Laupp, 1829, von MOHL, R. *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats*. Tübingen: H. Laupp, 1833.

¹³ LOUGHLIN, M. *Foundations of Public Law*. Oxford: OUP, 2010, s. 318.

¹⁴ TIEDEMANN, Paul. The Rechtstaat- Principle in Germany: The Development from the Beginning Until now. In SILKENAT, James, R a kol. (ed). *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 38. New York: Springer, 2014, s. 172.

¹⁵ DICEY, Albert. Venn. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10. vyd. London: Macmillan, 1959, s. 188 an.

¹⁶ TIEDEMANN, Paul. The Rechtstaat- Principle in Germany: The Development from the Beginning Until now. In SILKENAT, James, R a kol. (ed). *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 38. New York: Springer, 2014, s. 173, 174.

¹⁷ Srov. čl. 2 odst. 1 Základního zákona SRN

ciálního státu.¹⁸ Podle mne to však spíše znamená, že je nutné tomuto vývoji přizpůsobit koncept právního státu zakomponováním prvků týkajících se přijímání právních předpisů a výkonu státní moci.

2. Úzké a široké pojetí *rule of law* a právního státu

Při úvahách o vztahu mezi pojmy *rule of law* a právní stát bude tento text vycházet z aktuálního stavu poznání v této oblasti. Oba analyzované pojmy mají totiž za sebou dlouhou historii, kdy se jejich chápání vyvíjelo a podstatně měnilo. V určitém období byl každý z nich poměrně progresivní, jindy stagnoval či musel projít zásadním vývojem, aby zareagoval na společenské změny. Pro oba pojmy však platí, že nejprve se vytvořil jejich obsah, který dnes chápeme jako jejich jádro, a postupně se k němu vývojem přidávaly určité další komponenty. Tento trend rozšiřování jejich chápání neustále pokračuje, takže u obou pojmů lze dnes rozlišit jejich široké nebo úzké pojetí.

Obsah obou pojmů není ani dnes vnímán jednotně. Jak poukazuje Dworkin¹⁹ nebo Emmert²⁰, je obsah pojmu *rule of law* stále poměrně nejasný. Brian Tamanaha stávající koncepce *rule of law* člení podle toho, zda se jedná o formální nebo substantivní přístup, a dále na škále od úzkého pojetí přes středně široké až k širokému.²¹ Velmi dobře to ilustruje spor Toma Bingham a Josepha Raze ohledně vymezení obsahu *rule of law*.²²

Raz tvrdí, že i nedemokratický systém založený na popírání lidských práv, chudobě, rasové segregaci, rozdílech mezi pohlavími a náboženských perzekucích, může v principu splňovat požadavky *rule of law* lépe, než právní řády rozvinutých západních demokracií. Jednalo by se sice o nesrovnatelně horší systém, který by však vynikal v jedné věci – respektování *rule of law*. Právo podle Raze může zakotvit otroctví, aniž by porušilo princip právního státu.²³

Lord Bingham s názorem Raze nesouhlasí a inklinuje k širší definici *rule of law*, která zahrnuje i ochranu lidských práv. Stát, který krutě utlačuje nebo perzekvuje části své populace, podle Bingham nemůže tvrdit, že dodržuje *rule of law*, i kdyby transporty do koncentračních táborů nebo svrhávání novorozenců ze skály byly detailně upraveny v řádně přijatém, pečlivě dodržovaném a precizním zákoně.²⁴

Podobný konflikt mezi širokým a úzkým pojetím (resp. formálním a materiálním pojetím) lze zaznamenat také u pojmu právního státu, jak ukazuje např. Paul Tiedemann²⁵ nebo ve vztahu k právnímu státu a demokratickému právnímu státu Irena Lipowicz.²⁶

Nejednotnost definování pojmu právního státu je patrná i v české odborné literatuře. Jen namátkou lze uvést vymezení pojmu právní stát různými autory: Filip,²⁷ Holländer,²⁸ Jirásek,²⁹ Jirásková,³⁰ Klíma,³¹ Klokočka,³² Mikule,³³ Rychetský,³⁴ Šimíček³⁵,

²⁴ BINGHAM, Tom. *The Rule of Law*. London: Penguin, 2011, s. 67.

²⁵ TIEDEMANN, Paul. The Rechtstaat- Principle in Germany: The Development from the Beginning Until now. In: SILKENAT, James, R a kol. (ed). *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtstaat)*. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 38. New York: Springer, 2014, s. 173 a násl.

²⁶ LIPOWICZ, Irena. Polska wizja państwa prawa. Dylematy przebudowy państwa według reguł państwa prawa – aspekt publicznoprawny. In: ULICKA, Grażyna, WRONKOWSKA, Sławomira (eds.) *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, s. 78.

²⁷ FILIP, J. *Ústavní právo České republiky I. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. vyd. Brno: MU-Doplněk, 2003, s. 218 an.

²⁸ HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 349-350.

²⁹ JIRÁSEK, J. Demokratický právní stát. in: JIRÁSEK, J. et al. *Ústavní základy organizace státu*. Praha: Leges, 2013, s. 56 an.

³⁰ JIRÁSKOVÁ, V. Základní ustanovení předpisů ústavního pořádku. in: PAVLÍČEK, V. et al. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. 1. úplné vydání. Praha: Leges, 2011, s. 369 an.

³¹ KLÍMA, K. Právní stát – ústavní význam. in: KLÍMA, K. a kol. *Encyklopedie ústavního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2007, s. 451 an.

³² KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. 2. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 89 an.

³³ MIKULE, V. in: SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 9-10 (čl. 1).

³⁴ RYCHETSKÝ, P. in: RYCHETSKÝ, P. et al. *Ústava České republiky. Zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 6-8 (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR).

³⁵ ŠIMÍČEK, V. in: FILIP, J. et al. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 28 an. (čl. 1

¹⁸ KRYGIER, M. Rule of Law. in: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: OUP, 2012, s. 246.

¹⁹ DWORKIN, Ronald. The Rule of Law. *Law of Ukraine: Legal Journal*, 2013, č. 3, s. 7- 13.

²⁰ EMMERT, Frank. Rule of Law in Central and Eastern Europe. *Fordham International Law Journal*, 2008, svazek: 32, č. 2, s. 551-586.

²¹ TAMANAHA, Brian, Z. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 91.

²² BINGHAM, Tom. *The Rule of Law*. London: Penguin Books, 2011, s. 66 a násl.

²³ RAZ, Joseph. The rule of law and its virtue. in: RAZ, Joseph. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: OUP, 1979, s. 211, 221.

Wagnerová³⁶ a Wintř³⁷. Můžeme nalézt pojetí poměrně široká (např. Filip a v návaznosti na něj Šimíček, nebo Wagnerová), ale také pojetí užší, resp. s menším počtem derivovaných principů (např. Mikule nebo Klíma). Je však nutné podotknout, že ochrana lidských práv je jako součást (materiálního) právního státu chápána ve všech uvedených pojetích. V čem se naopak vymezení právního státu v české odborné literatuře liší, je to, zda zahrnují principy týkající se kvality právních předpisů a jejich tvorby, tedy jasnosti a předvídatelnosti práva, ochrany legitimních očekávání, právní jistoty, zákazu retroaktivity apod. – zde stojí na jedné straně např. Šimíček a Filip, kteří zahrnují poměrně široký výčet takových principů, střední pojetí reprezentuje např. Jirásek, zatímco úzké pojetí reprezentuje např. Mikule.

Je tedy zajímavé, že pro *rule of law* i právní stát je typická existence různých pohledů na zahrnutí prvku běžně akceptovaného v sesterském pojmu – tedy u *rule of law* o zahrnutí lidských práv a u právního státu o zahrnutí požadavků na kvalitu právních pravidel. Někteří autoři tento spor přenášejí do roviny rozporu *rule of law* a právního státu. V odborné literatuře se lze např. setkat s názorem, že pojem *rule of law* je podstatně širší, než právní stát.³⁸ Tento pohled vychází z chápání pojmu právní stát jako legalismu,³⁹ přičemž jádro tohoto zužujícího pojetí právního státu lze patrně vystopovat v poměrně populárním názoru, že i některé totalitní režimy by bylo možné označit za právní stát. Slovy polského právního teoretika P. Czarneka:

„Příkladem takového ve své podstatě destruktivního, a přece právního státu, byl fašistický [sic!] režim, v němž se úcta k právu stala dogmatem absolutní vázanosti státních orgánů a občanů požadavky stanovenými v právu.“⁴⁰

odst. 1 Ústavy).

³⁶ WAGNEROVÁ, Eliška. In WAGNEROVÁ, Eliška (ed.) *Listina základních práv a svobod: komentář*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 84 (čl. 2 Listiny).

³⁷ WINTŘ, J. *Principy českého ústavního práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 20 an.

³⁸ SELLERS, Mortimer, N, S. What Is the Rule of Law and Why Is It So Important? In SILKENAT, James, R a kol. (ed.) *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 38. New York: Springer, 2014, s. 4.

³⁹ Tamtéž.

⁴⁰ CZARNEK, Przemysław. Analiza zasady demokratycznego państwa prawnego. Geneza i konsekwencje obowiązywania. In: DUDEK, Dariusz, JANICKA, Anna, STASZEWSKI, Wojciech. (eds.) *Ius et veritas: księga poświęcona pamięci Michała Staszewicza*. Lublin: Kul, 2003, s. 130. Překlad originálního textu do češtiny provedl autor. Přestože Czarnek ve svém textu používá

Ve vztahu k nacistickému Německu jde tímto směrem např. analýza v raných dílech Hannah Arendt⁴¹, tento pohled koneckonců odráží i Gustav Radbruch při formulaci slavné Radbruchovy formule, když ve svém článku píše, že pozitivismus postavený na zásadě „zákon je zákon“ ponechal německé právníky bezbranné vůči zákonům svévolného nebo zločinného obsahu.⁴² Jak uvádí Tomáš Sobek, tento pohled byl však již v 60. letech minulého století přesvědčivě vyvrácen,⁴³ neboť bylo podrobně ukázáno, že státní bezprávi ve Třetí říši bylo založeno nikoliv na zákonném pozitivismu, nýbrž na neomezeném výkladu zákonů či jejich úplném ignorování.⁴⁴ Komunistický režim se dokonce snažil sám budovat zdání, že se jedná o režim zákonný, se specifickým socialistickým pojetím zákonnosti, a že se tedy jednalo o právní stát.⁴⁵

slova fašistický režim (režim faszystowski), z kontextu je zjevné, že hovoří o nacistickém Německu.

⁴¹ LIPOWICZ, Irena. Polska wizja państwa prawa. Dylematy przebudowy państwa według reguł państwa prawa – aspekt publicznoprawny. In: ULICKA, Grazina, WRONKOWSKA, Slawomira. (eds.) *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, s. 78; podobně hodnotí dílo Hannah Arendt také např. BRUNKHORST, Hauke. Power and the Rule of Law in Arendt's Thought. In: GOLDONI, Marco, McCorkindale, Christopher. (eds.) *Hannah Arendt and the Law*. Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 222-223; pro srovnání viz ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. 1. vyd. Orlando: Harcourt, Brace and Company, 1951, 704 s. případně také pozdější vydání, a dále ARENDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem. A report on the banality of evil*. London: Penguin Books, 2006, 312 s. a ARENDT, Hannah. *On revolution/Hannah Arendt; introduction by Jonathan Schnell*. New York: Viking Press, 1963.

⁴² RADBRUCH, Gustav. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristenzeitung*. 1946, s. 105.

⁴³ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 344.

⁴⁴ RÜTHERS, Bernd. *Die Unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*. 1. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968.

⁴⁵ BAŇOUCH, Hynek. Metody, motivy a cíle studia komunistického práva. In: BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch. (eds.) *Komunistické právo v Československu*. Brno: MU, 2009, s. 262; ŁOPATKA, Adam. Pojęcie demokracji. in: ŁOPATKA, Adam. (ed.) *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL*. Warszawa: PWN, 1969, s. 16; KRYGIER, Martin. *Marxism and the Rule of Law: Reflections after the Collapse of Communism. Law and Social Inquiry*, 1990, roč. 15, č. 4, s. 638; BINGHAM, Tom. *The Rule of Law*. London: Penguin, 2011, s. 67, když na této straně cituje V. D. Zorkina.

Při zohlednění výše uvedeného je nutno konstatovat, že pokud autoři se zázemím v angloamerickém právním systému vytýkají právnímu státu, že je formalistický, chápou právní stát stejně jako komunistický nebo nacistický režim. Takovéto pojetí však bylo minimálně v době po 2. světové válce jednoznačně překonáno, a někteří autoři již v 19. století chápali pojem právní stát velmi široce.⁴⁶

Zejména v současném pojetí u právního státu převažuje pohled, že má celou řadu hodnotových a materiálních prvků, tedy tzv. širší pojetí. Zdá se, že kritické pohledy na právní stát spíše odrážejí menší důvěru v právní předpisy a kodexy, které mohou aplikující orgány svádět k formalistickému pojetí práva. To je však kritika kontinentálního systému práva, nikoliv právního státu jako takového. Je také nutno poukázat na to, že formalismus není přítomen výhradně v kontinentálních právních systémech, vyskytuje se i v angloamerickém právním systému, byť s ohledem na jeho odlišnosti v poněkud jiné podobě. Formalismus tam spočívá nikoliv v úpěnlivém lpení na textu právního předpisu (kodexu), nýbrž na precedencích. Někdy může být společností požadována a fakticky potřebná změna právní úpravy velmi těžko dosažitelná, protože systém postavený na precedencích má velkou setrvačnost. Kromě toho je v odborném diskurzu méně formalistický a více hodnotový přístup soudů kritizován jako příliš aktivistický a narušující demokracii, neboť soudy postrádají demokratickou legitimitu.⁴⁷ Z tohoto pohledu se zdá být efektivnější řešení v současné době přijaté kontinentálním právním systémem, a to dialog mezi zákonodárcem a soudcem – moc soudní a moc zákonodárná se v něm vzájemně ovlivňují, reagují na sebe, a zároveň jedna z nich mírní excesy druhé.

Také je nutno dodat, že, jak přesvědčivě dokumentuje Tomáš Sobek, pozitivismus není sám o sobě o nic náchylnější ke zneužití, než přirozenoprávní přístup – nacistická právní filozofie cíleně kritizovala pozitivismus a nacistický právní řád byl v jádru za-

ložen na přirozenoprávním, hodnotovém základu vycházejícím z národní a rasové ideologie. Přesvědčení, že nacistický režim byl pozitivistický a své zločiny prováděl prostřednictvím promyšlených a precizních právních nástrojů, převládající v období po konci 2. světové války, však bylo nesprávné. Rozhodující byly rozkazy Vůdce nebo nadřazených, právo a jeho výklad se jim musely přizpůsobit.⁴⁸

Je tedy třeba odmítnout výhradu, že právní stát, jakkoliv představuje určité hodnotové zakotvení práva, není koncepčně dokonalý a není tak schopen předcházet destruktivním nebo jinak nežádoucím výsledkům působení totalitních režimů. Tento názor je totiž pouze projevem přetrvávajícího vlivu propagandy, kterou se uvedené režimy snažily zamaskovat svou zvrácenost.⁴⁹ O tom, že komunistický nebo nacistický režim nespĺňovaly požadavky právního státu ani v jeho minimalistických hranicích již delší dobu nemáme pochybnosti⁵⁰ - zmíněné režimy nedodržovaly totiž ani princip, že stát sám je právem také vázán, a běžně své vlastní právo porušovaly.⁵¹

V souhrnu lze tedy uzavřít, že o rozdílu mezi *rule of law* a právním státem uvedené problémy příliš nevypovídají. Zdá se, že každý z nich vyšel z určitého užšího pojetí, které bylo, v důsledku kontextu, v němž byl daný pojem formulován, zaměřeno na určité prvky (u *rule of law* na kvalitu práva, u právního státu na omezení státní moci). Postupem času se však ukázalo, že toto úzké pojetí nestačí, proto oba pojmy expandovaly a do obou začaly být vtahovány i chybějící principy. Z toho lze vyvodit, že jde spíše o spor nebo rozdíl nikoliv mezi *rule of law* a právním státem navzájem, nýbrž o spor nebo rozdíl mezi různými přístupy k vymezení *rule of law* nebo právního státu, který je v zásadě pro oba koncepty postaven stejně. Z toho vyplývá, že nelze jeden z analyzovaných konceptů považovat za širší než druhý, ale že chápání každého z nich není jednoznačné a existují formální a materiální nebo široké a úzké koncepce u obou z nich, a jedná se tedy o pojmy ekvivalentní.

⁴⁶ Viz např. analýzu Marie Zmierczak v ZMIERCZAK, M. O pojmowaniu państwa prawa – perspektywa historyczna. in: ULICKA, Grażyna, WRONKOWSKA, Sławomira. (eds.) *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, s. 16-18. Zejména tuto tezi dokumentují odkazy na dílo Roberta von Mohla – von MOHL, R. *Encyklopedia umiejętności politycznych*. Díl 1. a 2. Warszawa, 2003 (aktualizovaný polský překlad provedli A. Białecki a A. Bosiacki).

⁴⁷ Viz např. SOWELL, T. *Judging Judges*. SunSentinel. Dostupné na: http://articles.sun-sentinel.com/2002-11-22/news/0211211020_1_federal-judges-judicial-activism-ideology, přístup 29. 5. 2015. Thomas Sowell je senior fellow na Hooverově Institutu při Stanford University. Podobně také HEYDON, D. *Judicial Activism and the Death of the Rule of Law*. *Otago Law Review*, Vol. 2001-2004, č. 10, s. 493 an.

⁴⁸ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Plzeň: vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 328 a násl.

⁴⁹ LIPOWICZ, Irena. *Polska wizja państwa prawa. Dylematy przebudowy państwa według reguł państwa prawa – aspekt publicznoprawny*. In: ULICKA, Grażyna, WRONKOWSKA, Sławomira (eds.) *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, s. 77-78.

⁵⁰ Viz např. NOWACKI, Józef. *Dwa studia o rozumieniu praworządności*. Katowice: Uniwersytet Śląski, 1980.

⁵¹ KÜHN, Z. *Ideologie aplikace práva v době reálného socialismu*. In: BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch. (eds.) *Komunistické právo v Československu*. Brno: MU, 2009, s. 61.

3. Srovnání různých definic *rule of law* a právního státu

Čistě jazykovým výkladem bychom právní stát interpretovali tak, že se jedná o stát, který jedná, nebo se projevuje navenek, prostřednictvím práva, tedy který dodržuje při svém jednání určité procesní postupy, což dává jednání státu legitimitu. Toto základní pojetí je později rozšířeno v podobě materiálního právního státu, který již nesleduje pouze procesní principy při tvorbě a aplikaci práva, ale dodržuje i určité hodnotové principy určující výsledky aplikace práva. U *rule of law* lze základním jazykovým výkladem dospět k tomu, že se jedná o režim, kde vládne právo, nikoliv prchavé vrtochy nevypočitatelného despoty nebo nějaká božská autorita.

Zároveň lze na základě tohoto prvního pohledu, a také v návaznosti na závěry předchozí části, formulovat hypotézu, že koncept právního státu se bude nejspíše zaměřovat na to, jaké kvality musí mít stát a jaká pravidla musí dodržovat státní moc, abychom jej mohli označit jako právní stát. Naopak koncept *rule of law* se bude patrně zaměřovat na právo – jaké kvality musí pravidla chování mít, abychom je mohli označit jako právo. Tyto hypotézy budou nyní postupně verifikovány při sledování, jak se vymezení pojmů *rule of law* a právní stát postupně vyvíjelo.

Tuto analýzu začneme od úplně prvních, základních definic obou pojmů.

Základní podobu principu *rule of law* formuloval Dicey⁵² v podobě následujících principů:

1. nikdo nemůže být potrestán nebo mu nemůže být zasaženo do jeho práv, ledaže je to důsledek jeho porušení práva, které shledal v řádném procesu řádný soud,
2. nikdo není nad zákonem a všichni jsou podřízeni zákonům a jurisdikci soudů,
3. právo respektuje určité obecné ústavní principy (zejména v podobě základních práv) vyplývající ze soudních rozhodnutí.

Základní podobu právního státu definoval von Mohl⁵³ takto:

1. právo je výsledkem jednání svobodných, rovných a racionálních jedinců,
2. cílem práva je ochrana svobody, bezpečnosti a majetku jednotlivců,

⁵² DICEY, s. 188 an.

⁵³ Von MOHL, R. *Das Staatsrecht des Königsreichs Württemberg*. Tübingen: Laupp, 1829, s. 268 an. Jeho koncepce právního státu byla přehledně syntetizována Ernestem-Wolfgangem Böckenfördem v BÖCKENFÖRDE, E.-W. *State, Society and Liberty*. New York: Berg, 1991, s. 47 an., a v návaznosti na něj Martinem Loughlinem v LOUGHLIN, M. *Foundations of Public Law*. Oxford, OUP, s. 318.

3. stát musí být zorganizován racionálně, což zahrnuje odpovědnost veřejné moci, nezávislost soudnictví, parlamentní reprezentaci, vládnutí prostřednictvím práva a ochranu základních práv a svobod.

Při srovnání prvotních verzí obou principů je patrný důraz na ochranu práv jednotlivců před svévolí státu, chápání rovnosti jako důležitého atributu obou principů a potřeby ochrany základních práv. Jako odlišnost lze nalézt, že u *rule of law* je kladen důraz na individuální spravedlnost, zatímco u právního státu na spravedlivou regulaci společenských vztahů.

V další fázi postoupíme ke střednímu pojetí *rule of law* a právního státu, kterým se rozumí jejich dnes již klasické vymezení a obsah, který je v zásadě všeobecně akceptován a na nějž ostatní autoři hojně odkazují.

Střední pojetí *rule of law* poměrně přehledně vymezil Lon Fuller:⁵⁴

1. právní pravidla musejí existovat v obecné podobě, tj. případy nemohou být řešeny na ad hoc bázi,
2. právní pravidla musejí být sdělena těm, které zavazují,
3. právní pravidla se nemají aplikovat retroaktivně,
4. právní pravidlo má být jasné a srozumitelné,
5. právo jako celek má být vnitřně bezrozporné,
6. právní pravidla nesmějí požadovat nesplnitelné,
7. právní pravidla by se neměla překotně měnit,
8. absence právní jistoty, tedy situace, kdy je nesoulad mezi vyhlášeným pravidlem a jeho skutečnou realizací.

U právního státu lze střední pojetí demonstrovat na přístupu Sterna:⁵⁵

1. stát a veřejná moc odvozují svou činnost a existenci z ústavy; základem a hranicí činnosti všech orgánů může být pouze právo – ústava pro záko-

⁵⁴ FULLER, Lon L. *The Morality of Law*. 2. vydání. New Haven: Yale University Press, 1969, s. 39. Zde je nutno poznamenat, že Fuller se sice zabývá morálkou práva, při tom však vymezuje pochybení, kterých se může stát při tvorbě práva dopustit a jejichž důsledkem je, že výsledek takové činnosti pak nelze vůbec za právo označit. Také řada autorů, kteří dílo Fullera komentují nebo analyzují, považuje Fullerem uvedené principy za principy *rule of law* – viz např. MURPHY, C. Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law. *Law and Philosophy*, roč. 2005, č. 3, s. 240, LUBAN, D. The Rule of Law and Human Dignity: Reexamining Fuller's Canons. *Hague Journal on the Rule of Law*, roč. 2010, č. 1, s. 29 a další.

⁵⁵ STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. I. svazek, 2. vydání. München: C. H. Beck, 1984, s. 781 a násl.

- nodárnou moc, zákony a podzákoné předpisy pro správu a soudnictví,
2. vztah jednotlivce a státu je definován pomocí základních práv,
 3. zásada rovnosti před zákonem,
 4. dělba moci na zákonodárnou, výkonnou a soudní,
 5. všechny činnosti veřejné moci podléhají soudní kontrole,
 6. všeobecná právní ochrana jednotlivce vykonávaná nezávislými soudy na základě zákonem stanovené procedury,
 7. v právním státě musí existovat systém právní odpovědnosti veřejných funkcionářů, který garantuje za první vůči nim uplatnění odpovědnosti v případě porušení práva, a za druhé, přiměřené odškodnění jednotlivce, kterému tím byla způsobena škoda nebo porušena základní práva,
 8. orgány veřejné moci musí konat při zachování zásad proporcionality, předvídatelnosti a odpovědnosti (skládat účty).

Při jejich srovnání se ukazuje, že právní stát v pojetí Sterna se (v návaznosti na svou původní základní myšlenku) více zaměřuje na fungování veřejné moci, tedy na její postupy (soudní kontrola, odpovědnost), organizaci (dělba moci, existence ústavy) a zakazuje arbitrárnost (zákaz retroaktivity, princip rovnosti), zatímco *rule of law* v pojetí Fullera orientuje na kvalitu právních pravidel (obecnost, bezrozpornost, stabilita, rozumnost, jasnost, předvídatelnost, přístupnost) a na výsledky jejich aplikace (faktická aplikace, která je vlastně ekvivalentem zákazu arbitrárnosti). To tedy odpovídá hypotéze vyslovené v úvodu této podkapitoly. Jak však bude dále ukázáno ve srovnání širokých pojetí právního státu a *rule of law*, začíná se obsah těchto konceptů s jejich rozšiřováním sblížovat, neboť do každého z nich se přidávají zpravidla ty prvky, které v něm dříve chyběly, a naopak v druhém pojmu obsaženy byly. To mimochodem také poukazuje na vzájemné ovlivňování obou pojmů a na existenci srovnávacího diskurzu, který dává podněty pro vzájemnou komparativní inspiraci.

Širším pojetím *rule of law* a právního státu rozumím takové vymezení jejich obsahu, které je širší než obecně akceptovaný základ prezentovaný výše jako střední pojetí. Vzhledem k dosavadnímu vývoji lze patrně širší pojetí považovat za pravděpodobný směr budoucího vývoje obou pojmů. Pouze na okraj zde chci poznamenat, že existuje také „superširoké“ pojetí právního státu, které do něj zařazuje více než 140 dílčích principů,⁵⁶ do tohoto rozboru je však kvůli jeho ojedinelosti a rozsáhlosti, nezařazuji.

⁵⁶ SOBOTA, K. *Das Prinzip Rechtsstaat*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, s. 471 an.

Širší pojetí *rule of law* lze ukázat na jeho základních principech, jak je vymezil Tom Bingham:⁵⁷

1. právo musí být přístupné a tak, jak je to jen možné, srozumitelné, jasné a předvídatelné,
2. otázky práv a odpovědnosti mají být běžně rozhodovány použitím právního pravidla a nikoliv na základě diskrece,
3. právo dopadá stejně na všechny, s výjimkou situací kdy objektivní odlišnosti vyžadují rozdílné zacházení,
4. veřejná moc musí být na všech úrovních vykonávána v dobré víře, spravedlivě, k dosažení cílů, kterými byla veřejná moc pověřena, bez překročení vymezených limitů této moci a nikoliv nerozumně,
5. právo musí poskytovat adekvátní ochranu základním lidským právům,
6. musí existovat způsob řešení soukromých sporů vedených v dobré víře, jež strany nejsou schopny vyřešit samy, bez odrazujících nákladů nebo průtahů,
7. rozhodovací procesy poskytnuté státem musí být spravedlivé,
8. *rule of law* vyžaduje, aby stát plnil své závazky plynoucí z mezinárodního, stejně jako národního práva.

K tomu je třeba poznamenat, že na první pohled se možná tato definice svým rozsahem zásadně neliší od definice podle Fullera. Rozdíl je však za první v tom, že Binghamem vymezené prvky jsou každý jednotlivě širší, než kterýkoliv z prvků uváděných Fullerem, což plyne mimo jiné z jejich obecnosti a navazujícího širokého výkladu, a navíc přináší některé zcela nové principy, jako např. ochranu základních práv, limitaci veřejné moci nebo dodržování závazků plynoucích z mezinárodního práva. V některých prvcích se Bingham naopak přibližuje Sternovi, takže ve výsledku dochází v jeho pojetí ke sblížování *rule of law* a právního státu.

Za širší vymezení právního státu považuji např. Šimíčkovu definici:⁵⁸

1. princip výhrady zákona (vázanost zákonodárné moci ústavou a moci výkonné a soudní ústavou a zákony),

⁵⁷ BINGHAM, Tom. *The Rule of Law*. London: Penguin Books, 2011, s. V, kde je uveden obsah, zejména se jedná o strukturu druhé části Binghamovy knihy, která odpovídá právě jednotlivým složkám *rule of law*.

⁵⁸ ŠIMÍČEK, V. in: FILIP, J. et al. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 28. (Čl. 1 odst. 1 Ústavy). Šimíček se odkazuje na FILIP, J. *Ústavní právo I*. 4. vyd. Brno: Doplněk, 2003, s. 206 an., a SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. 9. vyd. Berlín: DUNKER & HUMBLOT, 2003, s. 130 an.

2. státní moc je vázána úctou k právům a svobodám člověka,
3. princip zákonnosti (enumerace veřejnoprávních pretenzí a možnosti omezení svobody jednotlivce pouze zákonem),
4. zákaz působení újmy na právech pro uplatňování základních práv a svobod,
5. dělba moci,
6. oddělenost politických stran od státu,
7. ústavně předepsaná tvorba zákonů,
8. hierarchie právních předpisů,
9. dodržování mezinárodních závazků,
10. soudní kontrola ústavnosti a zákonnosti (ústavní a správní soudnictví),
11. nezávislost soudů a soudců,
12. procesní záruky ochrany základních práv a svobod,
13. rovnost před zákony a v řízení před orgány veřejné moci,
14. legalita trestního práva,
15. zákaz retroaktivity,
16. zákaz libovůle,
17. zásada přiměřenosti působení práva a zásahů orgánů veřejné moci,
18. požadavek právní jistoty, jasnosti, předvídatelnosti a určitosti práva.

Šimíčková definice obsahuje některé velmi úzké a konkrétní principy (např. legalitu trestního práva nebo zákaz retroaktivity), ale také některé velmi široké a obsáhlé principy (dělba moci, výhrada zákona), které zároveň úzce souvisejí s jinými užšími principy (nezávislost soudů a soudců, resp. princip zákonnosti). Zřejmě by tedy bylo možné počet principů obsažených v této definici ještě o něco zredukovat. Pro tuto definici je nicméně charakteristické, že zahrnuje jak principy týkající se organizace státní moci a jejího výkonu (výhrada zákona, dělba moc), tak principy upravující charakteristiky práva a jeho uplatňování (zákaz retroaktivity, princip právní jistoty, jasnosti, předvídatelnosti a určitosti), včetně ochrany lidských práv.

Do určité míry užitečné může být také srovnání uvedených pojetí *rule of law* a právního státu s tím, jak jsou vymezeny pro účely „benchmarkingu“, tedy hodnocení kvality právních systémů různých zemí. *Rule of law* v globálním pojetí lze takto vymezit podle World Justice Project,⁵⁹ který vychází z anglo-americké koncepce *rule of law* a sleduje následující faktory:

⁵⁹ *What is the Rule of Law?*, dostupné na <http://worldjusticeproject.org/what-rule-law>, přístup 15. 6. 2015. World Justice Project byl založen z iniciativy ABA (American Bar Association).

1. omezení a odpovědnost veřejné moci,
2. minimalizace korupce,
3. *open-government*, tzn. přístup k právním předpisům a dalším informacím, účast veřejnosti a mechanismy stížností,
4. ochrana základních práv,
5. zajištění pořádku a bezpečnosti,
6. dodržování a vymáhání právních pravidel,
7. nezávislé a efektivní soudnictví.

V evropském kontextu plní podobný účel standardy formulované Benátskou komisí Rady Evropy v její zprávě o *rule of law*.⁶⁰ Pojem *rule of law* je však patrně použit kvůli celkovému jazyku dokumentu, který ovšem jinak vychází z kontinentálního pojetí právního státu a pro posouzení kvality naplnění právního státu používá následující principy:

1. legalita,
2. právní jistota,
3. zákaz arbitrárnosti,
4. přístup ke spravedlnosti před nezávislými a nestrannými soudy,
5. ochrana základních práv,
6. zákaz diskriminace a rovnost před zákonem.

Pro obě uvedené hodnotící koncepce platí, že zde uvedené obecné principy jsou chápány jen jako určité sběrné kategorie, které jsou vnitřně velmi podrobně rozvedeny do konkrétních principů. Jako příklad lze uvést podrobnější vymezení principu legality v dokumentu Benátské komise:

1. Jedná stát na základě a v souladu s právem?
2. Je proces přijímání právních předpisů transparentní, zodpovědný a demokratický?
3. Je výkon veřejné moci autorizován právem?
4. Do jaké míry je právo aplikováno a vymáháno?
5. Do jaké míry veřejná moc jedná mimo právo?
6. Do jaké míry veřejná moc používá *ad hoc* opatření a nikoli obecná pravidla?
7. Obsahuje právo daného státu možnost výjimečně přijmout zvláštní opatření?
8. Existují vnitřní pravidla zajišťující, že stát dodržuje mezinárodní právo?
9. Uplatňuje se zásada *nulla poena sine lege*?

Obě uvedené hodnotící koncepce se do značné míry překrývají, což je patrně dáno tím, že obě obsahují poměrně velké množství principů. Rozdíl mezi

⁶⁰ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) – *Report on the Rule of Law*, ze dne 4. 4. 2011, studie čl. 512/2009, značka CDL-AD (2011) 003rev, dostupné na [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2011\)003rev-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2011)003rev-e.aspx), přístup dne 15. 6. 2015.

nimi je především v podstatně větším důrazu, který se v dokumentu Benátské komise klade na legalitu a právní jistotu, a naopak v pojetí World Justice Project na boj s korupcí a otevřenost veřejné správy (*open-government*).

Ve výsledku se tedy zdá, že rozdíly mezi *rule of law* a právním státem spíše vyplývají z charakteristiky právního systému, kterému jsou tyto pojmy vlastní – angloamerický (*rule of law*) a kontinentální (právní stát). Tomu nasvědčují i konkrétní rozdíly mezi těmito koncepty, na které poukazuje literatura.⁶¹ Zejména se jedná o garance určitých obecných principů, které u právního státu vycházejí z ústavy, zatímco u *rule of law* z přirozené spravedlnosti nalázané v soudních rozhodnutích.⁶² Podobně lze poukázat na požadavek hierarchičnosti právního řádu a existence ústavy a ústavního soudnictví, což je charakteristické pro kontinentální právní systémy, a proto se tyto principy objevují u právního státu. U principu *rule of law* nelze nalézt jejich ekvivalenty, což odpovídá skutečnosti, že Velká Británie nemá ústavu ve formálním smyslu a proto v ní předpisy s nejvyšší právní silou jsou zákony, což vylučuje existenci ústavního soudnictví v tradičním slova smyslu. Do určité míry se to snaží Bingham kompenzovat požadavkem soudní ochrany základních práv nebo principem dodržování závazků plynoucích z mezinárodního práva.

Konečně pro právní stát je typické, že obsahuje princip přiměřenosti (proporcionality), který uvádí Stern i Šimíček. Pro *rule of law* je však typický princip rozumnosti (*reasonableness*), který zmiňuje např. Bingham. Ten sice do jisté míry plní podobný cíl jako princip proporcionality, ve své konkrétní podobě a aplikaci se však proporcionalita a rozumnost podstatně liší, což se projevuje zejména v judikatuře týkající se lidských práv, kde lze shledat podstatné rozdíly v hodnocení velmi podobných situací americkými a anglickými soudy na straně jedné a ESLP, Ústavním soudem SRN či dalšími ústavními soudy ze zemí kontinentální Evropy na straně druhé.⁶³

⁶¹ Von der PFORDTEN, Dietmar. On the foundations of the Rule of Law and the principle of the Legal State/Rechtsstaat. In SILKENAT, James, R a kol. (ed). *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat). Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 38. New York: Springer, 2014, s. 15 a násl.

⁶² Tamtéž s. 26.

⁶³ K různým koncepcím proporcionality viz BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. K používání proporcionality americkými soudy viz např. MATHEWS, J., STONE SWEET, A. All Things In Proportion? *American Rights Review And The Problem Of Balancing*, *Emory Law Journal*, roč. 60, č. 4, s. 800 an. nebo TEITEL, R. G. *Reactionary Consti-*

Pouze na okraj zde chci učinit poznámku, že za obzvláště důležitý prvek *rule of law* i právního státu považují požadavek, aby právo bylo skutečně dodržováno, vymáháno a naplňováno. Tyto skutečnosti jsou totiž jakýmsi nevyřčeným předpokladem, z něž se vychází při tvorbě právních předpisů, při argumentaci v soudních řízeních nebo při odborné diskusi. V současnosti je však podle mne velmi rozšířeným jevem, že se právo nedodržuje, a to buď pro nedostatečnou kontrolu a vymáhání jeho dodržování, či pro přílišnou šíři příkazů nebo zákazů, které dopadají na běžné jednání běžných jednotlivců, takže by při důsledném vymáhání těchto příkazů nebo zákazů stát musel potrestat všechny. Ať tak či tak, důsledkem je absence rovnosti a vytvoření prostoru pro arbitrární postup státních orgánů, které si vlastně musejí „vybrat“ koho postihnou. Tím je však narušena samotná podstata *rule of law* a právního státu, tedy omezení státní moci k ochraně jednotlivce před všudypřítomnými zásahy ze strany státní moci tak, aby byla vyloučena arbitrárnost a nepředvídatelnost práva.⁶⁴ Z uváděných definic tento prvek výslovně zmiňuje pouze Fuller, Benátská komise a World Justice Project, a implicitně je přítomen také v pojetí Bingham a Šimíčka.

4. Závěr

Celkově lze tedy shrnout, že srovnáním obsahů pojmů právního státu a *rule of law* se ukázalo, že existuje poměrně značný rozptyl v obsahovém vymezení obou z nich mezi různými autory. U každého z nich lze identifikovat úzké, střední a široké pojetí. Zároveň je však patrný poměrně velký průnik obou pojmů, který se navíc postupně s rozšiřováním obsahu obou z nich ještě zvětšuje. Lze mezi nimi sice nalézt určité rozdíly, ty však spíše odrážejí skutečnost, že *rule of law* je původem z angloamerického právního systému, zatímco právní stát ze systému kontinentálního.

Co se týče vyslovené hypotézy o tom, že právní stát se více zaměřuje na stanovení principů týkajících

tutional Identity. in: ROSENFELD, M. (ed.) *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy. Theoretical Perspectives*. Durham: Duke University Press, 1994, s. 238 an. K rozdílu mezi proporcionalitou a racionalitou viz např. ALEXI, R. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*, roč. 16, č. 2 (červen 2003), s. 140 an.

⁶⁴ KRYGIER, M. Rule of Law. in: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: OUP, 2012, s. 247. Srov. též dílo E. P. Thompsona citované Krygierem – THOMPSON, E. P. *Whigs and Hunters. The Origin of the Black Art*. New York: Pantheon Books, 1975, s. 266.

cích se výkonu a organizace státní moci, zatímco *rule of law* se spíše zaměřuje na vlastnosti, které musí mít právo jako takové, lze shrnout, že tento přístup je poměrně jasně patrný u Fullera ve srovnání se Sternem, tedy u středního pojetí, avšak u Bingham a Šimíčka nebo u hodnotících koncepcí Benátské komise a World Justice Project jsou již oba tyto přístupy smíchány v souladu s výše zmíněnou tezí o sblížování obou pojmů.

To nejspíše souvisí s tím, jak se proměňují každodenní výzvy, jimž *rule of law* a právní stát musí čelit. Zprvu to byla právě arbitrárnost a libovůle, absence právních pravidel nebo jejich účelové vytváření, k jejichž omezení tyto koncepty původně směřovaly, a později porušování lidských práv nebo rovnosti, dnes jsou těmito výzvami zejména zneužívání státní moci, nekvalitní tvorba práva a nedostatečné dodržování či vynucování právních pravidel. Vzhledem k tomu, že dochází k posilování významu judikatury v kontinentálním právním systému a stejně tak k zvyšování významu právních předpisů v angloamerickém právním systému, jsou uvedené problémy dnes již obdobně palčivé bez ohledu na to, ve kterém státě se pohybujeme. Proto na ně *rule of law* i právní stát reagují s podobnou intenzitou.

Cílem tohoto článku bylo zhodnotit, zda je *rule of law* pojmem natolik odlišným od pojmu právního státu, aby to vylučovalo možnost vzájemného komparativního ovlivňování těchto pojmů a vzájemné inspirace při jejich výkladu. Tak tomu však není. Jak bylo ukázáno, přestože oba pojmy vycházejí z odlišných právních systémů, z odlišného kontextu, s tím, jak se jejich obsah vyvíjel a rozšiřoval, docházelo k jejich sblížování. V některých případech lze dokonce poměrně jasně sledovat, jak se oba pojmy vzájemně ovlivňovaly nebo ovlivňují, např. tím, že od sebe navzájem přebírají některé obsahové součásti. V současnosti lze konstatovat, že pojmy *rule of law* a právní stát jsou obsahově podobné, sledují stejné cíle, v odborném diskurzu se ve vztahu k oběma z nich řeší obdobné problémy. Navíc, jak ukazuje česká i zahraniční odborná literatura, pojmy *rule of law* a právní stát jsou používány často zaměnitelně, což velmi dobře ilustruje např. dokument Benátské komise.

Proto je podle mne nejen možné, ale dokonce potřebné při výkladu pojmu právní stát zohlednit také odborný diskurz k pojmu *rule of law*, a naopak. Pokud tedy v návaznosti na formulace obsažené v preambuli Ústavy ČR chceme při výkladu čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR a čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR čerpat inspiraci ze zahraničí, nemůžeme se zaměřit pouze na pojem *Rechtsstaat* nebo na doktrínu států kontinentální Evropy, ale je třeba brát v potaz také pojem *rule of law* a na něj navazující literaturu i judikaturu. Hlavním přínosem, který lze v tomto přístupu spatřovat, je překonání určité profesionální slepoty, kterou mů-

žeme k vlastnímu ústavnímu systému mít, a hlavně v nových impulsích pro řešení aktuálních problémů, s nimiž mají v zahraničí více zkušeností.

Je však nutno mít na paměti, že pojmy právní stát a *rule of law* pocházejí z konceptuálně odlišných právních tradic (angloamerické a kontinentální právní systémy), což se v určitých jejich prvcích může projevit, a je proto nutné to při komparační analýze či inspiraci zohlednit. Nelze tedy automaticky nebo nekriticky přejmout cokoli, naopak je nutné pečlivě vybírat a hodnotit vhodnost přebrání určitých prvků jejich kompatibilitou s českým právním prostředím. Nutnost zohlednit při využití srovnávací metody také sociální, politický a kulturní kontext daného státu a jeho historické a právní tradice však není žádnou převratně novou myšlenkou – dlouhodobě na to upozorňuje např. Pierre Legrand.⁶⁵ Kromě toho je nutné si uvědomit, že žádný stát dnes není vzorovým příkladem dodržování principů právního státu nebo *rule of law*. Naopak, v každém státě lze identifikovat v této oblasti problémy, které nejvíce vyniknou právě ve srovnávací perspektivě.

Summary

The concept of democratic legal state (*Rechtsstaat*) is one of the core concepts of the Czech Constitution. The Czech Constitution uses the essential requirements of democratic legal state in the eternity clause to define its unchangeable core. When interpreting this concept, one encounters a fundamental comparative law question - to what extent is the concept of legal state different or similar to the concept of rule of law? And deriving from this, to what extent the inspiration can be drawn from scholarship and doctrine dedicated to rule of law, when interpreting the concept of legal state? This paper analyzed these questions from the point of view of the Czech Constitution. First, the origin of both concepts was compared, then I analyzed the core conflicts in each of these concepts and in the end I compared the purpose and goals of these concepts in constitutional system. The conducted analysis has shown that both concepts are very similar and influence each other significantly, with differences only deriving from their origin in common law or civil law system, which means that rule of law and its interpretation is relevant for interpretation of the concept of legal state. However, the specific features of the Czech Constitution must be reflected in this process.

⁶⁵ LEGRAND, P. How to compare now? *Legal Studies*, Sv. 16, č. 2, s. 232-242, LEGRAND, P. The Impossibility of 'Legal Transplants'. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, roč. 1997, č. 4, s. 111-124 a další.

Pravidlo podnikatelského úsudku v německém právu*

Alena Pokorná**

Úvod

Od 1. 1. 2014 je v českém právním řádu výslovně upraveno tzv. *business judgment rule*, tedy *pravidlo podnikatelského úsudku*. Podle § 51 odst. 1 zákona o obchodních korporacích jedná pečlivě a s potřebnými znalostmi ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace. To neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou. Podle důvodové zprávy dává toto pravidlo, jež najdeme také v německém akciovém zákoně, jedináciému orgánu možnost, aby prokazoval, že v rámci rozhodování jednal *lege artis*, a tudíž nenese povinnost k úhradě případné újmy, i kdyby ji v ekonomickém smyslu způsobil.¹ Tento článek se věnuje právní úpravě pravidla podnikatelského úsudku v sousedním Německu, jehož vzorem byla doktrína *business judgment rule* vytvořená v rozhodovací praxi státu Delaware.²

Pravidlo podnikatelského úsudku v německém akciovém zákoně

Pravidlo podnikatelského úsudku je výslovně zakotveno v § 93 odst. 1 německého akciového zákona (AktG)³. V návaznosti na obecnou povinnost péče, podle níž musí členové představenstva při vedení společnosti vynakládat péči řádného a svědomitého obchodního vedoucího,⁴ stanoví zákon, že k porušení povinnosti nedošlo, pokud člen představenstva

* Článek vznikl jako výstup z projektu specifického výzkumu Pravidlo podnikatelského úsudku po rekodifikaci soukromého práva (MUNI/A/0881/2012), na němž se autorka podílela jako spoluřešitel.

** Mgr. Alena Pokorná, Nejvyšší správní soud, Brno.

¹ HAVEL, Bohumil a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 53.

² HEIN von, Jan. *Die Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland*. 1. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 913 a násl.

³ Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 24. April 2015 (BGBl. I S. 642).

⁴ „Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.“

mohl při podnikatelském rozhodnutí rozumně předpokládat, že jedná na základě přiměřené informace pro dobro společnosti.⁵

Toto pravidlo bylo do akciového zákona vtěleno s účinností od 1. 11. 2005, a to s ohledem na předpokládané posílení práva akciové menšiny uplatňovat nárok na náhradu škody vůči členům orgánů akciové společnosti. Výslovné zákonné zakotvení mělo postavit najisto, že člen statutárního orgánu neručí za úspěch (*Erfolgshaftung*), tj. neodpovídá za chyby v rámci prostoru pro vlastní podnikatelské uvážení.⁶ Tímto zákonodárce navázal na judikaturu Spolkového soudního dvora⁷, který se ve svých rozhodnutích o odpovědnosti členů představenstva akciové společnosti již v minulosti držel zásady, že se zákonodárce v § 93 AktG jasně vyslovil proti tzv. odpovědnosti za úspěch. Na základě těchto rozhodnutí se doktrína snažila vymezit předpoklady a hranice pro uvážení statutárního orgánu, k čemuž našla oporu v institutu „business judgment rule“ amerického práva. V návaznosti na to německý Spolkový soudní dvůr ve svém rozhodnutí *ARAG/Garmenbeck*⁸ uznal existenci určitého prostoru, v jehož rámci členové statutárního orgánu za svá rozhodnutí neodpovídají.⁹

⁵ „Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“

⁶ Důvodová zpráva k zákonu Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) - BT-Drucks. 15/5092, s. 11. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/050/1505092.pdf> (citováno 10. 1. 2014).

⁷ Bundesgerichtshof (BGH).

⁸ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 21. 4. 1997, sp. zn. II ZR 175/95, dostupné z: <http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH & Datum=21. 04. 1997 & Aktenzeichen=II%20ZR%20175/95> (citováno 10. 1. 2014).

⁹ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER, Gerald; STILZ, Eberhard (eds.). *Kommentar zum Aktiengesetz. Band 1. § 1-149*. 2. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 1092.

Rozsudek ARAG/Garmenbeck

Ve shora uvedeném rozsudku¹⁰ byl předseda představenstva společnosti ARAG činěn spoluodpovědným za protizákonné finanční transakce prováděné bývalým finančním ředitelem, které společnosti přivodily škodu ve výši cca 80 milionů německých marek. Dozorčí rada hlasovala o záměru podat vůči předsedovi představenstva žalobu o náhradu této škody, většina jejích členů však byla proti. Někteří z členů dozorčí rady považovali toto rozhodnutí za odporující zákonu a podali žalobu na určení neplatnosti předmětného usnesení dozorčí rady. Zemský soud v prvním stupni usnesení dozorčí rady zrušil, odvolací soud však dal za pravdu většinovému postoji dozorčí rady s odůvodněním, že pokud jde o podnikatelská rozhodnutí, měl by být orgánům akciové společnosti přiznán prostor pro široké a soudem zásadně nepřezkoumatelné uvážení. Výjimka ze shora uvedeného má být přípustná pouze ve zvláštních případech, například pokud by odmítnutí požadovaného způsobu jednání dozorčí rady bylo jednoznačně protizákonné nebo by v jeho důsledku hrozily společnosti značné škody (především ohrožení její existence). To však dle názoru odvolacího soudu (aniž by považoval za nutné detailnější zkoumání hledisek svědčících pro a proti podání žaloby o náhradu škody vůči předsedovi představenstva) nebyl případ posuzované záležitosti, protože zde připadala v úvahu celá řada důvodů, proč nárok na náhradu škody vůči dotčenému předsedovi představenstva neuplatňovat.

S tímto širokým pojetím možnosti uvážení dozorčí rady akciové společnosti se však Spolkový soudní dvůr neztotožnil, když vyslovil závěr, že prostor pro podnikatelské uvážení, do něž se soudy nemají vměšovat, existuje tam, kde je vyžadováno podnikatelské jednání, tj. při řízení společnosti představenstvem. Řízení společnosti vyžaduje neustále rozhodnutí, při kterých představenstvo vědomě podstupuje obchodní rizika a vystavuje se nebezpečí chybného zhodnocení situace a chybného odhadu budoucího vývoje. Pokud se však i přes pečlivou přípravu podkladů pro rozhodnutí a svědomitou analýzu rizika takové rozhodnutí později ukáže jako nesprávné, je třeba, aby si mohli být členové představenstva jisti, že za to nebudou povoláni k odpovědnosti v podobě povinnosti k náhradě škody. Představenstvo tak musí mít určitý prostor pro uvážení, který nebude soudně přezkoumatelný. Odpovědnost za škodu může přicházet v úvahu pouze tehdy, když představenstvo zřetelně překročí hranice, v jejichž rámci se musí pohybovat podnikatelské jednání realizované s vědomím odpovědnosti, orientované výlučně na zájem podniku a založené na pečlivém zjištění podkladů

pro rozhodnutí, je-li ochota představenstva podstupovat podnikatelská rizika neodpovědně vysoká nebo pokud určitý způsob chování představenstva představuje z jiných důvodů porušení povinností.

Na tomto podnikatelském uvážení se podílí i dozorčí rada, a to v případech, kdy má spolupůsobit při podnikatelských rozhodnutích představenstva, a to z titulu své preventivně kontrolní funkce. Jiná je však situace v případě, kdy existuje možnost, že člen představenstva poškodil společnost chováním porušujícím zákon a stanovy. V takovém případě se nemohou člen představenstva ani dozorčí rada jako příslušný kontrolní orgán dovolat vnitřní svobody jednání. Pokud dozorčí rada na základě pečlivé analýzy procesního rizika dojde k závěru, že podle všech předpokladů (jistota se nevyžaduje) existuje vůči členu představenstva soudně vymahatelný nárok na náhradu škody, pak má dozorčí rada, v rámci své zákonné povinnosti dohlížet na činnost představenstva a chránit společnost před škodami, povinnost uplatnit vůči členovi představenstva nárok na náhradu škody. Od shora uvedeného postupu se smí dozorčí rada odchýlit pouze výjimečně, a to tehdy, vyžadují-li to zájmy a potřeby společnosti. To však připadá v úvahu jen tehdy, když okolnosti, jež hovoří pro možnost nárok na náhradu škody vůči členu představenstva neuplatňovat, převažují nebo mají alespoň přibližně stejnou váhu jako zájmy a potřeby společnosti. Pouze při posouzení shora uvedených zájmů přísluší dozorčí radě určitý omezený prostor pro uvážení, kdy může zohlednit okolnosti uváděné odvolacím soudem, jako jsou riziko ohrožení činnosti společnosti, její dobré pověsti, narušení další práce představenstva a narušení vnitropodnikové atmosféry. Pouze výjimečně lze zohlednit též dopady, jaké bude mít uplatnění nároku na náhradu škody na člena představenstva a jeho rodinu. Uplatnění nároku na náhradu škody má tedy být pravidlem, jeho neuplatnění výjimkou. Jelikož odvolací soud neuvážil ani to, zda existuje soudně vymahatelný nárok na náhradu škody vůči předsedovi představenstva, ani to, zda jsou v konkrétním případě dány důležité zájmy a potřeby společnosti, jež by odůvodnily rozhodnutí nárok na náhradu škody výjimečně neuplatňovat, Spolkový soudní dvůr rozhodnutí odvolacího soudu zrušil a věc mu vrátil k novému projednání.¹¹

¹⁰ Blíže viz <http://lexetius.com/1997,482> nebo http://www.ejura-examensexpress.de/online-kurs/entsch_show_neu.php?Alp=1&dok_id=2075 (citováno 10. 1. 2014).

¹¹ V této souvislosti lze poukázat na rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009. V citovaném případě byl jednatel žalován za to, že porušil svou povinnost jednat s náležitou péčí, protože řádně nevymáhal pohledávky společnosti a dopustil, že došlo k jejich promlčení, čímž měl společnosti způsobit škodu. Nejvyšší soud dovolání zamítl: „*Jak však správně uzavřel odvolací soud, neuplatnění pohledávek... nemuselo být samo o sobě porušením povinnosti jednat s náležitou péčí. Pro úvahu, zda byl jednatel povinen pohledávky vymáhat, je významné (mimo jiné)*

Podstata pravidla podnikatelského úsudku

Právní úprava pravidla podnikatelského úsudku (§ 93 odst. 1 věta druhá AktG) vychází z rozlišování mezi chybnými podnikatelskými rozhodnutími na straně jedné a porušením ostatních povinností, jako jsou povinnost loajality, informační povinnost a další obecná porušení zákona a stanov, na straně druhé. Porušení druhé skupiny povinností se podle pravidla podnikatelského úsudku neposuzuje.¹²

Pravidlo podnikatelského úsudku má ze skutkové podstaty porušení povinností péče upravené v první větě § 93 odst. 1 AktG vymezit prostor pro podnikatelské jednání. Jde o regulaci tzv. bezpečného přístavu (*safe harbour*).¹³ Zákonodárce tímto způsobem v podobě nevyvratitelné právní domněnky předem stanovil, za jakých okolností nedojde k porušení povinností péče, čímž posílil právní jistotu členů orgánů.¹⁴ Splnění podmínek § 93 odst. 1 věty druhé AktG vylučuje rovněž možnost odvolání z funkce z důležitého důvodu ve smyslu § 84 odst. 3 věty druhé AktG.¹⁵ Na druhou stranu však nemůže soud z toho, že podmínky vylučující odpovědnost nejsou splněny, automaticky dovodit, že k porušení povinností péče došlo.¹⁶ V posledně jmenovaném případě se neuplatní ani vyvratitelná právní domněnka. Nenaplnění předpokladů pravidla podnikatelského úsudku však

i posouzení případné úspěšnosti takového postupu (jež odvisí např. od možnosti společnosti prokázat vznik, výši i trvání uplatněné pohledávky) a reálnosti jejího (alespoň částečného) vymožení. V případě dlužníka, který zjevně není schopen své závazky splnit ani částečně, popř. v situaci, kdy společnost není s to prokázat svá tvrzení ohledně vzniku, výše a trvání pohledávky, aniž by takový stav způsobil sám jednatel, by naopak v rozporu s náležitou péčí (péčí řádného hospodáře) mohlo být – podle okolností případu – podání žaloby a vynaložení dalších nákladů na vedení soudního řízení. Jinými slovy to, zda jednatel bude pohledávky společnosti vymáhat, je věcí jeho úvahy v rámci obchodního vedení, jež musí být učiněna s ohledem na všechny okolnosti.“

¹² BT-Drucks. 15/5092, s. 11.

¹³ BT-Drucks. 15/5092, s. 11.

¹⁴ BÜRGERS, Tobias; ISRAEL, Alexander. Komentář k § 93 AktG. In BÜRGERS, Tobias; KÖRBER, Torsten (eds.). *Aktiengesetz*. 2. vydání. Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg: C.F. Müller, 2011, s. 763.

¹⁵ BÜRGERS, Tobias; ISRAEL, Alexander. Komentář k § 93 AktG. In BÜRGERS/KÖRBER 2011 op. cit., s. 763. Podle § 84 odst. 3 AktG může dozorčí rada, která volí členy představenstva, odvolat ustanovení člena představenstva do funkce nebo jmenování člena představenstva předsedou představenstva, existuje-li pro to důležitý důvod. Takovým důvodem je jmenovitě hrubé porušení povinností, neschopnost k řádnému obchodnímu vedení nebo ztráta důvěry vyslovená valnou hromadou.

¹⁶ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1093.

porušení povinností péče zpravidla indikuje.¹⁷ Pokud nejsou dány předpoklady § 93 odst. 1 věty druhé AktG, neznamená to, že by člena představenstva stihala odpovědnost za úspěch (*Erfolgshaftung*). Důsledkem je pouze to, že soud může v plném rozsahu zkoumat, jestli člen představenstva jednal při svém rozhodnutí s řádnou péčí.¹⁸

Regulace pravidla podnikatelského úsudku má zabránit tomu, aby rozhodující soudce podlehl efektu označovanému jako *hindsight bias* (též *outcome bias*¹⁹), tj. „chyba zpětného pohledu“.²⁰ Existuje totiž riziko, že soudce, který bude následně situaci posuzovat, nebude schopen původní okolnosti a důvody, jež k určitému rozhodnutí vedly, posoudit bez ohledu na výsledek, který však v době přijetí rozhodnutí nebyl znám, a bude tím pádem při svém *ex post* posouzení uplatňovat na povinnost péče nepřiměřené požadavky.²¹ Regulace pravidla podnikatelského úsudku má předejít situaci, kdy budou členové statutárního orgánu z obavy z osobní odpovědnosti za případný neúspěch odmítat podstupovat rizika s podnikáním spojená.²²

Znění § 93 odst. 1 AktG („K porušení povinností nedošlo, pokud člen představenstva mohl při podnikatelském rozhodnutí rozumně předpokládat, že jedná na základě přiměřené informace pro dobro společnosti.“) je nápadně podobné původnímu návrhu textu pravidla podnikatelského úsudku dle § 55 odst. 1 ZOK, jež zněl takto: „Péči řádného hospodáře neporuší ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace.“ Toto znění bylo však v rámci legislativního procesu na doporučení Ústavně právního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR²³ změněno na znění současné: „Pečlivě a s potřebnými znalostmi

¹⁷ SPINDLER, Gerald. Komentář k § 93 AktG. In GOETTE, Wulf; HABERSACK, Mathias (eds.). *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*. Band 2. § 76-117, *MitbestG, DrittelbG*. 3. vydání. München: C. H. Beck, Franz Vahlen, 2008, s. 557.

¹⁸ LANDWEHRMANN, Friedrich. Komentář k § 93 AktG. In HEIDEL 2011 op. cit., s. 527.

¹⁹ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1096.

²⁰ BÜRGERS, Tobias; ISRAEL, Alexander. Komentář k § 93 AktG. In BÜRGERS/KÖRBER 2011 op. cit., s. 763.

²¹ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1091 - 1092.

²² BÜRGERS, Tobias; ISRAEL, Alexander. Komentář k § 93 AktG. In BÜRGERS/KÖRBER 2011 op. cit., s. 763.

²³ Usnesení Ústavně právního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR z 36. schůze konané dne 1. 12. 2011, bod 45 (dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=76566>, citováno 10. 1. 2014).

jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou loajalitou.“ Ustanovení § 159 odst. 1 NOZ stanoví, že kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Péče řádného hospodáře v sobě tedy zahrnuje dvě složky, a to povinnost péče – „s potřebnými znalostmi a pečlivostí“ (*duty of care*) a povinnost loajality – „s nezbytnou loajalitou“ (*duty of loyalty*). Jelikož se však pravidlo podnikatelského úsudku vztahuje pouze k povinnosti péče, byl text předmětného ustanovení v průběhu legislativního procesu shora uvedeným způsobem upraven.²⁴

Jak v české, tak i v německé právní úpravě je pravidlo podnikatelského úsudku pojato jako *standard of conduct*, tedy pravidlo chování. Jedná se o domněnku, že byla splněna povinnost péče, pokud jsou splněny stanovené podmínky. Toto pojetí pravidla podnikatelského úsudku se liší od jeho původního pojetí, jak je zná například právní řád státu Delaware. Tam má pravidlo podnikatelského úsudku podobu *standard of review*, tedy standardu soudního přezkumu, kdy je stanoveno, za jakých podmínek soud nebude přezkoumávat podnikatelská rozhodnutí členů orgánu společnosti. Nejde tedy o pravidlo v pravém smyslu slova, tj. o právní normu prikazující nebo zakazující určité chování, ale o měřítko soudního přezkumu.²⁵

Důkazní břemeno

Důkazní břemeno o tom, že chování naplňuje znaky § 93 odst. 1 věty druhé AktG, nese dotčený člen představenstva.²⁶ To odpovídá dosavadnímu pojetí zastávanému judikaturou Spolkového soudního dvora. Doktrína proto doporučuje členům představenstva, aby vedli úplnou dokumentaci svých podnikatelských rozhodnutí.²⁷

²⁴ KOŽIAK, Jaromír. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 4, s. 108 a násl.; HÁMORSKÁ, Andrea. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 250 a násl.

²⁵ Blíže viz HEIN von, Jan, 2008 op. cit., s. 914-915; KOŽIAK, Jaromír. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 4, s. 108 a násl.

²⁶ BT-Drucks. 15/5092, s. 12.

²⁷ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1096.

Toto pojetí důkazního břemene se liší od amerického vzoru *business judgment rule*, kde pravidlo podnikatelského úsudku představuje vyvratitelnou právní domněnku ve prospěch členů správního orgánu (*directors*). Předpokládá se, že členové správního orgánu při podnikatelském rozhodnutí jednali na základě dostatečných informací a v dobré víře o tom, že jimi učiněná volba slouží nejlepšímu zájmu společnosti.²⁸ Tato domněnka je vyvrácena, pokud žalobce předloží takové důkazy, z nichž lze dovést podvod, zlou víru nebo konflikty zájmů na straně členů orgánu. Pokud takové důkazy žalobce nepředloží, zůstává rozhodnutí členů správního orgánu zpravidla zachováno, ledaže přijaté opatření nelze objektivně považovat za souladné s žádným racionálním obchodním cílem.²⁹ Druhým příkladem ručení členů správního orgánu i při absenci důkazů předložených žalobcem je plýtvání majetkem společnosti (*waste*).³⁰ Pokud členové správního orgánu vyhoví procesním požadavkům pravidla podnikatelského úsudku, neexistuje pro ně prakticky žádné riziko ručení.³¹

Důvodová zpráva³² nevysvětluje, proč se zákonodárce v otázce důkazního břemene odchytil od amerického vzoru. Tím se blíže zabývá *von Hein*, který si nejprve klade otázku, jestli odlišné pojetí důkazního břemene nebude příčinou neúspěchu recepce institutu pravidla podnikatelského úsudku do německého práva. Důsledkem německého pojetí důkazního břemene je totiž značné zvýšení rizika ručení členů představenstva ve srovnání s americkým vzorem a podle *von Heina* je sporné, zda může být za těchto okolností dosaženo ekonomického cíle, kvůli němuž bylo pravidlo podnikatelského úsudku do německého práva recipováno, tj. zabránění přílišné averzi členů představenstva vůči riziku.³³ Pro zodpovězení uvedené otázky je dle *von Heina* nutné zabývat se důvody, jež zákonodárce vedly k tomu, že při re-

²⁸ V rozsudku *Aronson proti Lewis* (473 A.2d 805, Del 1984) bylo pravidlo podnikatelského úsudku formulováno takto: „*a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company*“.

²⁹ Tehdy se bude jednat o výjimečný případ, kdy i přes dodržení všech procedurálních postupů na straně členů správního orgánu nebude při přezkumu jejich rozhodnutí možné najít žádnou výhodu, již mělo přijaté opatření přinést společnosti a jejím akcionářům (HEIN von, Jan, 2008 op. cit., s. 917-918).

³⁰ Tehdy však nebude postačovat pouhé porušení dobré víry na straně členů správního orgánu, ale bude třeba, aby tito členové majetek zcela nezodpovědným způsobem prodali pod cenou nebo jej darovali (HEIN von, Jan, 2008 op. cit., s. 918-919).

³¹ HEIN von, Jan, 2008 op. cit., s. 919.

³² BT-Drucks. 15/5092.

³³ HEIN von, Jan, 2008 op. cit., s. 921-922.

cepci amerického pravidla podnikatelského úsudku upravil stěžejní otázku, tedy rozložení důkazního břemene, odlišně.

Variantu, že se jedná o nepochopení důkazního břemene ze strany německého zákonodárce, *von Hein* odmítá.³⁴ Jeden z důvodů však podle něj může souviset s tzv. *Gleichgewichtstheorie*, tedy teorií rovnováhy, podle níž mělo být zakotvení pravidla podnikatelského úsudku do akciového zákona protiváhou posílení práva akciové menšiny uplatňovat nárok na náhradu škody vůči členům orgánů akciové společnosti v roce 2005. Přestože bylo uplatňování nároků na náhradu škody vůči členům orgánů ze strany menšinových akcionářů zjednodušeno a přiblížilo se tak americké *derivative suit*, nejsou členové orgánů v Německu z důvodu odlišných procenění podmínek vystaveni takovému riziku ručení, jako je tomu v USA. Z tohoto důvodu nebylo nutné poskytovat členům německých orgánů tak široký prostor, v jehož rámci je nestíhá povinnost ručení, jako je tomu v americkém právu.³⁵

Dalším důvodem dle *von Heina* může být odlišná procesně právní úprava, kdy americké právo nabízí ve formě *pre-trial discovery* žalobci efektivní prostředek, jak donutit žalovaného nebo společnost k vydání dokumentů nebo jiných důkazních prostředků, zatímco německé právo takovou možnost neposkytuje.³⁶

Jako další možný důvod pro rozdílné rozložení důkazního břemene zvažuje *von Hein* i skutečnost, že je v německém právu favorizována vyšší averze vůči riziku, než jak je tomu v právu americkém. Jednání představenstva v Německu má podle většinového názoru ctít zájem společnosti ve smyslu *stakeholder theory*. Pokud pod zájmy společnosti v souladu s uvedenou teorií podřadíme i zájmy zaměstnanců společnosti, je výsledkem preference nižší tolerance k riziku než je tomu v případě orientace jednání představenstva na *shareholder value*, neboť zaměstnanci, na rozdíl od akcionářů, nemohou ve vztahu ke společnosti diverzifikovat riziko. Přísnější úprava ručení managementu podle německého pravidla podnikatelského úsudku a s tím související vyšší averze managementu vůči riziku jsou tak odrazem celkového postoje německého akciového práva k jednání představenstva. Chápání zájmu společnosti ve smyslu pluralitní *stakeholder theory* rozšiřuje prostor pro uvážení představenstva a zvyšuje tak riziko, že členové představenstva využijí svůj široký prostor pro uvážení takovým způsobem, který povede ke znevýhodnění akcionářů. Vyšší intenzita soudní kontroly tak dle *von Heina* představuje jistou kompenzaci, které v americkém právu, jež staví

při rozhodování členů správního orgánu do popředí principiálně zájmy akcionářů, není třeba.³⁷

Jako další možný důvod přísnější úpravy ručení členů představenstva v německém právu zvažuje *von Hein* i skutečnost, že německý kapitálový trh i přes pokroky, kterých bylo v posledních letech dosaženo, ještě stále není efektivním kontrolním prostředkem v takové míře, jako je tomu v USA. Vyšší míru soudní kontroly lze tak z tohoto pohledu chápat jako kompenzaci nedostatků, jež ve srovnání s americkým právem vykazuje oblast německé externí *corporate governance*.³⁸

Na základě shora uvedených úvah dochází *von Hein* k závěru, že odlišná úprava důkazního břemene v § 93 odst. 1 větě druhé AktG musí být posuzována jako asimilace *business judgment rule* na odlišné procesní, právní, hospodářské a politické podmínky v Německu.³⁹

I v české právní úpravě leží důkazní břemeno na straně členů představenstva, když § 52 odst. 2 ZOK stanoví: „*Je-li v řízení před soudem posuzováno, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno tento člen*“. Zákon o obchodních korporacích však dále stanoví, že člen orgánu důkazní břemeno nese, pokud soud rozhodne, že to po něm nelze spravedlivě požadovat.⁴⁰ Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích se této problematice blíže nevěnuje, pouze uvádí, že obrácené pojetí důkazního břemene je převzato z předchozí právní úpravy.⁴¹ Pravidlo, že důkazní břemeno nese člen orgánu, považují za správné řešení, jelikož pro žalobce by bylo získávání důkazních prostředků obtížné.

Předpoklady aplikace pravidla podnikatelského úsudku

Pravidlo podnikatelského úsudku ve smyslu § 93 odst. 1 věty druhé AktG vykazuje dle důvodové zprávy pět znaků, jež jsou předpokladem jeho aplikace, a to: podnikatelské rozhodnutí, jednání v dobré víře, jednání bez zvláštních zájmů a cizích vlivů, jednání

³⁷ HEIN von, Jan, 2008 op. cit., s. 924-925.

³⁸ HEIN von, Jan, 2008 op. cit., s. 925.

³⁹ HEIN von, Jan, 2008 op. cit., s. 925.

⁴⁰ Taková situace nastane například, přestal-li člen orgánu vykonávat svoji funkci a prokazatelně nemá přístup k potřebným dokumentům a informacím (ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil. Komentář k § 51 ZOK. In ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 140).

⁴¹ HAVEL 2012 op. cit., s. 53.

³⁴ HEIN von, Jan, 2008 op. cit., s. 922-923.

³⁵ HEIN von, Jan, 2008 op. cit., s. 923.

³⁶ HEIN von, Jan, 2008 op. cit., s. 923-924.

pro dobro společnosti a jednání na základě přiměřené informace.⁴²

Podnikatelské rozhodnutí

Pojem podnikatelské rozhodnutí patří do skupiny neurčitých právních pojmů. Důvodová zpráva⁴³ poskytuje v tomto smyslu vodítko, když uvádí, že podnikatelská rozhodnutí jsou s ohledem na svoji vazbu na budoucnost určována prognózami a neprávními hodnoceními.⁴⁴ Jedná se o rozhodnutí, jež jsou přijímána podle podnikatelských hledisek účelnosti.⁴⁵ To je odlišuje od plnění povinností stanovených zákonem, stanovami nebo v rámci zaměstnanec-kého poměru, s nimiž není spojen prostor pro úvahu a „právo na omyl“.⁴⁶ Doktrína si klade otázku, do které skupiny patří smluvní povinnosti společnosti vůči třetím osobám. Většina autorů⁴⁷ zastává názor, že porušení smluvních povinností je podnikatelským rozhodnutím s tím, že možná rizika je v tomto případě třeba zvážit obzvlášť důkladně.

Podnikatelská rozhodnutí jsou rozhodnutí, se kterými je spojeno určité riziko, neboť jsou přijímána téměř vždy v nejistotě a často pod časovým tlakem.⁴⁸ Jde nejen o rozhodnutí jednat, ale i o rozhodnutí zůstat nečinný - statutární orgán například nevyužije obchodní příležitost, protože ji považuje za příliš riskantní.⁴⁹ Podnikatelské rozhodnutí musí být vždy vědomé. Opatření, která nejsou založena na vědomém rozhodnutí, do působnosti § 93 odst. 1 věty druhé AktG nespádají. Nechá-li si představenstvo z nebalosti nevědomě ujít obchodní příležitost, nejedná se o podnikatelské rozhodnutí (na rozdíl od shora uvedené situace, kdy se vědomě rozhodne této ob-

chodní příležitosti nevyužít).⁵⁰ Prostor pro podnikatelské rozhodnutí přichází v úvahu pouze tehdy, když je k dispozici více variant jednání, z nichž jsou alespoň dvě v souladu s právem.⁵¹

Literatura uvádí příklady podnikatelských rozhodnutí. Řadí sem například rozhodnutí investovat do nových technologií nebo rozhodnutí, zda má předmět věcného vkladu do základního kapitálu společnosti s ohledem na svou vhodnost a kvalitu skutečně předpokládanou hodnotu.⁵² Doposud však není zcela jasná odpověď na otázku, do jaké míry lze podle pravidla podnikatelského úsudku posuzovat plnění organizačních, plánovacích⁵³ a dozorových povinností představenstva. Nejen *Fleischer*⁵⁴ dochází k závěru, že je nesporná povinnost představenstva řádně plnit shora uvedené úkoly. Pokud však jde o způsob plnění těchto povinností, přiznává představenstvu prostor pro podnikatelské uvážení.

Jednání bez zvláštních zájmů a cizích vlivů

Ačkoliv to není v § 93 odst. 1 větě druhé AktG výslovně stanoveno, nesmí být jednání člena představenstva ovlivněno konflikty zájmů, cizími vlivy a nesmí jím být sledován vlastní užitek. Člen představenstva musí být nezaujatý a nezávislý. Zvláštní zájmy stojící mimo zájem podniku (*Unternehmensinteresse*), což je jednoznačně případ jednání pro vlastní užitek nebo jednání k užítku osob blízkých, nesmí rozhodnutí ovlivnit. Za legitimní považuje důvodová zpráva jednání ve vlastním zájmu jen tehdy, vyplyne-li užitek pro člena představenstva pouze nepřímo z užítku společnosti,⁵⁵ tzn. pokud se zájem člena představenstva kryje se zájmem společnosti. Jako příklad lze uvést poskytnutí tantiém ze zisku.⁵⁶

⁴² BT-Drucks. 15/5092, s. 11.

⁴³ Důvodová zpráva k návrhu zákona Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts - UMAG. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/050/1505092.pdf> (citováno 10. 1. 2014).

⁴⁴ BT-Drucks. 15/5092, s. 11.

⁴⁵ KRIEGER, Gerd; SAILER-COCEANI, Viola. Komentář k § 93 AktG. In SCHMIDT, Karsten; LUTTER, Markus (eds.). *Aktiengesetz. Kommentar. 1. Band. § 1-149*. 2. vydání. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2010, s. 1266.

⁴⁶ BT-Drucks. 15/5092, s. 11.

⁴⁷ Např. FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1084; BÜRGERS, Tobias; ISRAEL, Alexander. Komentář k § 93 AktG. In BÜRGERS/KÖRBER 2011 op. cit., s. 763-764; KRIEGER, Gerd; SAILER-COCEANI, Viola. Komentář k § 93 AktG. In SCHMIDT/LUTTER 2010 op. cit., s. 1266.

⁴⁸ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1091.

⁴⁹ SPINDLER, Gerald. Komentář k § 93 AktG. In GOETTE/HABERSACK 2008 op. cit., s. 558.

⁵⁰ SPINDLER, Gerald. Komentář k § 93 AktG. In GOETTE/HABERSACK 2008 op. cit., s. 557.

⁵¹ LANDWEHRMANN, Friedrich. Komentář k § 93 AktG. In HEIDEL, Thomas (eds.). *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*. 3. vydání. Baden-Baden: Nomos, 2011, s. 526.

⁵² FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1094.

⁵³ Sem lze ve smyslu § 90 odst. 1 věta první AktG zařadit finanční, investiční a personální plánování, a dále podle konkrétních okolností též plánování výroby, odbytu, zásobování, nákladů a další (FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1089).

⁵⁴ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1094; dále např. BÜRGERS, Tobias; ISRAEL, Alexander. Komentář k § 93 AktG. In BÜRGERS/KÖRBER 2011 op. cit., s. 764.

⁵⁵ BT-Drucks. 15/5092, s. 11.

⁵⁶ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1095.

Zákonodárce nepovažoval za nutné shora uvedený předpoklad v textu zákona výslovně uvádět, protože je podle důvodové zprávy v pravidle podnikatelského úsudku implicitně formulován. Předpokládá, že jedná pro dobro společnosti, může zpravidla pouze ta osoba, která není zatížena žádnými shora uvedenými vlivy. Podmínkou toho, aby člen představenstva mohl předpokládat, že jedná pro dobro korporace, je totiž rovněž dobrá víra. Odchylně může být podle důvodové zprávy situace výjimečně posouzena pouze v případě, kdy člen představenstva na konflikt zájmů, v němž se nachází, předem upozorní, a pokud se za těchto okolností jeví jeho předpoklad, že zároveň jedná pro dobro společnosti, jako rozumný a přijatelný.⁵⁷

Někteří autoři⁵⁸ ovšem se shora uvedeným závěrem polemizují. Podle nich může pro dobro společnosti jednat i ten, kdo je dotčen konfliktem zájmů, pokud protikladné zájmy při svém rozhodnutí potlačí. Podle těchto autorů by bylo chybou odejmout v takových situacích členovi představenstva prostor pro podnikatelské uvážení, protože by to potom byl rozhodující soudce, kdo by musel namísto k tomu příslušného člena představenstva rozhodnout, které rozhodnutí by bylo podnikatelsky správné. Dotčení autoři však uznávají, že je nutné, aby vzal soudce existenci konfliktu zájmů v potaz a zkoumal, jestli člen představenstva i přes existující konflikt zájmů mohl rozumně předpokládat, že jedná pro dobro společnosti.

Sporné je, zda se konflikt zájmů týkající se jednoho člena kolektivního orgánu přenáší i na jeho ostatní členy. Někteří autoři dovozují, že nikoliv, jiní dochází k závěru, že tento konflikt zájmů „infikuje“ i ostatní členy kolektivního orgánu a žádný z nich tedy nemůže využít dobrodiní pravidla podnikatelského úsudku. Z tohoto důvodu doktrína z opatrnosti doporučuje, aby se dotčený člen samotného rozhodování ani předchozí porady a diskuze neúčastnil, eventuálně aby bylo rozhodnutí představenstva předloženo ke schválení dozorčí radě.⁵⁹

Jednání v dobré víře

Dalším předpokladem aplikace pravidla podnikatelského úsudku je jednání v dobré víře. Člen představenstva musí být v okamžiku rozhodnutí přesvědčen,

že neporušuje žádnou povinnost a jedná správně.⁶⁰ Pokud jednající sám nevěří, že je jeho rozhodnutí správné, ochrana mu nepřísluší.⁶¹ K tomu však uvádí *Spindler*, že pokud bylo opatření učiněno v zájmu společnosti, zlá víra nezakládá porušení povinnosti.⁶²

Jednání pro dobro společnosti

Dalším předpokladem pravidla podnikatelského úsudku je, že člen představenstva mohl rozumně předpokládat, že jedná pro dobro společnosti. Důvodová zpráva poukazuje na změnu perspektivy, když se předpoklady rozhodování posuzují z pohledu orgánu společnosti. Toto subjektivní hledisko je však objektivizováno tím, že zákon nepovažuje za rozhodné, co člen orgánu *předpokládal*, ale co *mohl rozumně předpokládat*. Existence tohoto předpokladu tak není dána především tehdy, bylo-li riziko spojené s podnikatelským rozhodnutím naprosto nezodpovědným způsobem nesprávně posouzeno.⁶³ Jde o případ evidentně chybného jednání, kdy rizika obchodní transakce přesahují šanci na úspěch tak očividně, že podstoupení těchto rizik není obhajitelné.⁶⁴

Jednání je třeba chápat široce. Zahrnuje jak předmětné rozhodnutí, tak i jeho realizaci. Přitom není podstatné, jestli se rozhodnutí projeví ve formě právního úkonu nebo jako faktické jednání.⁶⁵ Totéž musí platit i pro zdržení se jednání, je-li výsledkem vědomého výběru mezi více možnostmi.⁶⁶ Není rozhodné, zda rozhodnutí skutečně posloužilo dobru společnosti, nýbrž postačí, když to člen představenstva mohl rozumně předpokládat.⁶⁷ Člen představenstva může rozumně předpokládat, že jedná v zájmu společnosti, pouze tehdy, pokud každému jeho rozhodnutí předcházelo uvážení možných rizik.⁶⁸

⁶⁰ BÜRGERS, Tobias; ISRAEL, Alexander. Komentář k § 93 AktG. In BÜRGERS/KÖRBER 2011 op. cit., s. 765.

⁶¹ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1095.

⁶² SPINDLER, Gerald. Komentář k § 93 AktG. In GOETTE/HABERSACK 2008 op. cit., s. 563.

⁶³ BT-Drucks. 15/5092, s. 11. Důvodová zpráva zde odkazuje na výše citované rozhodnutí ARAG/Garmenbeck.

⁶⁴ LANDWEHRMANN, Friedrich. Komentář k § 93 AktG. In HEIDEL 2011 op. cit., s. 527.

⁶⁵ BT-Drucks. 15/5092, s. 11.

⁶⁶ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1094.

⁶⁷ KRIEGER, Gerd; SAILER-COCEANI, Viola. Komentář k § 93 AktG. In SCHMIDT/LUTTER 2010 op. cit., s. 1267-1268. Pokud jde o *rozumný předpoklad*, obsahuje česká právní úprava shodný koncept.

⁶⁸ LANDWEHRMANN, Friedrich. Komentář k § 93 AktG. In HEIDEL 2011 op. cit., s. 527.

⁵⁷ BT-Drucks. 15/5092, s. 11.

⁵⁸ KRIEGER, Gerd; SAILER-COCEANI, Viola. Komentář k § 93 AktG. In SCHMIDT/LUTTER 2010 op. cit., s. 1268.

⁵⁹ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1095; BÜRGERS, Tobias; ISRAEL, Alexander. Komentář k § 93 AktG. In BÜRGERS/KÖRBER 2011 op. cit., s. 765.

Podnikatelské rozhodnutí je učiněno pro dobro společnosti každopádně tehdy, pokud slouží dlouhodobému zvýšení výnosů a konkurenceschopnosti podniku, jeho produktů a služeb.⁶⁹ Nejde přitom o *ex post* zjištěné dobro společnosti, neboť v těchto případech se teprve později ukáže, že opatření bylo chybné a společnosti uškodilo. Musí jít tedy o dobro společnosti, o něž v dobré víře usiluje člen představenstva *ex ante*.⁷⁰ V zájmu dlouhodobých perspektiv a budoucích obchodních příležitostí může být v jednotlivém případě odůvodněné zřít se krátkodobého dosažení zisku nebo převzít určité náklady.⁷¹

*Krieger/Sailer-Coceani*⁷² poukazují na názor zastávaný částí doktríny, podle něž rozhodnutí, s nimiž je spojeno příliš velké (*übergroßes*) riziko, neslouží zájmu společnosti a tím pádem nejsou kryta pravidlem podnikatelského úsudku. Tomuto názoru dávají shora uvedení autoři za pravdu pouze v tom smyslu, že rozhodnutí, jež mohou vést k ohrožení existence společnosti, mohou být v jednotlivém případě neobhajitelná a tím pádem se netěší ochraně § 93 odst. 1 věty druhé AktG. Dodávají však, že shora uvedené neplatí *a priori*, ale může platit pouze v jednotlivém případě s ohledem na konkrétní okolnosti. Upozorňují na skutečnost, že všechna rizika, jež mohou vést k ohrožení existence společnosti, nemohou být *per se* označena jako „příliš velká“ ve shora popsaném smyslu. To platí především tehdy, kdy podstupování rizik patří k předmětu podnikání společnosti (pojišťovny, banky) nebo pokud budoucí existence společnosti může být zajištěna pouze prostřednictvím opatření, které v případě nezdaru může ohrozit její samotnou existenci (například změna technologií). V konkrétním případě bude tedy vždy záležet na tom, jestli se podstoupení rizika jeví při posuzování *ex ante* ještě jako obhajitelné, dále jak velká je pravděpodobnost neúspěchu a jestli byla rizika podstoupena na základě pečlivého uvážení a při zajištění, jež je v daném oboru obvyklé.⁷³

Německá právní úprava hovoří o jednání *pro dobro*, resp. *blaho společnosti* („zum Wohle der Gesellschaft“), česká právní úprava o *obhajitelném zájmu obchodní korporace*, zahraniční právní úpravy častěji vyžadují jednání *v nejlepším zájmu společnosti*

(„in the best interests of the company“)⁷⁴. Je otázkou, zda shora uvedené neurčité právní pojmy představují různou míru prospěchu pro společnost. Domnívám se, že pojem *nejlepší zájem společnosti* vyjadřuje vyšší míru prospěchu pro společnost než *obhajitelný zájem* nebo *dobro společnosti*. Souhlasím s názorem *J. Kožiaka*⁷⁵, že pojem *nejlepší zájem společnosti* vytváří další interpretační problém spočívající v otázce, co přesně je nejlepší zájem korporace a která varianta jednání člena orgánu mu nejlépe odpovídá. Mezi pojmy *zájem* a *dobro*, resp. *blaho* společnosti, obsahový rozdíl nevidím.

Jednání na základě přiměřené informace

Člen představenstva musí dále rozumně předpokládat, že jedná na základě přiměřené informace. Důvodová zpráva uvádí, že tímto nemá být podnikatelské rozhodnutí objektivizováno, neboť se často zakládá na instinktu, zkušenosti, fantazii, citu pro budoucí vývoj a citu pro trhy a pro reakci odběratelů a konkurentů. Tyto prvky nelze zcela nahradit objektivními informacemi. Zákonodárce neměl v úmyslu odradit členy představenstva od podstupování podnikatelského rizika, nicméně nechtěl podporovat nerozvážnost a lehkomyšlnost na účet investorů a zaměstnanců.⁷⁶

Požadavek (rozsahem a kvalitou⁷⁷) přiměřených informací odráží skutečnost, že především v případě rozhodnutí, jež jsou přijímána pod velkým a nikoliv vlastní vinou způsobeným časovým tlakem, může být rozsáhlá příprava na samotné rozhodnutí těžká, ne-li nemožná. Rozhodné jsou informace, které člen představenstva rozumně pokládá za přiměřené a na jejichž základě a na základě jejichž volného posouzení potom přijme podnikatelské rozhodnutí. Členu představenstva je tak v mezích jeho povinností péče přiznán značný prostor, aby zvážil potřebnost informací a tyto informace si vyhodnotil. Jaká intenzita obstarání informací je ve smyslu zákona „přiměřená“, je nutné rozhodnout podle konkrétních okolností.⁷⁸

Zákon nestanoví obecnou povinnost obstarat si všechny myslitelné informace, nýbrž povinnost důkladné přípravy konkrétního rozhodnutí, jež závisí

⁶⁹ Dobro společnosti zahrnuje též dobro dceřiných společností a koncernu (BT-Drucks. 15/5092, s. 11).

⁷⁰ BT-Drucks. 15/5092, s. 11.

⁷¹ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1094 - 1095.

⁷² KRIEGER, Gerd; SAILER-COCEANI, Viola. Komentář k § 93 AktG. In SCHMIDT/LUTTER 2010 op. cit., s. 1267.

⁷³ KRIEGER, Gerd; SAILER-COCEANI, Viola. Komentář k § 93 AktG. In SCHMIDT/LUTTER 2010 op. cit., s. 1267.

⁷⁴ Viz shora citovaný rozsudek *Aronson proti Lewis* (473 A.2d 805, Del 1984).

⁷⁵ KOŽIAK, Jaromír. Pravidlo podnikatelského úsudku v návrhu zákona o obchodních korporacích (a zahraničních právních úpravách). *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 4, s. 108 a násl.

⁷⁶ BT-Drucks. 15/5092, s. 11-12.

⁷⁷ BÜRGERS, Tobias; ISRAEL, Alexander. Komentář k § 93 AktG. In BÜRGERS/KÖRBER 2011 op. cit., s. 764.

⁷⁸ BT-Drucks. 15/5092, s. 11-12.

na okolnostech, jako jsou časový tlak, význam a druh rozhodnutí, faktické a právní možnosti přístupu k informacím a vztah nákladů na obstarání informací vůči předpokládanému užítku z těchto informací.⁷⁹ Čím významnější rozhodnutí bude, tím větší množství informací bude zpravidla zapotřebí, takže při přijímání strategických rozhodnutí bude zpravidla vyžadován široký informační základ.⁸⁰ Přiměřenost informací se hodnotí z *ex ante* pohledu člena představenstva.⁸¹ Tím je rozšířena ochrana člena představenstva do té míry, že je porušení povinností vyloučeno i tehdy, když tento sice objektivně neměl při přijetí chybného podnikatelského rozhodnutí k dispozici dostatečný informační podklad, mohl však rozumně předpokládat, že jedná na základě přiměřených informací.⁸² Není tím však založena úplná subjektivizace, protože měřítkem není to, co člen představenstva předpokládal, nýbrž to, co mohl v okamžiku rozhodování rozumně předpokládat. Jde tedy spíše o objektivní standard k *ex ante* okamžiku.⁸³

Jak výslovně uvádí důvodová zpráva, cílem zákona v žádném případě není, aby si člen představenstva rutinním způsobem obstarával znalecké posudky, vyjádření odborníků nebo externí analýzy trhu, a tím si opatřoval čistě formální zajištění pro případ následného neúspěchu. Otázku, jestli a v jakém rozsahu si má obstarat externí posudky, si musí člen představenstva zodpovědět při zvážení jejich hospodářské nutnosti a možností společnosti.⁸⁴ Pokud však člena představenstva chybí vlastní odborná způsobilost k posouzení daného rozhodnutí, může se spolehnout na radu nezávislého a kvalifikovaného odborníka, poté, co tohoto odborníka řádně informuje o všech okolnostech podstatných pro posouzení dané záležitosti a vykoná vlastní kontrolu hodnověrnosti předloženého posouzení. Riziko zneužití shora uvedené možnosti je vyvažováno přísnými požadavky na výběr příslušného odborníka a kontrolu hodnověrnosti předložené informace.⁸⁵

⁷⁹ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1095.

⁸⁰ SPINDLER, Gerald. Komentář k § 93 AktG. In GOETTE/HABERSACK 2008 op. cit., s. 560.

⁸¹ BÜRGERS, Tobias; ISRAEL, Alexander. Komentář k § 93 AktG. In BÜRGERS/KÖRBER 2011 op. cit., s. 764.

⁸² LANDWEHRMANN, Friedrich. Komentář k § 93 AktG. In HEIDEL 2011 op. cit., s. 528.

⁸³ BÜRGERS, Tobias; ISRAEL, Alexander. Komentář k § 93 AktG. In BÜRGERS/KÖRBER 2011 op. cit., s. 764.

⁸⁴ BT-Drucks. 15/5092, s. 12.

⁸⁵ BGH NJW 2007, 2118, 2119; BGH DSr 2007, 1641 (FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In SPINDLER/STILZ 2010 op. cit., s. 1096, 1126). V souvislosti s tzv. finanční krizí je často diskutováno, zda ratingy externích ratingových agentur jako jediné kritérium pro in-

Pravidlo podnikatelského úsudku ve společnosti s ručením omezeným

Jak plyne z důvodové zprávy, myšlenka prostoru pro uvážení člena statutárního orgánu v oblasti podnikatelských rozhodnutí není omezena pouze na odpovědnost podle § 93 AktG a akciové společnosti, ale nachází se i bez výslovné pozitivně právní úpravy ve všech formách podnikatelské činnosti. Vzor právní úpravy, jenž je obsažen v § 93 AktG, a související literatura a judikatura mohou sloužit jako styčný a výchozí bod pro další právní vývoj.⁸⁶

V německém zákoně o společnostech s ručením omezeným (GmbHG)⁸⁷ není pravidlo podnikatelského úsudku výslovně zakotveno. Podle § 43 odst. 1 GmbHG mají jednatelé v záležitostech společnosti povinnost vynakládat péči řádného obchodníka.⁸⁸ Podle zcela převládajícího názoru⁸⁹ je pravidlo podnikatelského úsudku analogicky použitelné i na společnosti s ručením omezeným. Společnost s ručením omezeným však oproti akciové společnosti vykazuje jistá specifika. Jednatel společnosti s ručením omezeným je totiž mnohem silněji vázán na důvěru společníků, je povinen dodržovat jejich pokyny a je v mnohem větší míře povinen vyžádat si v případech složitých rozhodnutí stanovisko společníků.⁹⁰

vestiční rozhodnutí představují přiměřený informační podklad ve smyslu § 93 odst. 1 věty druhé AktG (BÜRGERS, Tobias; ISRAEL, Alexander. Komentář k § 93 AktG. In BÜRGERS/KÖRBER 2011 op. cit., s. 764, 767-768).

⁸⁶ BT-Drucks. 15/5092, s. 12.

⁸⁷ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 15 des Gesetzes vom 24. April 2015 (BGBl. I S. 642).

⁸⁸ „Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.“

⁸⁹ Např. FLEISCHER, Holger. Komentář k § 43 GmbHG. In FLEISCHER, Holger; GOETTE, Wulf (eds.). *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung - GmbH. Band 2. § 35-52.* München: C. H. Beck, 2012, s. 445; HAAS, Ulrich; ZIEMONS, Hildegard. Komentář k § 43 GmbHG. In MICHALSKI, Lutz (eds.). *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz). Band II. § 35-85 GmbHG, § 1-4 EGGmbHG.* 1. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 511; KOPPENSTEINER, Hans Georg; GRUBER, Michael. Komentář k § 43 GmbHG. In SCHMIDT-LEITHOFF, Christian (eds.). *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Kommentar.* 5. vydání. München: Franz Vahlen, 2013, s. 1499.

⁹⁰ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In FLEISCHER/GOETTE 2012 op. cit., s. 445.

V této souvislosti lze zmínit především § 37 odst. 1 GmbHG, podle něhož jsou jednatele povinni dodržovat omezení, která jsou pro rozsah jejich jednatelského oprávnění stanovena společenskou smlouvou nebo, pokud tato nestanoví něco jiného, usneseními společníků (toto omezení však není účinné vůči třetím osobám). Společníci tak mohou jednatelům určité jednání nejen zakázat, ale i přikázat. Jednatel v takovém případě nemá možnost uvážení a uposlechne-li pokynu společníků, jedná v souladu s právem, aniž by záleželo na tom, zda jsou splněny předpoklady pravidla podnikatelského úsudku.⁹¹

Další omezení podnikatelského uvážení jednatele plyne z § 49 odst. 2 GmbHG, podle kterého musí jednatel svolat valnou hromadu, jeví-li se to potřebné v zájmu společnosti. Sem spadá i situace, kdy lze očekávat, že by společníci s určitým opatřením nesouhlasili. Společníci společností s ručením omezeným totiž často vnášejí do společnosti velkou část svého majetku a mají zpravidla obavy z rizikového jednání. Proto nebude výjimkou, že se mezi několika investičními projekty rozhodnou pro ten, který je nejméně riskantní a neohroží existenci společnosti, ačkoliv z něj nelze očekávat nejvyšší výnos.⁹²

Závěr

S účinností od 1. 11. 2005 bylo do § 93 odst. 1 německého akciového zákona zakotveno pravidlo podnikatelského úsudku. V návaznosti na obecnou povinnost péče, podle níž musí členové představenstva při vedení společnosti vynakládat péči řádného a svědomitého obchodního vedoucího, stanoví zákon, že k porušení povinnosti nedošlo, pokud člen představenstva mohl při podnikatelském rozhodnutí rozumně předpokládat, že jedná na základě přiměřené informace pro dobro společnosti. Pokud jsou splněny zákonné předpoklady pravidla podnikatelského úsudku, člen statutárního orgánu neodpovídá za chyby v rámci prostoru pro vlastní podnikatelské uvážení. Důkazní břemeno o tom, že jsou tyto předpoklady naplněny, nese dotčený člen statutárního orgánu. Regulace pravidla podnikatelského úsudku má zabránit tomu, aby rozhodující soudce se znalostí důsledků daného podnikatelského rozhodnutí, jež však v době přijetí rozhodnutí nebyly známy, kladl zpětně na povinnost péče nepřiměřené požadavky. Regulace pravidla podnikatelského úsudku má tak předejít situaci, kdy budou členové statutárního orgánu z obavy z osobní odpovědnosti za případný neúspěch odmítat podstupovat rizika s podnikáním spojená. Přestože není pravidlo podnikatelského úsudku

výslovně upraveno v německém zákoně o společnostech s ručením omezeným, na společnosti s ručením omezeným se, byť s jistými specifiky, rovněž uplatní.

Pravidlo podnikatelského úsudku má svůj původ v americkém právu. Německý zákonodárce je převzal s jistými specifiky, obdobně učinil i český zákonodárce. Německé a české pojetí pravidla podnikatelského úsudku jsou si velmi podobná. V české i německé právní úpravě je pravidlo podnikatelského úsudku pojato jako *standard of conduct*, tedy pravidlo chování. Jedná se o domněnku, že byla splněna povinnost péče, pokud jsou splněny stanovené podmínky. Toto pojetí pravidla podnikatelského úsudku se liší od pojetí původního, jak je zná například právní řád státu Delaware. Tam má pravidlo podnikatelského úsudku podobu *standard of review*, tedy standardu soudního přezkumu, kdy je stanoveno, za jakých podmínek soud nebude přezkoumávat podnikatelská rozhodnutí členů orgánu společnosti.

Další významnou podobností je, že jak v českém, tak v německém pojetí pravidla podnikatelského úsudku dochází k obrácení důkazního břemene a důkazní břemeno leží na straně členů představenstva. Tím se obě právní úpravy liší od amerického *business judgment rule*, které představuje vyvratitelnou právní domněnku ve prospěch členů správního orgánu. Předpokládá se, že členové orgánu při podnikatelském rozhodnutí jednali na základě dostatečných informací a v dobré víře o tom, že jimi učiněná volba slouží nejlepším zájmům společnosti, a je na žalobci, aby prokázal opak.

Textace německé a české právní úpravy se od sebe liší. Německý akciový zákon stanoví, že *“k porušení povinnosti nedošlo, pokud člen představenstva mohl při podnikatelském rozhodnutí rozumně předpokládat, že jedná na základě přiměřené informace pro dobro společnosti”*. Český zákon o obchodních korporacích stanoví, že *“pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace”*. Konstrukce pravidla podnikatelského úsudku je však v obou právních řádech shodná. Rozdíly jsou patrné například ve slovních spojeních *“jedná na základě přiměřené informace”* a *“jedná informovaně”* nebo *“pro dobro společnosti”* a *“v obhajitelném zájmu obchodní korporace”*. Jsem však toho názoru, že byť se formulace liší, mají shora uvedené neurčité právní pojmy podobný obsah. Z tohoto důvodu mám za to, že německá doktrína a rozhodovací praxe mohou adresátům českého zákona o obchodních korporacích při výkladu pravidla podnikatelského úsudku sloužit jako významné vodítko.

⁹¹ FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In FLEISCHER/GOETTE 2012 op. cit., s. 445.

⁹² FLEISCHER, Holger. Komentář k § 93 AktG. In FLEISCHER/GOETTE 2012 op. cit., s. 443, 446.

Summary

The legal regulation of the so called business judgment rule has been stipulated in the Czech Law since February 1, 2014. This rule enables the board member to approve that he had respected the established

procedure while making a decision and that he bears therefore no liability for a possible loss caused to the company due to his decision. This article is dealing with the business judgment rule in neighboring Germany as a possible source of inspiration for the Czech legal system.

Kvóty pro imigranty – právní pohled a analýza čl. 78 SFEU

David Sehnálek*

Úvod

Současný zvýšený příliv imigrantů¹ pocházejících ze třetích zemí, kteří různými cestami, mnohdy i nelegálně vstupují na území členských států Evropské unie, způsobuje řadu problémů. Tímto fenoménem jsou přímo dotčeny zájmy evropských států ve sféře ekonomické, politické a bezpečnostní. V neposlední řadě se vynořují též otázky právní. Ukazuje se totiž, že pravidla, která byla na úrovni práva Evropské unie přijata za účelem regulace přistěhovalectví a ochrany imigrantů, byla formulována do určité míry nejasně a neurčitě. Zcela konkrétním problémem je pak otázka možného rozhodnutí přijatého Evropskou unií, které by závazně stanovilo počty imigrantů, které musí být jednotlivými členskými státy přijaty, čímž by toto rozhodnutí rozdělovalo odchylně od stávající úpravy zátěž spojenou se současnou imigrační vlnou. Diskutabilní je existence pravomoci Evropské unie takovou úpravu přijmout, mechanismus rozhodování v orgánech Evropské unie a volba nástroje, v němž by takové opatření mělo být obsaženo. Na tyto otázky se pokusíme v této stati nalézt odpovědi. Vycházeno bude zejména z analýzy relevantních ustanovení Smlouvy o Evropské unie (dále též jen „SEU“) a Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též jen „SFEU“). Zkoumaná problematika je totiž natolik specifická a tak úzce vymezená, že odborná litera-

tura, ať už zahraniční či tuzemská k jejímu řešení chybí.^{2,3}

² Skutečně podrobnou analýzu jsem našel jen v publikacích Peerse. Komplexně tuto problematiku rozebírá v této obsáhlé monografii: PEERS, Steve. EU Justice and Home Affairs Law. 3. vydání. Oxford: Oxford EU Law Library. 2012. 983 s. ISBN 978-0-19-965997-5 (pbk.) a dále též v elektronické publikaci v European Journal of Migration and Law dostupné na internetu PEERS, Steve. Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon Dostupné z: https://www.pravo.unizg.hr/images/50006643/Peers_Legislative_Update-EU_Immigration_and_Asylum_Competence_and_Decision-Making_in_the_Treaty_of_Lisbon.pdf [cit. 28. 6. 2015]. Velmi dobře je naproti tomu zpracována problematika azylu a uprchlictví z pohledu vnitrostátního práva a práva mezinárodního veřejného. Z českých autorů a děl lze připomenout zejména následující: ČEPELKA, Čestmír, JÍLEK, Dalibor, ŠTURMA, Pavel. Azyl a uprchlictví v mezinárodním právu. vyd. 1. Brno : Masarykova univerzita, 1997; JÍLEK, Dalibor, Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví. Brno : Masarykova univerzita, 1996.; JÍLEK, D.; KLEČKOVÁ, R., Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice. Brno : Masarykova univerzita, 2006; JÍLEK, Dalibor. Považba práva cizince na azyl podle Listiny základních práv a svobod. Časopis pro právní vědu a praxi, 2001, č. 4, s. 348 a násl.; JÍLEK, D. a kolektiv., Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování. Brno : Masarykova univerzita, 2005; JURNÍKOVÁ, Jana. Vývoj institutu azylu nejen v právním řádu České republiky. In Kadečka. Pocta Petru Průchovi. 2009. Praha : VŠAP, 2009. s. 367-374; ŠTURMA, Pavel, HONUSKOVÁ, Věra, (eds.) a kol. Teorie a praxe azylu a uprchlictví. 2. dopl. vyd. 2012. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko v nakl. Eva Rozkotová; ŠTURMA, Pavel, HONUSKOVÁ, Věra, ČEPELKA, Čestmír a kol. Teorie a praxe azylu a uprchlictví. Univerzita Karlova v Praze, 2006.

³ Dlužno dodat, že i existující komentářová literatura se problému nevěnuje v dostatečné hloubce a nedává tak odpovědi na související otázky - viz. Pohl, M., Pejchalová, V. Článek 78 In: SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ,

* JUDr. David Sehnálek, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Unijní právo používá na tomto místě označení „vy sídlené osoby ze třetích zemí“. Z ryze praktických důvodů bylo v článku použito označení „imigrant“. Doufáme, že je (snad dosud) rovněž hodnotově neutrální. Především je ale kratší.

I. Otázka mechanismu hlasování v Radě

Politika přistěhovalectví byla součástí agendy již původní předlisabonské Evropské unie. Amsterodamskou smlouvou došlo k její komunitarizaci, čímž došlo k zřetelnému oslabení možnosti členských států tuto problematiku nezávisle a samostatně regulovat. Role Evropské unie naproti tomu značně vzrostla. Stávající úprava v primárním právu je obsažena v čl. 77 SFEU a následujících. Z pohledu řešeného problému je významné ustanovení čl. 78 SFEU, které svěřuje Evropské unii pravomoc určovat a regulovat politiku týkající se azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany imigrantů. Cílem této politiky je dle uvedeného ustanovení poskytnout každému státnímu příslušníkovi třetí země, který potřebuje mezinárodní ochranu, přiměřený status a zajistit dodržování zásady nenavracení. Uvedené ustanovení reflektuje požadavky a závazky členských států v mezinárodním právu veřejném, z nichž povinnost poskytnout imigrantům určitou úroveň ochrany vyplývá.⁴

Současná situace je nicméně jevem mimořádným a v tomto rozsahu patrně členskými státy nepředvídaným. Právě pro tyto těžko předvídatelné situace byl do SFEU vtělen odstavec třetí čl. 78, který by měl být patrně i právním základem pro přijetí případných kvót. Předpokládejme v tuto chvíli, že Evropská unie skutečně má pravomoc takové opatření přijmout. V takovém případě je nutné řešit otázku, kdo a jak o něm bude rozhodovat.

Článek 78 odst. 3 SFEU stanoví, že „[o]citnou-li se jeden nebo více členských států ve stavu nouze v důsledku náhlého přílivu státních příslušníků třetích zemí, může Rada na návrh Komise přijmout ve prospěch dotyčných členských států dočasná opatření. Rada rozhoduje po konzultaci s Evropským parlamentem.“ Při bližším pohledu je patrné jednoznačné vymezení orgánů, které se mají na přijetí úpravy podílet. Chybí nicméně konkrétní určení toho, jak bude v konečném důsledku Rada rozhodovat.⁵ To vše

L., PALDUSOVÁ, H. Lisabonská smlouva: komentář. C.H.Beck, Praha 2010, s. 368.

⁴ Zmínit je nutno především Úmluvu ze dne 28. července 1951 o právním postavení uprchlíků ve znění Newyorského protokolu ze dne 31. ledna 1967 (Ženevská úmluva). Ve větě je záměrně zdůrazněno, že jde o závazek členských států, který ale i Evropská unie musí reflektovat. Sama však stranou této mezinárodní smlouvy není.

⁵ Parlament z tohoto pohledu není podstatný – nespolutrochoduje, je pouze konzultován. Nadto, je to právě a pouze Rada, kde mohou členské státy přímo projevovat svůj politický vliv na obsah Unii přijímaných opatření. Problém imigrace je otázkou v prvé řadě politickou, nadto v řadě států veřejností velmi citlivě vnímanou. Politické důsledky nesprávných rozhodnutí ponесou především národní vlády, nikoliv poslanci Evropského parlamentu.

za stavu, kdy obě Smlouvy na jiných místech velmi přesně určují, zda bude Rada rozhodovat jednomyslně, kvalifikovanou většinou, či většinou prostou. Jiné jazykové verze uvedeného ustanovení (srovnáno s polskou, slovenskou, francouzskou, německou a anglickou verzí) rovněž specifikaci způsobu hlasování neobsahují. Obdobně o formě hlasování mlčí též Smlouva o Ústavě pro Evropu v jinak dosti podobném ustanovení čl. III-266.

V úvahu proto přichází řešení, které by vycházelo ze systematiky Smlouvy. Je zjevné, že odstavec třetí je ve vztahu k odstavci druhému článku 78 SFEU *lex specialis*. Pokud tedy odstavec druhý článku 78 umožňuje přijímat legislativní akty řádným legislativním postupem, tedy při zjevném použití kvalifikované většiny při rozhodování v Radě, a umožňuje tak regulovat „běžné“ otázky ochrany imigrantů, pak lze předpokládat, že dle speciálního ustanovení budou požadavky přísnější (rozuměj na orgány Evropské unie) a nutná bude jednomyslnost rozhodování. Uvedené řešení by reflektovalo skutečnost, že Unie odvozuje své pravomoci od členských států a vykonává jen to, co jí bylo svěřeno s tím, že výkon pravomocí podléhá korektivu v podobě zásady proporcionality.

Uvedené řešení by nicméně nebylo konzistentní s vývojem v Evropské unii. Předcházející úprava obsažená v článku 64 Smlouvy o založení ES totiž v odstavci druhém stanovila „[o] citnou-li se jeden nebo více členských států ve stavu nouze v důsledku náhlého přílivu státních příslušníků třetích zemí, může Rada, aniž je dotčen odstavec 1, na návrh Komise přijmout **kvalifikovanou většinou** ve prospěch dotyčných členských států prozatímní opatření v trvání nejvýše šesti měsíců.“ Předcházející úprava tedy byla konkrétnější a výslovně stanovila, jak se v Radě bude rozhodovat. Není přitom příliš pravděpodobné, že by Lisabonská smlouva měla měnit radikálně způsob rozhodování v neprospěch Evropské unie za stavu, kdy obecně jí nastavený trend byl přesně opačný. Tento závěr by musel být podpořen výraznější změnou textu uvedeného ustanovení jdoucí nad rámec jinak prostých úprav textu spíše kosmetického rázu.

Výše uvedené úvahy však dosud neměly přílišnou oporu v ostatním textu Smluv. Podíváme-li se na vymezení rozhodování ostatních hlavních orgánů v obecných ustanoveních Smlouvy o fungování Evropské unie, zjistíme, že tato smlouva v článku 231 upravuje, jak se usnáší Evropský parlament⁶ a v článku 250 rozhodování Komise.⁷ Obdobné ustanovení pro Radu nicméně chybí. Smlouvu o fungování Evropské unie je nicméně nutno číst společně se Smlouvou o Evropské unii. Ta v případě Rady

⁶ Nestanoví-li Smlouvy jinak, usnáší se Evropský parlament většinou odevzdaných hlasů.

⁷ Komise se usnáší většinou hlasů svých členů.

vymezuje způsob hlasování v článku 16, a stanoví hlasování *kvalifikovanou většinou*.^{8,9}

S ohledem na to lze tuto část textu uzavřít konstatováním, že mimořádná opatření dle článku 78 odst. 3 SFEU bude možné v Radě přijímat právě *hlasováním kvalifikovanou většinou*. Je tak příkladem, kdy se uplatní obecně formulované pravidlo obsažené v článku 16 SEU. Jakkoliv se tedy otázka rozdělení imigrantů mezi členské státy jeví být politicky závažnou, způsob hlasování tuto míru závažnosti nijak nezohledňuje. Pro Českou republiku to v konečném důsledku znamená možnost přehlasování, a tedy vnucení vůle cizí, bez možnosti přijetí vlastní přísnější a odchýlné úpravy, která by reflektovala její vlastní politické zájmy.

II. Otázka formy opatření

Ustanovení článku 78 odst. 3 je dále nejisté, pokud jde o formu přijímaného opatření. Jak již bylo uvedeno, je jisté, že takové opatření nebude přijímáno legislativním postupem (řádným i zvláštním). Nebude mít tedy povahu legislativního aktu. Druh aktu samotný ale konkretizován není. Pochybnosti neodstraňuje ani odstavec předchozí. Oba totiž shodně hovoří o *opatřeních*. Srovnání různých jazykových verzí opět nevede k řešení.

Za pozornost stojí fakt, že úprava ve Smlouvě o Ústavě pro Evropu mezi oběma ustanoveními rozlišovala. V dosahu současného článku 78 SFEU odst. 2¹⁰ umožňovala přijetí legislativních aktů v podobě *evropského zákona* nebo *rámcového zákona* (tedy nařízení či směrnice dle stávající terminologie). Na základě odst. 3 analyzovaného ustanovení Smlouvy o Ústavě pro Evropu by bylo možno přijímat nelegislativní akty v podobě *evropských nařízení* nebo *rozhodnutí*¹¹ (dle stávající terminologie se jedná o nařízení a rozhodnutí).¹²

Z výše uvedeného lze na základě platné úpravy dovodit zejména nemožnost přijetí takové úpravy, kterou by mimořádným opatřením dle čl. 78 odst. 3 SFEU bylo *harmonizováno vnitrostátní právo*. To ale ostatně asi ani není zamýšleným cílem Evropské unie, pokud jde o úpravu případných kvót. Směrnice by z hledis-

⁸ Nestanoví-li Smlouvy jinak, rozhoduje Rada kvalifikovanou většinou

⁹ Obdobně pak pro Evropskou radu Smlouva o Evropské unii v čl. 15 upravuje: „Nestanoví-li Smlouvy jinak, rozhoduje Evropská rada konsensem.“

¹⁰ Tedy článku III-266 odst. 2 Smlouvy o ústavě pro Evropu.

¹¹ Viz článek III-266 odst. 3 Smlouvy o ústavě pro Evropu.

¹² K definici aktů dle Smlouvy o ústavě pro Evropu viz čl. I-33 této smlouvy.

ka faktického rozhodně nebyla vhodným nástrojem pro dosažení takového cíle. Uvedené ustanovení nadto slouží k řešení mimořádných situací, kde bude značnou roli hrát požadavek rychlosti. Směrnice z povahy věci s ohledem na možnou nutnost změny vnitrostátního práva flexibilním nástrojem regulace není. Nehodí se tedy ani pro řešení mimořádných situací, které vyžadují bezodkladnou reakci.

Forma nařízení či rozhodnutí je na straně druhé dostatečná a způsobilá k tomu, aby založila povinnost České republiky stanovené množství imigrantů přijmout. Je tedy schopna fakticky reagovat na daný problém (přímým nastavením velikosti kvót) i přispět i k dosažení účelu článku 78 odst. 3 SFEU (rychlostí reakce na mimořádnou situaci).

Jak u případného nařízení tak i rozhodnutí lze jen těžko uvažovat o jejich následném přímém účinku ve smyslu přímého založení práv jednotlivců – imigrantů domáhat se přímo na jejich základě přijetí v České republice ve stanoveném počtu. To by ovšem ani neměl být primární účel úpravy přijímané na základě ustanovení článku 78 odst. 3 SFEU. Tím je totiž dle našeho názoru řešení problémů států samotných.

III. Otázka věcného záběru čl. 78 odst. 3 SFEU

V závěrečné třetí části se dostáváme k problému věcného vymezení politiky Evropské unie v oblasti azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany imigrantů. Jinými slovy budeme zkoumat, zda vůbec lze článek 78 odst. 3 SFEU považovat za vhodný právní základ pro přijetí úpravy stanovící závazné kvóty rozdělující migranty mezi členské státy.

Sluší se na tomto místě připomenout též existenci článku 89 SFEU, dle kterého se činnost Unie řídí zásadou solidarity a spravedlivého rozdělení odpovědnosti mezi členskými státy, a to i na finanční úrovni. Uvedené ustanovení samo o sobě právním základem pro přijímání unijní legislativy není. Je však nutné jej brát v potaz při výkladu článku 78 SFEU a musí být zohledněno též v na jeho základě přijatých opatřeních.

Zatímco článek 89 SFEU hovoří ve prospěch činnosti Evropské unie na právním základě článku 78 odst. 3 SFEU směrem k rozdělování imigrantů mezi členské státy, ustanovení článku 72 SFEU může mít potenciálně opačný efekt. Dle uvedeného ustanovení se totiž případné opatření Evropské unie nemůže dotknout *výkonu odpovědnosti členských států za udržování veřejného pořádku a ochranu vnitřní bezpečnosti*. Uvedené ustanovení sice nebrání přímo případnému přijetí kvót Evropskou unií, mohlo by ale být aktivováno tehdy, pokud jejich uplatňování mohlo narušit vitální zájmy některého z členských

států. Tedy ve výjimečné situaci, kdy by vzhledem k nepříznivým okolnostem nebylo možno od dotčeného členského státu rozumně požadovat další plnění požadavků obsažených v opatření Evropské unie přijatém na základě článku 78 odst. 3 SFEU.

Podívejme se tedy ještě jednou detailně na článek 78 SFEU. Předpokladem jeho aktivace je *stav nouze vyvolaný náhlým přílivem státních příslušníků třetích zemí*. Tato podmínka nepochybně v současné době splněna je. To nám nicméně nic neříká o věcném vymezení této politiky a tedy i rozsahu pravomoci Evropské unie. Je proto nutné vyjít z obecné specifikace obsažené v odstavci prvním analyzovaného článku. Z něj vyplývá, že tato politika zahrnuje otázky *azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany*. Zde věcně opatření stanoví kvóty na rozdělení imigrantů spadá.

Diskutabilní je nicméně otázka vzájemného vztahu odstavce 2 a 3 analyzovaného ustanovení. Odstavec druhý totiž možným základem pro přijetí takové opatření patrně je. V písm. c) tohoto odstavce se hovoří o možnosti přijmout úpravu za účelem nastavení společného režimu dočasné ochrany vysídlených osob v případě hromadného přílivu a v písm. e) o možnosti stanovit kritéria a mechanismy pro určení členského státu příslušného pro posouzení žádosti o azyl nebo doplňkovou ochranu. Obě tyto části společně patrně možnost přijetí posuzovaného opatření za podmínek běžných (tj. nikoliv mimořádných) umožňují.

Otázkou však je, zda skutečnost, že určitou otázku lze regulovat již na základě odstavce druhého článku 78 SFEU, současně nevylučuje možnost přijetí opatření dle odstavce třetího. Domníváme se, že nikoliv. Důvodem je fakt, že rozdíl mezi oběma ustanoveními není ve věcném záběru. Oba tedy dopadají na věcně stejné otázky s tím, že odstavec třetí je ustanovením speciálním, které se může aktivovat jen ve výjimečných případech stavu nouze a zvýšené imigrace. Pouze a jenom v takovém případě umožňuje relativně snazší cestou¹³ přijmout nezbytné protiopatření, avšak jen na časově omezenou dobu.¹⁴ Domníváme se dále, že odstavec třetí umožňuje přijmout i takové opatření, které věcně nespadá pod rámec odstavce druhého a přesahuje jej, to samozřejmě jen za předpokladu, že se bude dotýkat problematiky azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany. Rozsah vymezený odstavcem prvním článku 78 SFEU totiž přirozeně překročen být nemůže.

Otázkou nicméně je, co by se stalo, pokud by opatření přijímané na základě třetího odstavce článku 78 SFEU zasáhlo přímo do sféry již regulované právě

na základě odstavce druhého. Jedno z možných řešení totiž takovou možnost odmítá. Zdůvodněno je nepřipustností možnosti změny již existující pravomoci Evropské unie.¹⁵ Pokud by tedy otázka obrany před hromadným přílivem imigrantů již byla evropským právem komplexně upravena, pak by podle tohoto přístupu další regulace stejné problematiky na základě odstavce třetího článku 78 SFEU byla vyloučena. Nutno podotknout, že Evropská unie tuto problematiku skutečně reguluje směrnicí 2001/55/ES, která stanoví zvláštní pravidla pro hromadné uprchlictví.¹⁶ V úvahu by tak mělo podle tohoto názoru přicházet řešení jen doplňkové, např. v podobě finanční pomoci.¹⁷

S tímto přístupem se nicméně neztotožňujeme. Domníváme se, a již to bylo výše naznačeno, že podstatou vztahu mezi oběma odstavci není konkurence. Odstavec třetí není ani prostou nadstavbou nad odstavce druhý. Hlavní rozdíl pokud jde o jejich použití totiž spočívá především v tom, že ustanovení odstavce druhého je základem legislativní pravomoci tak říkajíc pro „dobré časy“, zatímco odstavec třetí umožňuje přijímat nouzová opatření v „dobách zlých“. Zatímco druhý odstavec umožňuje též harmonizaci vnitrostátního práva (což je současná realita), odstavec třetí umožňuje přijmout přímo použitelné, a tedy okamžité řešení, jež bude mít přednost před vnitro-

¹⁵ Viz PEERS, Steve. *EU Justice and Home Affairs Law*. 3. vydání. Oxford: Oxford EU Law Library. 2012. 983 s. ISBN 978-0-19-965997-5 (pbk.) str. 312. a dále též PEERS, Steve. *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon* Dostupné z: https://www.pravo.unizg.hr/images/50006643/Peers_Legislative%20Update-EU%20Immigration%20and%20Asylum%20Competence%20and%20Decision-Making%20in%20the%20Treaty%20of%20Lisbon.pdf [cit. 28. 6. 2015] str. 238. Obě publikace se liší jen formulací, kdy v druhé uvedené je odmítnutí možnosti přijímat v již harmonizované oblasti legislativu na základě článku 78 odst. 3 formulováno kategoriecky, zatímco v tištěné publikaci je odmítnutí spíše výzvou k diskusi.

¹⁶ Směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími.

¹⁷ Viz PEERS, Steve. *EU Justice and Home Affairs Law*. 3. vydání. Oxford: Oxford EU Law Library. 2012. 983 s. ISBN 978-0-19-965997-5 (pbk.) str. 312. a dále též PEERS, Steve. *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon* Dostupné z: https://www.pravo.unizg.hr/images/50006643/Peers_Legislative%20Update-EU%20Immigration%20and%20Asylum%20Competence%20and%20Decision-Making%20in%20the%20Treaty%20of%20Lisbon.pdf [cit. 28. 6. 2015] str. 238.

¹³ Jak již bylo dříve uvedeno, Evropský parlament je jen konzultován.

¹⁴ Předlisabonská úprava mimochodem možnost takového opatření časově přesně limitovala na nejvýše 6 měsíců, stávající úprava takový limit neobsahuje.

státní (již harmonizovanou) úpravou, ale jen po dočasnou dobu.

IV. Závěr

Z výše uvedeného je patrné, že stávající úprava politiky týkající se azylu, doplňkové ochrany a dočasné ochrany spíše klade otázky, než aby nabízela přímé a uspokojujivé odpovědi. Pravomoc Evropské unie přijmout zamýšlená opatření za účelem pomoci imigrantům je diskutabilní. Domníváme se však, že stávající úprava tuto možnost Evropské unii dává a to prostřednictvím dočasných nelegislativních aktů přijímaných Radou hlasováním kvalifikovanou většinou. Jinou otázkou je ovšem vhodnost takového kroku. To je však otázka politická, ekonomická a v neposlední řadě též bezpečnostní a tudíž není v našich silách ji odpovědět. Nebylo to ostatně ani cílem tohoto článku.

Summary

The current increased influx of immigrants from third countries, often illegally entering the territory of the Member States of the European Union, causes many significant problems. This phenomenon is directly affecting the interests of European states in the sphere of their economic, political and security interests. Last but not least, important legal questions also emerge. It is clear, that the rules adopted on the level of European Union law which aim to regulate immigration to the European Union, are vague and uncertain. The question is for example whether the European Union really does have competence to adopt a measure that would set exact numbers of immigrants which must be accepted by each Member States. Questionable is also the mechanism of decision making in the EU institutions and the choice of instruments in which such measures should be adopted. The aim of this paper is to find the answers based on relevant provisions of the Treaty on European Union (hereinafter „TEU“) and the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter „TFEU“).

Dopad vybraných ustanovení nového občanského zákoníku v úpravě veřejných zakázek

Tereza Firichová*

1 Úvod

V přímé souvislosti s přijetím zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „**NOZ**“) byl zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“), změněn zcela marginálně. Zásadně se jednalo o doplnění institutu pachtu do ustanovení, ve kterých byl zmíněn nájem.

Tato skutečnost však neznamená, že se závazku odpovídajícímu veřejné zakázce, resp. procesu, který uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky předchází, změna základní civilněprávní úpravy nedotýká.

Právní úprava, jež je obsahem ZVZ, obsahuje z převážné části speciální úpravu pravidel kontraktčního procesu. Aktuálně je již i judikurně potvrzováno, že mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně soukromoprávní vztah.¹ Jedná se o speciální a podrobnou úpravu procesu mezi subjekty, které jsou v rovném postavení, neboť zadavatel nevystupuje jako veřejnoprávní orgán ve vrchnostenském postavení; procesu mezi subjekty, jehož tíženým vý-

* Mgr. Tereza Firichová, absolventka Právnické fakulty Masarykovy univerzity a advokátní koncipientka ve společnosti HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o.

¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 1 Afs 2/2013 uvádí, že „V této souvislosti se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem krajského soudu a stěžovatele, že vztah mezi dodavatelem a zadavatelem je primárně vztahem soukromoprávním.“

sledkem je vždy soukromoprávní smlouva mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem².

Postup při zadávání veřejných zakázek je tak zvláštním druhem uzavírání soukromoprávních smluv. ZVZ stanovuje požadavky na podobu, formu a lhůty jednotlivých předepsaných úkonů. Smluvní volnost zadavatele je oproti jiným soukromoprávním způsobům jednání o uzavření smlouvy výrazně omezena. Naopak, s kým a jakou smlouvu zadavatel uzavře, je do značné míry regulováno právě ZVZ a zákonným průběhem konkrétního zadávacího řízení.³

V rozsahu úpravy ZVZ odpovídající pravidlům zadávacího řízení jakožto speciálního kontraktačního procesu se tedy musí obecná úprava tohoto procesu stanovená v NOZ uplatití podřídně, subsidiárně.

V tomto příspěvku je provedena analýza možnosti uplatnění vybraných ustanovení NOZ při zadávání veřejných zakázek, jakož i jejich dopadu na již uzavřenou smlouvu na plnění veřejné zakázky. Konkrétně se zabývá uplatněním předmluvní odpovědnosti a limitů smluv uzavíraných adhezním způsobem.

2 Předmluvní odpovědnost ve veřejných zakázkách

NOZ obsahuje výslovnou úpravu práv a povinností subjektů při jednání o uzavření smlouvy. Obsahuje výslovné zakotvení práva vést jednání o smlouvě a přesto smlouvu neuzavřít, které odpovídá základní zásadě smluvní volnosti. Současně je stanovena výjimka v případě, kdy úmysl smlouvu uzavřít v rozhodném okamžiku⁴ absentoval. Dále obsahuje

² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, sp. zn. 9 Afs 5/2013 uvádí, že „*Postup zadavatele v rámci zákona o veřejných zakázkách není postupem orgánu veřejné moci v určité oblasti veřejné správy, nýbrž se jedná o postup, v rámci kterého směřují úkony zadavatele k uzavření soukromoprávní smlouvy s nejlepším uchazečem. Zadavatele veřejné zakázky proto není možné považovat za správní orgán ve smyslu legislativní zkratky zakotvené v § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s., to jest za orgán, jemuž bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy. Veřejná zakázka je především obchodem za účelem uspokojení veřejných potřeb, a tedy i veškeré úkony mezi zadavatelem a uchazečem jsou činěny v obchodně právních vztazích. Zadavatel tak nevystupuje jako veřejnoprávní orgán ve vrchnostenském postavení, ale jako rovnocenný subjekt s uchazeči, tj. jako jejich obchodní partner.*“

³ PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUŠEK, Martin, STRÁNSKÝ, Jakub. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011. s. 3. ISBN 978-80-7357-636-3.

⁴ Dle § 1728 odst. 1 NOZ se jedná o absenci úmyslu již při samém zahájení jednání o smlouvě nebo v průběhu

specifické informační povinnosti jednajících stran a stanovuje pravidla v souvislosti s poskytnutím údajů a sdělení při jednání o smlouvě.

V rámci tohoto příspěvku je zásadní ustanovení § 1729 NOZ, které stanovuje pravidla v souvislosti s neodůvodněným neuzavřením smlouvy v případě pokročilého stádia jednání o jejím uzavření. Odstavec první výslovně uvádí, že „*dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod.*“

Následkem této nepoctivosti není povinnost strany uzavřít smlouvu, nýbrž vznik práva druhé strany na náhradu vzniklé škody. Výše škody je omezena vyšší ztráty z neuzavřené smlouvy v obdobných případech.

Zásadní otázkou je, jakým způsobem lze daná ustanovení promítnout v úpravě zadávání veřejných zakázek, ZVZ. V rámci zadávacího řízení není zadavateli primárně umožněno jednání o uzavření smlouvy či nabídkách dodavatelů, jako je tomu v běžném kontraktačním procesu. Základní výjimku tvoří speciální typ zadávacího řízení, kterým je jednací řízení bez uveřejnění a v rámci kterého se jednání blízké běžnému kontraktačnímu procesu s konkrétně osloveným dodavatelem či dodavatelem předpokládá.

Primární otázkou pak je, zda je možné předmluvní odpovědnost dovozovat i u tzv. „zvláštních způsobů uzavírání smluv upravených v § 1770 a násl. NOZ. Pokud ano, bylo by ji též možné dovodit i v případě zadávacího řízení dle ZVZ.

Zodpovězení této otázky se váže k výkladu pojmu „jednání o uzavření smlouvy“. Domnívám se, že při využití širšího výkladu pojmu jednání o uzavření smlouvy lze za něj považovat i tzv. „zvláštní způsoby uzavírání smluv“, jakož i zadávací řízení jako celek. Jedná se totiž vždy o postupy směřující a činěné za jediným účelem, kterým je uzavření smlouvy. Jakkoli se jedná o postupy v určitém rozsahu formalizované, není důvod pro vyloučení možnosti vzniku předmluvní odpovědnosti jednotlivých stran.

Za jednání o uzavření smlouvy tedy lze při zachování tohoto přístupu považovat postup od zahájení zadávacího řízení, přes vypořádání žádostí o dodatečné informace dodavatelů, posouzení jejich kvalifikace včetně možnosti jejího doplnění, posouzení nabídek včetně možnosti jejich vysvětlení až do poskytnutí řádné součinnosti k uzavření smlouvy s uchazečem, který byl na základě hodnotících kritérií vybrán jako nejvhodnější.

jednání o smlouvě, pokud je i po ztrátě původně existujícího úmyslu v jednání pokračováno.

S ohledem na výše uvedené je tedy při zadávání veřejných zakázek v zadávacím řízení dle ZVZ nutně subsidiárně aplikovat ustanovení úpravy kontrakčního procesu v NOZ.

2.1 Předšmluvní odpovědnost dle § 1729 NOZ na straně zadavatele při postupu dle ZVZ

V případě, že zadavatel zahájí zadávací řízení, tedy zahájí jednání o uzavření smlouvy na konkrétně vymezené plnění, je povinen jej řádně ukončit. ZVZ výslovně stanovuje, že zadávací řízení je ukončeno pouze dvěma způsoby - uzavřením smlouvy nebo zrušením zadávacího řízení.⁵ Ve většině typech zadávacích řízení je oprávnění zadavatele zrušit zadávací řízení velice striktně upraveno, a to v § 84 odst. 1 ZVZ (zde dokonce povinnost zadavatele zrušit zadávací řízení) a v § 84 odst. 2 a 3 ZVZ (oprávnění zadavatele zrušit zadávací řízení). Jak povinnost, tak oprávnění zrušit zadávací řízení, musí být provedeno bez zbytečného odkladu.

Většina stanovených situací, za kterých je zadavatel povinen zrušit zadávací řízení a tedy eliminovat možnost uzavření smlouvy na základě konkrétního postupu, vychází z podstaty věci a pravidel zadávacího řízení stanovených v ZVZ (neexistence nabídek či vyloučení všech dodavatelů, neuzavření smlouvy z důvodu nesoučinnosti všech dodavatelů, s nimiž ji bylo možné uzavřít).

Situace, za kterých je zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, odpovídají možnosti obchodního rozhodnutí zadavatele ve specifických případech (minimalizace soutěže z důvodu malého počtu zájemců v konkrétních typech zadávacího řízení a jeho fázi, neposkytnutí součinnosti dodavatele s nejvýhodnější nebo druhou nejvýhodnější nabídkou). Dále je stanoveno oprávnění zadavatele zrušit zadávací řízení při naplnění jednoho z tzv. sběrných důvodů. První z nich pamatuje na odpadnutí důvodů pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil. Druhý upravuje případ, kdy se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Tyto dva tzv. sběrné důvody lze při naplnění stanovených podmínek v praxi využít právě v případech, kdy je z důvodu aktuálních okolností omezena

⁵ Dle § 17 písm. m) ZVZ se pro účely tohoto zákona rozumí „zadávacím závazným postupem zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení...“

nebo eliminována možnost efektivně dosáhnout účelu, za kterým mělo být konkrétní plnění realizováno (tj. například případech, kdy by efektivní realizace předmětu smlouvy žádala úpravu nastavených smluvních podmínek, která již není přípustná nebo v rozporu s důvodným očekáváním došlo k neposkytnutí nutného spolufinancování). Jakkoli není druhý z těchto tzv. sběrných důvodů výslovně podmíněn nepředvídatelností a skutečností, že danou situaci zadavatel nezpůsobil, judikatura stanovuje, že i tyto důvody musí být objektivními důvody stojícími vně zadavatele.⁶ Soudní praxe tak nepotvrzuje původní myšlenky důvodové zprávy, která k tomuto důvodu uvádí, že jej lze využít při porušení postupu zadavatele předepsaného ZVZ pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel sám zjistil.

S ohledem na podrobnou úpravu situací, za kterých je zadavatel oprávněn jednání o uzavření smlouvy ukončit a zadávací řízení zrušit, se domnívám, že se obecná úprava § 1729 NOZ na zadavatele postupujícího v zadávacím řízení v souladu se ZVZ neuplatní. Předmětná ustanovení § 84 ZVZ totiž obsahují zcela jednoznačné oprávnění (a v některých případech dokonce povinnost) zadavatele jednání o smlouvě ukončit, a to v jakékoli fázi zadávacího řízení, tedy i ve fázi po výběru nejvhodnější nabídky, v rámci které je teprve fakticky založeno očekávání (je však otázkou, zda důvodné) konkrétního dodavatele, že dojde k uzavření smlouvy. Tento závěr lze dovodit z následujícího.

V běžném kontrakčním procesu platí, že za a) subjekt může, bez jakéhokoli zákonného omezení, smlouvu i po zahájení jednání o jejím uzavření neuzavřít, a tudíž za b) byla stanovena odpovědnost pro případ, že tuto svou (zlo)vůli využije v konkrétní situaci, kterou je příliš pokročilá fáze jednání. V rámci veřejných zakázek zadávaných v zadávacím řízení dle ZVZ ad a) neplatí, neboť pokud nenastane jedna ze situací, se kterou ZVZ pojí výslovné oprávnění zadavatele projevit vůli smlouvu neuzavřít a zadávací řízení zrušit, je zadavatel povinen smlouvu uzavřít. Jeho vůle je striktně omezena. Pokud neaplikujeme ad a), nemělo by být dle mého názoru aplikováno ani ad b), neboť úprava ad b) je výjimkou z obecného pravidla ad a) a je s ním tak logicky pevně spjata.

⁶ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 2 Afs 64/2009, uvádí, že „Důvody, pro které lze zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, musí být důvody objektivními, které stojí vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno.“

Domnívám se však, že vzhledem k úpravě ZVZ by ani její uplatnění nebylo nezbytně nutné. Většina důvodů, pro které je zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, odpovídá specifikům ZVZ, a výslovně stanovené či judikaturně dovozované podmínky uplatnění tzv. sběrných důvodů lze zásadně považovat za ekvivalent nutnosti existence spravedlivého důvodu dle § 1729 NOZ. Důvodné očekávání druhé smluvní strany je tak v případě, kdy je zadavatel oprávněn ukončit jednání o smlouvě pouze ve stanovených případech, dle mého názoru reálně chráněno i dle ZVZ.

Chráněno však není ve velice specifickém typu zadávacího řízení, kterým je jednací řízení bez uveřejnění, a dále v řízení na základě rámcové smlouvy. Pro tyto platí v podstatě neomezené oprávnění zadavatele zrušit zadávací řízení do okamžiku uzavření smlouvy. V souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 ZVZ by však i v tomto případě mělo být rozhodnutí náležitě odůvodněno.

V případě jednacího řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy tak právní úprava ZVZ neposkytuje dodavatelům jakoukoli ochranu před neočekávaným neuzavřením smlouvy, přestože bude jednání o jejím uzavření a samotné zadávací řízení v pokročilé fázi jednání a přestože mohou být ze strany dodavatele zejména v případě jednacího řízení bez uveřejnění za účelem jejího uzavření vynaloženy nemalé finanční prostředky. V těchto případech se opět domnívám, že obecná úprava § 1729 NOZ by neměla být aplikována, když speciální úprava ZVZ obsahuje výslovné zakotvení oprávnění zadavatele zrušit zadávací řízení a tedy ukončit jednání o smlouvě až do doby uzavření smlouvy.

2.2 Předšmluvní odpovědnost dle § 1729 NOZ na straně zadavatele při porušení ZVZ

Další otázkou je možnost aplikace předšmluvní odpovědnosti dle § 1729 NOZ v případě, kdy dojde k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a následně dojde k zásahu Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) – a to:

- ke zrušení zadávacího řízení Úřadem z důvodu zjištění nenapravitelného pochybení na straně zadavatele; nebo
- ke zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky Úřadem z důvodu zjištění pochybení na straně zadavatele s tím, že po nápravě zjištěného pochybení je jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka odlišného dodavatele.

Tato otázka je dle mého názoru sporná. Jakkoli se v tomto případě klaním k obecné možnosti aplikace ustanovení § 1729 NOZ, je nutné zohlednit podmínky stanovené tímto ustanovením. Je totiž k disku-

zi, v jakém okamžiku nastává v případě zadávacího řízení vysoká pravděpodobnost uzavření smlouvy odůvodňující důvodné očekávání druhé smluvní strany. Zejména, zda lze fázi ihned po identifikaci druhé smluvní strany (tj. ihned po výběru a oznámení nejvhodnější nabídky) opravdu z pohledu právního považovat za ekvivalent vysoké pravděpodobnosti uzavření smlouvy odůvodňující důvodné očekávání druhé smluvní strany.

Vybranému uchazeči totiž musí být známo, že přestože došlo k výběru a oznámení výběru nejvhodnější nabídky, stále běží lhůta pro podání námitek pro tomuto rozhodnutí a toto rozhodnutí tak lze považovat za konečné až po jejím marném uplynutí. Další skutečností, která by měla být zohledněna, je že v případě veřejných zakázek je napadení postupu zadavatele, zejména napadení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky neúspěšnými uchazeči, zcela standardním postupem.

Dle mého názoru tak lze připustit i závěr, že druhá smluvní strana, vybraný uchazeč, je oprávněna kvalifikovaně očekávat uzavření smlouvy reálně až poté, co obdrží od zadavatele výzvu k poskytnutí součinnosti k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, resp. poté, co marně uplyne lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Je nutné pamatovat na skutečnost, že uzavření smlouvy s konkrétním dodavatelem není ve většině případů na prosté vůli zadavatele, nýbrž vyplývá ze složitého a vysoce formalizovaného procesu, v rámci kterého jsou Úřadem pravidelně sledovány pochybení i ryze formálního charakteru. Účast v každém zadávacím řízení by měl dodavatel zvažovat i při zohlednění těchto rizik.

2.3 Předšmluvní odpovědnost dle § 1729 NOZ na straně dodavatele

V případě dodavatele ZVZ stanoví, že je vázán svou nabídkou, jejíž podání je nezbytným předpokladem pro zadání zakázky dodavatel v převážné většině zadávacích řízení dle ZVZ. Specifická pravidla kontraktačního procesu jsou stanovena i ve vztahu k nabídce dodavatele, resp. procesu vedoucímu k její akceptaci, neboť nabídku dodavatele není možné jednostranně akceptovat – strany si musí až následně poskytnout součinnost nezbytnou k uzavření nově vyhotovené písemné smlouvy.

Nabídkou je dodavatel vázán v zadávací lhůtě dle § 43 ZVZ, kterou stanoví zadavatel zejména s ohledem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky. Jak uvádí doktrinální literatura, vázanost nabídkou lze chápat tak, že uchazeč je povinen poskytnout zadavatel potřebnou součinnost a uzavřít se zadavatelem ve smyslu obsahu své nabídky

smlouvu na realizaci veřejné zakázky, pokud bude jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější.⁷

ZVZ stanoví, že v případě, že vybraný uchazeč neposkytne zadavateli nezbytnou součinnost k uzavření smlouvy, je zadavatel oprávněn vyzvat v souladu s § 82 odst. 4 ZVZ uchazeče druhého v pořadí, případně následně třetího v pořadí. ZVZ však výslovně nestanoví sankci, kterou by mohl zadavatel uplatnit vůči uchazeči, jenž poruší svou povinnost součinnosti. Pouze v případě využití institutu jistoty tato v souladu s § 67 ZVZ propadá zadavateli.

Pokud tedy nedošlo k využití institutu jistoty a vybraný uchazeč neposkytne zadavateli nezbytnou součinnost k uzavření smlouvy, přestože je svou nabídkou z důvodu existence zadávací lhůty stále vázán, domnívám se, že by bylo možné aplikovat § 1729 NOZ. V takovém případě je dle mého názoru již vysoce pravděpodobně uzavření smlouvy a zadavatel může její uzavření důvodně očekávat, a tedy i uplatnit právo na náhradu škody, pokud absentoval spravedlivý důvod pro její neuzavření ze strany dodavatele.

Naopak v případě, kdy by již uplynula zadávací lhůta, nepřísluší podle mého názoru zadavateli důvodné očekávání. Uchazeč již po jejím uplynutí není nabídkou vázán. I z tohoto důvodu zadavatelům doporučit stanovení rozumné délky zadávací lhůty a zároveň zajištění efektivního průběhu zadávacího řízení.

Pro úplnost uvádím, že možnost uplatnění práva na náhradu škody v souvislosti s neposkytnutím nutné součinnosti k uzavření smlouvy a dovozovala ve výjimečných případech doktrinální literatura i před účinností NOZ⁸.

2.4 Předšmluvní odpovědnost dle § 1729 NOZ při postupu mimo rámec ZVZ

V poslední řadě je nutné upozornit na skutečnost, že řada veřejných zakázek není zadávána v zadávacím řízení dle ZVZ, nýbrž mimo jeho rámec.

Obecné výjimky z působnosti ZVZ jsou uvedeny v § 18 ZVZ. Mezi ně patří i veřejné zakázky malého rozsahu, tedy jakékoli veřejné zakázky na dodávky a služby s předpokládanou hodnotou menší než

2 mil. Kč bez DPH a na stavební práce s předpokládanou hodnotou menší než 6 mil. Kč bez DPH.⁹

Další výjimky z působnosti ZVZ jsou stanoveny pro sektorové zadavatele v § 19 a 20 ZVZ.

V případě, že zadavatelé postupují zcela mimo rámec ZVZ, tj. v praxi pouze podle svých interních předpisů, neuplatí se zásada *lex specialis derogat legi generali* a obecná civilněprávní úprava NOZ se na kontraktační proces použije v plném rozsahu.

Zadavatelé veřejných zakázek postupující mimo rámec ZVZ by tedy měli mít na paměti, že jednání o uzavření smlouvy podléhá obecné civilněprávní úpravě, která aktuálně obsahuje výslovné zakotvení pravidel předšmluvní odpovědnosti, zejména povinnosti k náhradě škody za podmínek § 1729 NOZ.

3 Adhezní způsob uzavírání smluv ve veřejných zakázkách

Ustanovení § 1798 a násl. NOZ stanoví určité limity smluv uzavíraných adhezním způsobem. Ustanovení platí pro každou smlouvu, jejíž základní podmínky byly určeny jednou ze smluvních stran nebo podle jejich pokynů, aniž slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit. Za smlouvu uzavřenou adhezním způsobem se taktéž považuje smlouva se slabší smluvní stranou, k jejímuž uzavření byl použit smluvní formulář užívaný v obchodním styku nebo jiný podobný prostředek.

Zásadním limitem v souvislosti s předmětem tohoto příspěvku je ustanovení § 1800 odst. 2 NOZ, které stanoví, že „*Obsahuje-li smlouva uzavřená adhezním způsobem doložku, která je pro slabší stranu zvláště nevýhodná, aniž je pro to rozumný důvod, zejména odchyluje-li se smlouva závažně a bez zvláštního důvodu od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech, je doložka neplatná. Vyžaduje-li to spravedlivé uspořádání práv a povinností stran, soud rozhodne obdobně podle § 577.*“

Je nutné upozornit na skutečnost, že dané limity chrání pouze slabší smluvní stranu, tj. uplatní se pouze v případě, že adhezní způsob uzavření smlouvy byl zapříčiněn smluvní stranou silnější. Přitom samotné uzavření smlouvy adhezním způsobem zjevně nečiní jednu smluvní stranu slabší a jednu silnější; v opačném případě by mohlo dané ustanovení znít pouze „Ustanovení platí pro každou smlouvu, jejíž základní podmínky byly určeny jednou ze smluvních stran nebo podle jejich pokynů, aniž *druhá* strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit.“

⁹ V souvislosti s těmito je veřejný zadavatel však vždy povinen dodržet zásady uvedené v § 6 ZVZ.

⁷ PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUŠEK, Martin, STRÁNSKÝ, Jakub. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011. s. 184. ISBN 978-80-7357-636-3.

⁸ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 299. ISBN 978-80-7179-222-2.

Zásadní je otázka, zda dodavatel jakožto osoba, vůči které jsou jednostranně stanovovány obchodní podmínky veřejné zakázky, může být považován za slabší smluvní stranu.

3.1 Pojem slabší smluvní strana ve veřejných zakázkách

Neurčitý pojem slabší smluvní strana je v rámci příslušných ustanovení NOZ užíván záměrně. Nejedná se přitom pouze o spotřebitele, slabší smluvní strana může být účastníkem i B2B vztahu.

Dodavatelem ve smyslu ZVZ je fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel.

Přestože je v praxi dodavatel zásadně podnikatelem, není to nutnou podmínkou. Jak uvádí doktrinální literatura, v některých případech bude přicházet v úvahu, že dodavatel nebude podnikatelem (například v případě úplatného poskytování služeb specializovanými občanskými sdruženími ve vzdělávací, sociální, kulturní, společenské a podobné oblasti nebo v případě prodeje či nájmu nemovitostí zadavateli).¹⁰

V těchto případech podle mého názoru nelze vyloučit, že dodavatel bude považován za slabší smluvní stranu. Dále, i za situace kdy je dodavatel profesionálem, podnikatelem v oboru, jehož praxe a zkušenosti jsou často prověřovány v rámci fáze posouzení kvalifikace dodavatele dle § 50 a násl. ZVZ, neznamená to dle mého názoru nutně jeho silnější postavení. Jakkoli zadavatel může poptávat i plnění, která jsou pro jeho potřebu ojedinělá, v praxi bývají konkrétními zadavateli často poptávána plnění obdobného charakteru, a to se zohledněním hlavního předmětu činnosti zadavatele. Dle mého názoru tak nelze vyloučit, že za slabší stranu bude považován dodavatel veřejné zakázky, a to ani pokud bychom vymezení pojmu slabší strana postavili na zkušenostech a praxi smluvních stran v oboru.

Ve většině případů se však domnívám, že nebude možné považovat dodavatele veřejné zakázky za slabší smluvní stranu, neboť se bude jednat o profesionála, který má k dispozici všechny nezbytné informace k obchodnímu rozhodnutí, zda dané obchodní podmínky akceptovat, či nikoli.

Z povahy veřejných zakázek nadto vyplývá, že je to dodavatel, kdo poskytuje charakteristické plnění a zadavatel ten, kdo jej poptává. Ačkoli ne-

¹⁰ PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUŠEK, Martin, STRÁNSKÝ, Jakub. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011. s. 60. ISBN 978-80-7357-636-3

lze vyloučit, že dodavatel bude považován za slabší smluvní stranu, neboť pojem slabší smluvní strana není přesně definován, domnívám se, že právě tato skutečnost může být argumentem ve prospěch závěru, že dodavatel slabší smluvní stranu nepředstavuje.

3.2 Adhezní způsob uzavírání smluv ve veřejných zakázkách

Součástí zadávacích podmínek, tj. jednotlivých požadavků zadavatele stanovovaných v souvislosti se zahájením konkrétního zadávacího řízení, je zásadně i zadávací dokumentace. Nedílnou součástí zadávací dokumentace jsou v souladu s § 44 odst. 3 písm. a) ZVZ obchodní podmínky.

Zadavatel může stanovit pouze některé obchodní podmínky a vypracování návrhu smlouvy ponechat na uchazečích. Druhou možností a zcela běžnou praxí je situace, kdy součástí zadávacích podmínek pro veřejnou zakázku je přímo závazný návrh smlouvy, který jsou uchazeči oprávněni doplnit pouze na určených místech a jinak do něj nejsou oprávněni zasahovat. Naopak, v případě porušení zákazu zásahu do závazného návrhu smlouvy zadavatel takové uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučí, neboť takové nesplnění požadavků zadavatele není možné v průběhu zadávacího řízení zhojit, a nabídka těchto uchazečů tak vůbec není hodnocena¹¹.

Veškeré podmínky plnění, včetně podmínek platebních, je tak oprávněn jednostranně stanovit zadavatel, aniž by byla předpokládána možnost jejich změny v průběhu zadávacího řízení na základě vyjednávání konkrétních podmínek s konkrétním uchazečem.¹² Není výjimkou, že uchazeči do závazného návrhu smlouvy doplní pouze své identifikační údaje, případně kontaktní údaje, nabídkovou cenu a podpis.

Otázkou zůstává, zda právě stanovení nabídkové ceny (jakožto zcela zásadního smluvního ujednání) dodavatelem nevylučuje adhezní způsob uzavření smlouvy. Kritériem je skutečnost, zda lze i při stanovení ceny jednou stranou dojít k závěru, že *základní podmínky smlouvy* byly druhou stranou stanoveny jednostranně, či je toto pravidlo narušeno.

Dle doktrinální literatury není skutečnost, zda strany vyjednávaly o ceně (slevách, bonusech, retenčních nabídkách) nebo jiné základní náležitosti,

¹¹ Ve fázi posouzení nabídky dodavatele, jejímž obsahem je i posouzení souladu návrhu smlouvy obsažené v nabídce se závazným návrhem smlouvy, který byl (pokud byl) zadavatelem stanoven, již není možné nabídku změnit, nýbrž pouze vysvětlit na žádost shledané nejasnosti dle § 76 odst. 3 ZVZ.

¹² Vyjednávání konkrétních podmínek s konkrétním uchazečem se předpokládá pouze v případě jednacího řízení bez uveřejnění.

sama o sobě rozhodná pro posouzení, zda se jedná o smlouvu uzavřenou adhezním způsobem. Naopak, i u některých takových smluv je cena (sleva, retenční nabídka aj.) to jediné, co slabší strana může svým vyjednáváním ovlivnit. Jestliže však slabší strana mohla vyjednávat, zda např. zaplatí vyšší cenu při nižším riziku (smluvní pokutě aj.) anebo nižší cenu při vyšším riziku či tíživější možné sankci, povede to, při dostatečném prostoru pro jednání, k závěru, že měla skutečnou příležitost ovlivnit obsah těchto podmínek.¹³

S ohledem na výše uvedené nelze dle mého názoru vyloučit aplikaci ustanovení o limitech smluv uzavíraných adhezním způsobem na smlouvy na plnění veřejných zakázek, přestože bude nutné vždy pečlivě zvážit postavení konkrétních stran i míru možnosti ovlivnění smluvních podmínek druhou stranou.

3.3 Zvláště nevýhodná podmínka ve smlouvě na plnění veřejné zakázky

V případě veřejných zakázek zadavatel z podstaty věci stanovuje podmínky plnění tak, aby byly výhodné pro jeho stranu. Stanovení podmínek plnění zvláště výhodně pro druhou smluvní stranu by rozporovalo zdravému rozumu, ale i péči, kterou jsou zadavatelé vzhledem k hospodaření s veřejnými prostředky povinni vynaložit.

Na stanovení limitů veřejných zakázek pamatuje i NOZ, a to v rozsahu omezení doby splatnosti.¹⁴ K určité rovnováze stran, resp. nerovnováze v rozsahu konkrétních obchodních podmínek pouze odůvodněné, tenduje i samotná úprava ZVZ. Dle § 156 ZVZ je veřejný zadavatel u nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky povinen vypracovat a na profilu zadavatele uveřejnit odůvodnění veřejné zakázky, jehož součástí je i odůvodnění vymezení obchodních podmínek ve vztahu k potřebám veřejného zadavatele.¹⁵ I z této povinnosti jsou však stanoveny v odst. 7

¹³ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 345. ISBN 978-80-7400-535-0 IV

¹⁴ Dle § 1963 odst. 2 NOZ Je-li obsahem závazku podnikatele povinnost dodat zboží nebo službu veřejnoprávní korporaci, smluvní strany si mohou ujednat delší dobu splatnosti než 30 dní jen tehdy, pokud je to odůvodněno povahou závazku, a doba splatnosti nesmí přesáhnout šedesát dní.

¹⁵ Jeho rozsah je stanoven vyhláškou č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky, v rámci obchodních podmínek se vedle splatnosti přesahující dobu 30 dní odůvodňuje například požadavek záruční doby delší než 24 měsíců nebo stanovení smluvní pokuty za prodlení

předmětného ustanovení výjimky a uplatní se pouze na veřejného zadavatele.

Skutečnost, že smlouva na veřejnou zakázku bude obsahovat doložku, která je pro slabší stranu zvláště nevýhodná, aniž je pro to rozumný důvod, zejména odchýlí-li se smlouva závažně a bez zvláštního důvodu od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech, zcela jistě nelze vyloučit. Přitom v případě, že se bude s ohledem na výše uvedené jednat o smlouvu uzavřenou adhezním způsobem a dodavatele bude možné považovat za slabší stranu, bude taková doložka neplatná.

V souladu s § 586 NOZ se bude jednat pouze o neplatnost relativní. Nedojde-li tedy ke vznesení námitky neplatnosti oprávněnou osobou, bude i taková doložka platným ujednáním.

3.4 Zásah soudu do rovnováhy smlouvy na plnění veřejné zakázky

V poslední řadě zůstává otázka, zda lze bez omezení aplikovat i tu část ustanovení § 1800 odst. 2 NOZ, která stanoví, že „vyžaduje-li to *spravedlivé uspořádání práv a povinností stran, soud rozhodne obdobně podle § 577*“.¹⁶

Je totiž nutné pamatovat na skutečnost, že stejně jako je tomu v případě kontraktačního procesu předcházejícímu uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, i po uzavření smlouvy nemá zadavatel zcela svobodnou vůli jako je tomu v běžných soukromoprávních vztazích. Pouze některé změny uzavřené smlouvy jsou přípustné.

Ustanovení § 82 odst. 7 ZVZ stanoví, že zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by rozšířila předmět veřejné zakázky, za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, nebo měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

Znění § 82 odst. 7 ZVZ vychází z judikatury Evropské soudní dvora (dnes Soudního dvora Evropské Unie), konkrétně z rozsudku ze dne 19. 6. 2008 C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH vs. Rakouská republika*, který byl stěžejním pro rozliše-

dodavatele vyšší než 0,2 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky za každý den prodlení.

¹⁶ Ustanovení § 577 NOZ zakládá právo soudu změnit závazek stran, je-li důvod neplatnosti jen v nezákonném určení množstevního, časového, územního nebo jiného rozsahu; v tomto případě soud rozsah změny tak, aby odpovídal spravedlivému uspořádání práv a povinností stran.

ní podstatných a nepodstatných změn smluv. Za podstatnou, a tedy nepřijatelnou, je považována taková změna, jež má podstatně odlišnou povahu než původní zakázka (tj. než původně vymezené zadávací podmínky a vybraná nabídka) a současně „neexistuje výslovné zmocnění v tomto smyslu [ve smyslu možnosti provést podstatnou změnu, tj. změnu podstatné podmínky] v původní veřejné zakázce“.

Tehdejší Evropský soudní dvůr pak v uvedeném rozhodnutí uvádí několik typů podstatných a tudíž nepřijatelných změn. Stanovuje, že shledá-li zadavatel zamýšlenou změnu smlouvy za podstatnou ve shora uvedeném smyslu, není oprávněn ji provést formou běžného dodatku bez provedení nového zadávacího řízení. V těchto případech se totiž má za to, že „smluvní strany prokazují vůli sjednat nové základní podmínky předmětné veřejné zakázky“, což je možné jen prostřednictvím nového zadávacího řízení. V opačném případě by šlo o tzv. přímé zadání veřejné zakázky uskutečněné mimo rámec ZVZ (a tedy protizákonně).

Je tedy otázkou, zda by i soud neměl být při případném využití oprávnění dle 1800 odst. 2 NOZ in fine vázán stanovenými limity přípustnosti změny smlouvy. Přikláním se k názoru, že by ani ze strany soudu nemělo být zasahováno do podmínek, které mohly mít vliv na okruh uchazečů, jakož i výsledek zadávacího řízení, a soud by se měl držet v intencích § 82 odst. 7 ZVZ stejně jako zadavatel. Z daných limitů jednoznačně vyplývá, že jimi má být zajištěno dodržení smyslu a účelu konkrétního zadávacího řízení, tj. průběhu a výsledku realizované soutěže mezi dodavateli. Současně by podle mého názoru neměl soud, jako nezávislá třetí strana, v souvislosti se změnou závazku disponovat větším oprávněním, než samotné smluvní strany.

Závěrem k otázce uplatnění § 1800 odst. 2 NOZ v souvislosti se smlouvou na plnění veřejné zakázky uvádím, že dle § 1801 NOZ může být v rámci smluvního vztahu mezi podnikateli, tedy ve většině všech veřejných zakázek, aplikace tohoto ustanovení vyloučena. Lze tedy předpokládat, že zadavatelé aplikaci tohoto ustanovení v závazných návrzích smluv z opatrnosti vyloučí.

4 Závěr

V rozsahu úpravy ZVZ odpovídající pravidlům zadávacího řízení jakožto speciálního kontrakčního procesu je nutné obecnou úpravu tohoto procesu stanovenou v NOZ uplatit podřídně, subsidiárně.

V případě předšmluvní odpovědnosti dle § 1729 NOZ se domnívám, že aplikace těchto ustanovení je v určitých případech možná, v dalších případech však z důvodu existence speciální úpravy vyloučena.

Vyloučena je podle mého názoru v případě zadavatele, pokud z jeho strany dojde k oprávněnému zrušení zadávacího řízení. V případě pochybení zadavatele deklarovaným ze strany Úřadu, jehož důsledkem může být mimo jiné zrušení zadávacího řízení, však aplikace podle mého vyloučena není, přestože splnění jednotlivých podmínek daného ustanovení zůstává k diskusi. Předmětná úprava by dle mého mohla být dále aplikována ve vztahu k dodavateli v případě, že nesplní svou povinnost poskytnout zadavateli nezbytnou součinnost k uzavření smlouvy v zadávací lhůtě a nenastane z této skutečnosti jiný pro něj negativní následek (propadnutí jistoty). Úpravu předšmluvní odpovědnosti pak zcela aplikujeme v případech, kdy zadavatelé postupují mimo rámec ZVZ (tj. nepostupují na základě zákonné úpravy, která by byla oproti NOZ úpravou speciální).

Oproti tomu dopad úpravy NOZ stanovující limity smluv uzavíraných adhezním způsobem bude podle mého názoru zcela minimální. Lze sice připustit obecnou aplikovatelnost této úpravy i ve vztahu k zadávacímu řízení. Současně zadavatel je ten, kdo určuje obchodní podmínky veřejné zakázky a přestože dodavatel stanovuje nabídkovou cenu, není dle současných názorů vyloučeno naplnění všech podmínek pro závěr, že smlouva byla uzavřena adhezním způsobem. Avšak ochrana NOZ se uplatní pouze ve vztahu ke slabší straně, kterou dodavatel ve většině případů nebude. Nadto, aplikace těchto ustanovení lze v případě B2B vztahů vyloučit a lze tedy předpokládat, že tak bude zadavateli z opatrnosti činěno.

Summary

The Act on Public Contracts represents primarily a specific area of contractual procedure; however it also includes e.g. guidelines related to change in liability in public contract. In which way will be the selected provisions of the new Civil Code projected during the procedure of awarding the public contracts? Will be possible, in the case of public contracts, to consider exercising a pre-contractual liability and seek damages if the public contracting entity sets aside an award procedure? Will the conclusion change if the public contracting entity breaks the Act on Public Contracts? And is it possible, in the case of public contracts, to consider exercising limits for standard form contracts? If it is, will the court has jurisdiction to change the contract significantly?

Náhrada nemajetkové újmy na zdraví

Ondřej Pavelek*

1 Úvod

Po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku (dále jen „OZ“) došlo k výrazným změnám soukromého práva, které se rovněž dotkly náhrady nemajetkové újmy. Zásadní změna se vztahuje k novému pojetí náhrady nemajetkové újmy na zdraví a zejména k jejímu určení. Zákonodárce totiž zrušil původní vyhlášku č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění (dále jen „odškodňovací vyhláška“) a praxe se tak musí spokojit pouze s vágní formulací, že se nemajetková újma na zdraví hradí podle zásad slušnosti. Nové pojetí vzbudilo pochyby, jak budou spory řešeny, resp. co se myslí onou zásadou slušnosti a jak takové pojetí bude kompatibilní se zásadou legitimního očekávání. Do složitě situace se vložil Nejvyšší soud (dále jen „NS“) a připravil Metodiku, která má stanovit základní postup pro stanovení výše bolestného a ztížení společenského uplatnění.

Cílem tohoto příspěvku je představit možné přístupy k náhradě nemajetkové újmy na zdraví,¹ včetně srovnání s rakouskou úpravou. Rakouské právo jako *comparandum* bylo zvolena záměrně. OZ navazuje na Všeobecný občanský zákoník (dále jen „ABGB“), který na našem území platil a na který odkazuje důvodová zpráva k OZ. V závěru příspěvku budou srovnány dva skutkově podobné případy, které byly řešeny českým a rakouským soudem.

2 Rekodifikace a reforma – OZ a ABGB

Zrušení paušálních limitů pro výpočet náhrady za ublížení na zdraví,² lze zařadit mezi významné změny nového OZ. Autoři OZ, ale i návrhu reformy rakouského deliktního práva se museli vypořá-

dat s nelehkým úkolem, kterým bylo nalezení určité „zlaté střední cesty“ mezi odpovídající elasticitou právní úpravy, kterou představují obecné klauzule, jež musí být dále vykládány soudy, a příliš rigidní úpravou, která může poskytnout relativně vyšší míru právní jistoty, ale zase nemusí být schopna řešit nově vzniklé právní situace. Právě toto dilema českého i rakouského zákonodárce, resp. autorů reformy se dobře projevuje právě u náhrady nemajetkové újmy na zdraví, kde lze jen obtížně zákonem přesně určit konkrétní pravidla pro stanovení výše této újmy a zároveň naplnit zásadu legitimního očekávání. Možným řešením je vypracování určitých faktorů, které stanovují základní hodnoty, díky kterým bude rozhodnutí v konkrétním případě předvídatelné.³

3 Určení výše náhrady nemajetkové újmy na zdraví

Zdraví je výjimečná a cenná hodnota, kterou nelze vyčíslit penězi a plně ji tak nahradit. Smyslem úpravy náhrady nemajetkové újmy na zdraví je tedy spíše poškození zmírnit a kompenzovat jej peněžitým plněním. Plné odškodnění je nereálné.⁴ Česká i rakouská judikatura shodně potvrzují, že *bolestné není náhradou za způsobenou majetkovou újmu, resp. škodu, ale náhrada nemajetkové újmy, která má být náhradou za utržené bolesti a ušlou ztrátu radosti ze života. Náhrada tak má pomoci překonat neradost, která poškozenému v souvislosti s újmou vznikla.*⁵ Jde o poskytnutí určité výhody v nevýhod-

* Mgr. Bc. Ondřej Pavelek, absolvent Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Tento příspěvek se nevěnuje odškodnění majetkové újmy, tj. nákladů spojených s léčením a náhradě za ztrátu výdělku. Rovněž neanalyzuje odškodňování útrap třetích osob podle § 2959 OZ, včetně náhrady při usmrcení.

² *Náhrada újmy a bezdůvodné obohacení: Nový občanský zákoník* [online]. [cit. 5. 1. 2015]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/nahrada-ujmy/koncepcni-zmeny/>.

³ KARNER, Ernst. *Reforma rakouského práva odpovědnosti za škodu*. In: TICHÝ, Luboš (ed.). *Vývoj práva deliktovní odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě: sborník referátů z konference Právnické fakulty UK Praha, konané ve dnech 5. a 6. června 2004*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta v nakl. Vodnář, 2005, s. 35 – 37.

⁴ VOJTEK, Petr. In: ŠVESTKA, Jiří (ed.). *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI (relativní majetková práva 2. část)*. vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1109.

⁵ Rozhodnutí OGH ze dne 18. 7. 2002, sp. zn. 10 Ob 209/02 m a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2011, sp. zn. 30 Cdo 4380/2009.

né situaci, ve které se poškozený nachází. V žádném případě to ale nemá být trest či pokuta pro škůdce.⁶

V kontinentálním právu existují tři způsoby, jak určit výši náhrady nemajetkové újmy na zdraví – obecně závazný předpis, judikatura a metodika, tj. manuál, jak určit konkrétní výši náhrady.

3.1 Obecně závazný předpis

Tím prvním je bodové ohodnocení, které je vydáno ve formě právního předpisu, zejména zákona či vyhlášky. Takový přístup byl zvolen v OZ 1964, resp. odškodňovací vyhlášce, ale v současnosti třeba také na Slovensku, kde je vyhláška povýšena na zákon.⁷ Z OZ i důvodové zprávy je zcela zřejmé, že tento způsob není možný. Takové pojetí je problematické rovněž s ohledem na charakter bolestného, resp. ztížení společenského uplatnění (dále jen „ZSU“), které ze své podstaty nemůže být stanoveno na základě pevně stanovených částek.

3.1.1 Aplikace původní vyhlášky č. 440/2001 Sb.

S novou úpravou náhrady nemajetkové újmy na zdraví a § 2958 OZ se objevily snahy o aplikaci původní odškodňovací vyhlášky. V této souvislosti vznikají dvě otázky: Lze aplikovat původní odškodňovací vyhlášku na nově vzniklé újmy a lze využít dosavadní judikaturu?

Původní odškodňovací vyhláška byla výslovně zrušena.⁸ Nelze tedy souhlasit s postojem Ministerstva práce a sociálních věcí, podle kterého je původní odškodňovací vyhláška použitelná nebo s ustanovením § 394 odst. 2 zákoníku práce, podle kterého platí, že *do doby nabytí účinnosti právní úpravy úrazového pojištění se postupuje podle vyhlášky č. 440/2001 Sb., o odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění, ve znění vyhlášky č. 50/2003 Sb.*⁹ Nelze vycházet pouze z jazykového výkladu § 2958 OZ, který používá bolestné a ZSU, tedy stejné pojmy jako OZ 1964. Navíc totiž ještě používá pojem „další nemajetkové újmy“, z čehož lze dovodit rozšíření nároků, byť blíže nespecifikovaného. Dále OZ proklamuje diskontinuitu a vychází ze zcela odlišného

způsobu stanovení výše náhrady, než do 1. 1. 2014, resp. odklání se od tabulek stanovených vyhláškou k volnému soudcovskému uvážení.

Velmi obezřetně lze použít dosavadní judikaturu, jež vycházela z odškodňovací vyhlášky, která umožňovala mimořádné zvýšení a právě kritéria, která soudy při tomto mimořádném zvýšení používaly (např. věk, se kterým jako podstatným faktorem počítá také Metodika¹⁰), lze využít. Nelze ovšem využít konkrétní částky, které konkrétní poškození dostali. Původní judikatura by mohla být využita za dodržení dvou podmínek. V první řadě je nutné zkoumat, zda už není dané kritérium zachyceno v Mezinárodní klasifikaci funkční schopnosti, disability a zdraví (dále jen „MKF“), na kterou odkazuje Metodika a která je velmi podrobná. A za druhé samotná Metodika stanovuje omezení v tom smyslu, že by neměla být základní vypočtená částka zvýšena více jak dvojnásobně.

3.2 Judikatura

Druhý přístup, který je zvolen např. v Rakousku¹¹ či Německu,¹² je judikatura soudů různých stupňů, na základě které lze činit obecnější závěry. Judikatura je publikována ve formě pravidelných knižních publikací. Takový způsob stanovení náhrady má kořeny v anglosaské právní kultuře, ve které se vychází z volné úvahy soudů a z posuzování případů na základě precedentu. Rovněž vychází z předpokladu, že lidské zdraví je hodnota nezměřitelné ekonomickými měřítky. Vytvoření jakýchkoli objektivních kritérií pro lidské utrpení spočívajících v bodovém systému je nedůstojné.¹³ Ačkoli z takového přístupu vychází také OZ a je tento přístup jistě teoreticky možný, tak v současné české praxi je to stěží přijatelné řešení, jelikož by tak docházelo k neuvěřitelnému rozpětí částek, které by soudy přisuzovaly, což by vedlo především k porušení zásady legitimního

⁶ RUMMEL, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ: in zwei Bänden*. 3., neubearb. und erw. Aufl. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2002, s. 325-326.

⁷ Zákon č. 437/2004 Z. z., zákon o náhradě za bolest a o náhradě za sňazení společenského uplatnění.

⁸ § 3080 bod č. 237 OZ.

⁹ BEZOUŠKA, Petr. In: HULMÁK, Milan (ed.). *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, s. 1712 – 1714.

¹⁰ Podle Metodiky jsou dokonce odstupňovány procenta navýšení podle věku.

¹¹ Podle OGH se musí vycházet z jednotné struktury rozhodování, např. rozhodnutí OGH ze dne 10. 9. 1981, sp. zn. 8 Ob 211/81.

¹² *Schmerzensgeld* [online]. vydáno 27. 4. 2009 [cit. 23. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.schmerzensgeld.info/default.aspx>.

¹³ DOLEŽAL, Adam. Finanční satisfakce – klíčové otázky? Vyčíslení imateriální újmy? Finanční satisfakce v případě zásahu do osobnostního práva na fyzickou integritu [Systém ASPI] CZPB. - Časopis zdravotnického práva a bioetiky [cit. 27. 2. 2015] ASPI_ID LIT-49727CZ. Dostupné v Systému ASPI.

očekávání a právní jistoty. Klíčovou roli tedy mají v tomto případě soudy.¹⁴

3.3 Metodika

3.3.1 Význam

Třetí možnost je ta, kterou nepřijal český zákonodárce, ale kterou stanovil NS. Takové řešení není zcela konformní, jelikož Metodika má pouze doporučující charakter a je tak snadno ze strany žalovaných napadnutelná. Postup NS se stal rovněž předmětem kritiky ze strany odborné veřejnosti i některých soudců.¹⁵

Současné řešení nelze, podle autora tohoto příspěvku, považovat za konečné, ba naopak jej lze označit za počátek nové etapy odškodňování nemajetkové újmy na zdraví. Proč? Metodika je zde pouze dočasně. Nejde o závazný předpis, který by byl účinný několik let. Jejím smyslem je nyní pouze vytvořit několik rozhodnutí, ze kterých se bude následně vycházet. Lze tak předpovědět, že v budoucnu bude spíše přijat model uplatňovaný v Rakousku či Německu, což by plně odpovídalo dikci ustanovení § 2958 OZ. Budou se tak vydávat rovněž pravidelné knižní publikace, ve kterých bude aktualizována judikatura a to nejen NS, ale také soudů nižších, tak jako právě v Rakousku či Německu.

Role Metodiky je pouze dočasná, ale významná, jelikož na jejím základě může stavět budoucí judikatura. Otázkou tedy není, zda má existovat Metodika, či nikoli, ale spíš jak je nastavena a zda v budoucnu může posloužit jako vzor. Není a nesmí být neměnná, naopak může být postupně upravována a judikaturou korigována. Nesmíme ji tedy chápat jako dogma, ale jako živý nástroj, který bude judikaturou dotvářen.¹⁶

¹⁴ KARNER, Ernst. *Náhrada ideálních škod podle rakouského návrhu reformy a principů evropského deliktního práva*. In: TICHÝ, Luboš (ed.). *Vývoj práva deliktovní odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě: sborník referátů z konference Právnické fakulty UK Praha, konané ve dnech 5. a 6. června 2004*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta v nakl. Vodnář, 2005, s. 123.

¹⁵ VRCHA, Pavel. *K Metodice k náhradě nemajetkové újmy na zdraví zpracované Společností medicínského práva a dalšími subjekty*. [online]. vydáno 20. 11. 2014 [cit. 10. 1. 2015]. Dostupné z: <http://vrcha.webnode.cz/news/k-metodice-k-nahrade-nemajetkove-ujmy-na-zdravi-zpracovane-spolecnosti-medicinskeho-prava-a-dalsimi-subjekty/>.

¹⁶ VOJTEK, Petr. Jak se rodí Metodika k odškodňování újmy na zdraví nového občanského zákoníku [Systém

3.3.2 Povaha

Rovněž důvodová zpráva vyzvala soudce, aby vypracovali určitý „manuál“. *Pocítují-li někteří představitelé soudní moci potřebu tabulek, vzorců nebo klíčů speciálně pro tyto účely, nic nebrání tomu, aby se soudní praxe sama shodla na zásadách, podle nichž bude postupováno.*¹⁷ Je zřejmé, že ani soudní moc nemá legislativní pravomoc a Metodika tak nemůže být v žádném případě závazná.¹⁸ To platí ovšem pouze *de iure*, protože s ohledem na to, že pochází z NS, jehož posláním je mj. sjednocování judikatury, tak bude *de facto* závazná a to vahou Občanskoprávního a obchodního kolegia NS¹⁹ a praxe by ji měla využívat a pohlížet tak na ni.

3.3.3 Rakouská metodika?

ABGB neposkytuje žádné relevantní vodítka (kritéria), podle kterých by mělo být bolestné stanoveno.²⁰ Také v Rakousku se ovšem řešilo, jak interpretovat § 1325 ABGB,²¹ tak aby výše náhrady odpovídala okolnostem konkrétního případu a zároveň byl naplněn požadavek legitimního očekávání. Určitý návod, resp. klasifikaci stupňů bolesti provedl

ASPI] Sdc. - Soudce [cit. 27. 2. 2015] ASPI_ID LIT-47907CZ. Dostupné v Systému ASPI.

¹⁷ *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku: § 2951 až 2971* [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR, vydáno 27. 4. 2009 [cit. 25. 1. 2015]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>.

¹⁸ *Metodika k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku)* [online]. Brno: Nejvyšší soud ČR, vydáno 14. 4. 2014 [cit. 17. 1. 2015]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/93e375467cbe0a12c1257cba003e85e7/\\$FILE/A%20-%20Preambule%20-%20Sb%3%ADrka.002.pdf/A%20-%20Preambule%20-%20Sb%3%ADrka.pdf](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/93e375467cbe0a12c1257cba003e85e7/$FILE/A%20-%20Preambule%20-%20Sb%3%ADrka.002.pdf/A%20-%20Preambule%20-%20Sb%3%ADrka.pdf).

¹⁹ MALIŠ, Daniel a diskuse k článku vedená. *Nová metodika Nejvyššího soudu k náhradě nemajetkové újmy na zdraví – zatím zčásti nehotová, ale velmi užitečná* [online]. Epravo.cz, vydáno 13. 5. 2014 [cit. 8. 1. 2015]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-metodika-nejvyssiho-soudu-k-nahrade-nemajetkove-ujmy-na-zdravi-zatim-zcasti-nehotova-ale-velmi-uzitecna-94311.html>.

²⁰ Návrh reformy deliktního práva už však určitá kritéria vymezuje.

²¹ § 1325 ABGB: *Wer jemanden an seinem Körper verletzt, bestreitet die Heilungskosten des Verletzten, ersetzt ihm den entgangenen, oder, wenn der Beschädigte zum Erwerb unfähig wird, auch den künftig entgehenden Verdienst; und bezahlt ihm auf Verlangen über dieß ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzengeld.*

v roce 1975 *Institut für Gerichtliche Medizin an der Universität Wien*.²² Hlavním autorem byl soudní lékař *Wilhelm Holczabek*. Tuto klasifikaci následně přejali jednak znalci v oboru medicíny, tak i v zásadě soudy, zejména nižších stupňů.

Klasifikace dělí bolest podle intenzity na závažný stav, středně silnou bolest a lehkou bolest a podle dnů, po které bolest určité intenzity trvá.²³ Tato klasifikace měla být původně pouze „cvičná a neoficiální“. Ačkoli si svou neoficiální podobu ponechala, tak ji dnes soudy aplikují především z důvodu určitého zjednodušení. Jde totiž o velmi cennou pomůcku při stanovení bolestného. Má zastánce také u znalců.²⁴ Jak ale uvádí především OGH, nesmí to být jediná metoda pro výpočet, bolestné nesmí být stanoveno pouze na základě této klasifikace.²⁵ Existují totiž ještě další kritéria, která je nutné zohlednit. Aplikace pouze této klasifikace by byla v rozporu se samotnou podstatou bolestného ve smyslu § 1325 ABGB.²⁶

*Při stanovení bolestného je nutné zohlednit typ, dobu a intenzitu, což nelze na základě pevně daných částek, ale částku lze stanovit na základě celkového psychického a fyzického stavu. Pouze to umožňuje stanovit konkrétní hodnotu strasti.*²⁷ *Soudce má mít při stanovení bolestného volnost, nikoli být svázán pevně stanovenými denními paušály.*²⁸ Zároveň OGH zdůrazňuje, že *bolestné musí být stanoveno na základě okolností konkrétního případu. Avšak rovněž je nutné zabránit právní nejistotě, a proto musí existovat určitá objektivní kritéria, která mají být dovozena z judikatury.*²⁹ Zde je podstatný rozdíl oproti české realitě, kde NS vydal Metodiku za účelem sjednocování, tak rakouský OGH naopak takovou metodickou pomůcku odmítá.

²² *Department für Gerichtsmedizin* [online]. [cit. 8. 1. 2015]. Dostupné z: <http://www.meduniwien.ac.at/hp/gerichtsmedizin/>.

²³ DANZL, Karl-Heinz. *Das Schmerzengeld in medizinischer und juristischer Sicht*, 9. Auflage. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Wien. 2008. s. 100-103.

²⁴ *Einen Schmerzometer müsste man erfinden*. [online]. Der Standard, vydáno 6. 3. 2011 [cit. 14. 2. 2015]. Dostupné z: <http://derstandard.at/1297819546083/Schmerzengeld-Einen-Schmerzometer-muesste-man-erfinden>.

²⁵ Např. rozhodnutí OGH ze dne 2. 4. 1998, sp. zn. 2 Ob86/98f.

²⁶ DANZL, Karl-Heinz. *Das Schmerzengeld in medizinischer und juristischer Sicht*, 9. Auflage. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Wien. 2008, s. 103-110.

²⁷ Rozhodnutí OGH ze dne 28. 1. 2002, sp. zn. 2 Ob15/02y.

²⁸ Rozhodnutí OGH ze dne 25. 11. 1997, sp. zn. 1 Ob381/97d.

²⁹ Rozhodnutí OGH ze dne 6. 12. 2001, sp. zn. 2 Ob 295/01 y.

3.3.4 Rozsah Metodiky

Metodika NS se vztahuje na bolest a ZSU, nikoli na další nemajetkové újmy ve smyslu § 2958 OZ a náhradu újmy v případě smrti podle § 2859 OZ. Účelem je zejména *odčinění morální újmy vzniklé zásahem do tělesné integrity, frustrace, stresu a vypětí z překonávání nastalých obtíží, pozbytí ztráty životních příležitostí a možností. Na náhradu škody, která vznikne v souvislosti s ublížením na zdraví, jako je ztráta výdělku nebo náklady zdravotní péče, se metodika nevztahuje.*³⁰ ZSU není automatické, ale je podmíněno tím, že došlo ke ztrátě lepší budoucnosti.³¹

3.3.5 Bolest

Definici bolesti v platném a účinném právu nenalezneme. Legální definici bolesti obsahovala pouze odškodňovací vyhláška, která považovala za bolest *každé tělesné a duševní strádání způsobené škodou na zdraví.*³²

Metodika částečně přebírá klasifikaci bolestivých stavů podle původní odškodňovací vyhlášky.³³ Skládá se z jednotlivých položek, kterým jsou přiřazeny bodové hodnoty. Výše náhrady je pak určena tak, že výsledný bodový součet je vynásoben částkou odpovídající jednomu bodu. Hodnota bodu nově vychází z průměrné mzdy stanovené Českým statistickým úřadem. Pokud tedy např. vznikla bolest v roce 2014, tak hodnota jednoho bodu je 251,28 Kč, jelikož průměrná mzda za předcházející rok činila 25.128 Kč.³⁴ Navázání hodnoty bodu na průměrnou mzdu tak bude nejlépe odpovídat aktuální ekonomické situaci.

Bolestné ale nesmí být stanoveno pouze na základě prostého matematického součtu. To by neodpovídalo jednak judikatuře NS, ale také podstatě bolestného a roli soudců při určování jeho výše. Jejich role není a ani nesmí být pouze v tom, že „posvětit“ částku, ke které dospěl specializovaný znalec v oboru lékařství. Soudce sám musí zohlednit relevantní okolnosti konkrétního případu, což odpovídá také dikci ustanovení § 2857 OZ:³⁵ *Způsob a výše přiměřeného zadostiučinění musí být určeny tak, aby byly odčiněny i okolnosti zvláštního zřetele hodné. Jimi*

³⁰ *Metodika k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku)* [online]. Brno: Nejvyšší soud ČR, vydáno 14. 4. 2014 [cit. 17. 1. 2015].

³¹ § 2959 OZ

³² Vyhláška. č. 440/2001 Sb., § 2 odst. 1.

³³ *Metodika k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku).*

³⁴ *Tamtéž.*

³⁵ *Tamtéž.*

jsou úmyslné způsobení újmy, zvláště pak způsobení újmy s použitím lsti, pohružky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci...

3.3.6 Ztížení společenského uplatnění

Tento pojem vychází, přes proklamovanou diskontinuitu, z OZ 1964. Smyslem ZSU je především kompenzovat útrapy spojené s přetrvávajícím narušením tělesné integrity, ztrátu životních příležitostí, ztrátu schopností, obtíže a nepohodlí spojená s překonáváním zdravotních následků. Ze zákona vyplývá, že ZSU se hradí tehdy, vznikla-li překážka lepší budoucnosti.³⁶ Tento pojem ovšem není dále vymezen a pochází z vládního návrhu občanského zákoníku z roku 1937.³⁷ Půjde tak zejména o znemožnění či omezení životních a společenských potřeb, omezení výkonu zaměstnání či studia, omezení či ztráta uplatnění v rodinném, politickém či kulturním životě.³⁸ K vymezení tohoto pojmu lze očekávat využití dosavadní judikatury. Výraznou změnou oproti předchozí vyhlášce je využití MKF, která je mnohem propracovanější, než původní ohodnocení. vydává ji Světová zdravotnická organizace.³⁹

3.3.7 Další nemajetkové újmy

Zákonodárce zařadil do ustanovení § 2958 vedle bolestného a ZSU také pojem „další nemajetkové újmy“. Metodika, ani původní odškodňovací vyhláška, tuto kategorii neupravovala. Jak je uvedeno výše, ani bolestné a ZSU nejsou v zákoně vymezeny, ale alespoň existuje judikatura a doktrína, která nám tyto pojmy v souvislosti s náhradou při ublížení na zdraví přibližují. V případě tzv. další nemajetkové újmy není zřejmé, co tím je myšleno.⁴⁰

³⁶ VOJTEK, Petr. In: ŠVESTKA, Jiří (ed.). *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI (relativní majetková práva 2. část)*. vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1107.

³⁷ *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku z roku 1937: § 1157* [online]. Praha: Poslanecká sněmovna N. S. R. Č. 1937, [cit. 16. 1. 2015]. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1935ns/ps/tisky/t0844_40.htm.

³⁸ VOJTEK, Petr. In: ŠVESTKA, Jiří (ed.). *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI (relativní majetková práva 2. část)*. vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1108.

³⁹ *International Classification of Functioning, Disability and Health* [online]. [cit. 2. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.who.int/classifications/icf/en/>.

⁴⁰ VOJTEK, Petr. In: ŠVESTKA, Jiří (ed.). *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI (relativní majetková práva 2. část)*. vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1107.

4 Bolestné podle ABGB

Poškozenému náleží bolestné, které je přiměřené vyšetřeným okolnostem („...ein den erhobenen Umstände angemessenes Schmerzensgeld.“) Ustanovení § 1325 ABGB už ovšem neuvádí, které okolnosti mají být zohledněny v konkrétním případě a podle čeho se stanoví jeho přiměřenost a rozsah. Příslušné zásady tak dotváří především judikatura, a to zejména judikatura OGH, která vyvinula určitá objektivní kritéria.⁴¹ Např. odškodnění je vyšší, čím je poranění závažnější, léčba nebo zdravotní poškození delší, bolest spojená s poraněním intenzivnější a citelnější jsou následky pro život a zdraví poškozeného.⁴²

Z judikatury (např. rozhodnutí OGH ze dne 17. 5. 1988, sp. zn. 2 Ob51/88) i doktríny (např. *Helmut Koziol*⁴³) lze dovodit, že pod bolestné lze podřadit také období českého ztížení společenského uplatnění ve smyslu ustanovení § 2958 OZ. Podle ABGB tak existuje pouze jeden nárok, který se již dále nedělí. Tzv. *Schmerzensgeld* vychází z německého práva. Je to majetkové odškodnění, které náleží poškozenému za vytrpěné tělesné a duševní ublížení. Uplatňuje se vedle majetkové újmy, tzn. škody, zejména ušlého zisku a nákladů léčení. Je to odškodnění za vytrpěnou bolest, pocit neštěstí a újmu na požitku ze života.⁴⁴ Nejde pouze o odškodnění fyzického poškození, ale také o duševní útrapy jako např. o psychické následky znásilnění.⁴⁵ Bolestné má poškozenému dopřát potěšení, díky kterému třeba může i na způsobenou bolest zapomenout. Měla by také být obnovena rovnováha osobnosti poškozeného a mělo by být dosaženo pozitivní změny jeho pocitů.⁴⁶

⁴¹ DANZL, Karl-Heinz. *Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht, 9. Auflage*. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.Wien. 2008, s. 66-67.

⁴² *Tamtéž*, s. 71.

⁴³ KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund. *Kurzkommentar zum ABGB: allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen*. 2., überarb. und erw. Aufl. Wien: Springer, 2007, s. 1520.

⁴⁴ DANZL, Karl-Heinz. *Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht, 9. Auflage*. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.Wien. 2008, s. 62-64.

⁴⁵ RUMMEL, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ: in zwei Bänden*. 3., neubearb. und erw. Aufl. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2002, s. 326.

⁴⁶ DANZL, Karl-Heinz. *Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht, 9. Auflage*. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.Wien. 2008, s. 70-71.

Doktrína dovodila, že ustanovení § 1325 ABGB dopadá na poškození integrity člověka ve čtyřech oblastech: anatomické (např. amputace nohy), funkční (např. ztráta zraku), intelektuální (např. omezení schopnosti myslet) a psychické (např. vyskytující se deprese).⁴⁷

5 Určení výše náhrady dle Metodiky

Výchozí rámcová částka pro výpočet náhrady, která představuje pomyslnou hodnotu zmařeného, ale neskončeného života při absolutním vyřazení ze všech sfér společenského zapojení, by se měla pohybovat kolem 10 mil. korun.⁴⁸ Tato částka nevyjadřuje hodnotu lidského života, jak se objevilo v některých médiích. Částka, která by odpovídala hodnotě lidského života, je *de facto non sense*.

Metodika vychází z částky cca 10 mil, tzn. 100%, která se opírá o aktuální ekonomický ukazatel v podobě průměrné měsíční hrubé mzdy. Jak je uvedeno výše, procentní podíl z výchozí rámcové částky je pouze základní ohodnocení nemateriální újmy při trvalých zdravotních následcích. Následně musí soud zohlednit konkrétní okolnosti případu a částku modifikovat, což učiní na základě faktorů jednak na straně poškozeného, tak na straně škůdce.⁴⁹

Podle Metodiky má vzniknout specializované znalecké odvětví: *odškodňování nemateriálních újem na zdraví*. Soudy by měly v případě posuzování bolestného a ZSU vycházet právě z posudků vypracovaných znalci, kteří budou speciálně vyškoleni pro posuzování podle Metodiky.⁵⁰ Nemělo by tedy již nadále být možné, aby odborné hodnocení provedl kterýkoli ošetřující lékař nebo všeobecný praktický lékař. S tím ovšem nesouhlasí předsednictvo ČLK.⁵¹

6 Určení výše bolestného podle ABGB

Stanovení bolestného je především na judikatuře. Prvořadá faktory, které by měly být vztahy v úvahu, jsou charakter zranění, doba (trvání) a síla bolesti.

⁴⁷ *Tamtéž*, s. 96-98.

⁴⁸ *Metodika k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku)*.

⁴⁹ *Tamtéž*.

⁵⁰ *Tamtéž*.

⁵¹ *Zápis z jednání představenstva ČLK, konaného dne 12. června 2014* [online]. Humpolec [cit. 26. 1. 2015]. Dostupné z: http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&e-src=s&source=web&cd=2&ved=0CC-gQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.lkcr.cz%2Fdoc%2Fcms_library%2Fzapis-z-jednani-predstavenstva-cerven-2014-100593.pdf&ei=SLNVLAVCoTuUPmDg4gE&usg=AFQjCNFwy73CnjdbO3BDqg-pL4zLUHGO-uQ&bvm=bv.85076809,d.d24.

Soudy ovšem rozhodují také podle dalších faktorů, včetně stupně zavinění škůdce či ekonomické situace poškozeného.⁵² Vymezení dalších okolností, resp. kritérií, která mají být zohledněna, je sporné. Jde např. o věk,⁵³ pohlaví⁵⁴, partnerské vztahy⁵⁵ nebo majetkové poměry poškozeného.⁵⁶

Na rozdíl od Metodiky, musí znalec, který vypracovává posudek pro stanovení bolestného, splňovat pouze obecné podmínky podle zákona *BGBI. Nr. 137/1975, o znalcích a tlumočnících*. Soudy mohou poté vybírat ze seznamu znalců pro konkrétní oblast.⁵⁷ Znalecké posudky mají v praxi velký význam pro posouzení výše bolestného. Soudce je prakticky vždy odkázán na znalecký posudek lékaře o způsobené bolesti a jeho následcích. Každý znalecký posudek tak musí obsahovat tři body, resp. zohlednit tato tři hlediska: a) druh zranění, který musí být vyjádřen v obecné němčině, nikoli příliš odborně, b) délka a intenzita bolesti, c) následky bolesti.⁵⁸ OGH judikoval, že *vyměření bolestného je otázka právního posouzení, nikoli odborného lékařského posouzení, resp. není kompetence znalce, aby rozhodoval o průměrnosti bolestného*.⁵⁹ Obdobný postoj zaujímá také česká judikatura.

Významnou roli pro vypracování znaleckých posudků má klasifikace Mezinárodní společnosti pro studium bolesti (*International Association for the study of pain*⁶⁰). Tato klasifikace patřila mezi první, které se zaměřily také na chronické nemoci. Druhou významnou klasifikací je Mezinárodní klasifikace nemocí (*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*), která

⁵² KOCH, Bernhard A. *Medical Malpractice in Austria. Chicago-Kent Law Review* [online]. Vol. 86, leden 2011 [cit. 20. 9. 2014]. Dostupné z: <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3810&context=c-klawreview>, s. 1046.

⁵³ Rozhodnutí OGH ze dne 29. 5. 1957, sp. zn. 2 Ob 218/57.

⁵⁴ Rozhodnutí OGH ze dne 24. 4. 1969, sp. zn. 2Ob109/69.

⁵⁵ Rozhodnutí OGH ze dne 20. 2. 2003, sp. zn. 6Ob124/02 g.

⁵⁶ Rozhodnutí OGH ze dne 15. 11. 1989, sp. zn. 1Ob43/89.

⁵⁷ *Gerichtssachverständigen- und Gerichtsdolmetscherliste*. [online] [cit. 14. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.sdgliste.justiz.gv.at/>.

⁵⁸ DANZL, Karl-Heinz. *Das Schmerzengeld in medizinischer und juristischer Sicht, 9. Auflage*. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Wien. 2008, s. 317-321.

⁵⁹ Rozhodnutí OGH ze dne 25. 10. 1972, sp. zn. 2Ob157/72.

⁶⁰ *The International Association for the Study of Pain* [online] [cit. 26. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.iasp-pain.org/index.aspx>.

	Rakousko	Česká republika	
	§ 1325 ABGB	Vyhláška č. 440/2001 Sb.	Metodika NS
Sp. zn.	OGH: 2 Ob 237/01v	NS: 25 Cdo 3147/2005	
Skutkový stav	Muž, věk 21 let. Úraz při autonehodě na dálnici.	Muž, věk 23 let. Úraz při autonehodě.	
Diagnóza	Nepohyblivé dolní i horní končetiny. Dýchání pouze pomocí přístroje. Poškozený plně vnímá svůj stav, což u něj vyvolává psychický tlak a obavu z toho, že v případě výpadku dýchacích přístrojů zemře. Poškozený je plně odkázán na celodenní péči třetích osob, včetně odborného personálu. Předpokládaná délka života je průměrně 10 až 14 let.	Poranění, která zanechala na jeho zdraví trvalé následky, v jejichž důsledku je zcela vyřazen ze společenského, kulturního a rodinného života. Je trvale nepohyblivý, odkázán na lůžko a na trvalou péči jiné osoby, plně inkontinentní, nemůže mluvit ani číst.	Metodika stanovuje pomyslnou hodnotu zmařeného, byť neskončeného, života při absolutním vyřazení ze všech sfér společenského zapojení ve výši 10 mil. Kč. Soud může částku zvýšit až na dvojnásobek, a to s ohledem např. na věk poškozeného.
Výše bolestného/ZSÚ	218.018,50 € = cca 6 mil. Kč (nejvyšší přiznaná částka OGH na bolestném podle ABGB)	11.200.000 Kč	10.000.000 – 20.000.000 Kč

se také používá v ČR a je mezi odbornou lékařskou veřejností dobře známa. Tato klasifikace označuje a klasifikuje jednotlivá onemocnění.⁶¹ Pro klasifikace psychických onemocnění má význam také DSM (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*⁶²), která byla vypracována v USA.⁶³ Na rozdíl od české Metodiky se nepoužívá MKF.

Znalec stanoví především míru bolesti (silnou, střední, slabou) a její dobu podle dnů. Průměrná denní sazba⁶⁴ (*Tagessatz*) pod jednotlivé bolesti je následující⁶⁵: lehká – 100 €, střední – 200 € a těžká 300 €.⁶⁶

⁶¹ *Mezinárodní klasifikace nemocí* [online] [cit. 15. 2.2015]. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/cz/mkn/index.html>.

⁶² *The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* [online] [cit. 2015-02-15]. Dostupné z: <http://www.psychiatry.org/practice/dsm>.

⁶³ DANZL, Karl-Heinz. *Das Schmerzengeld in medizinischer und juristischer Sicht, 9. Auflage*. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Wien. 2008, s. 11-17.

⁶⁴ Částky pro jednotlivé bolesti se mohou lišit u jednotlivých soudů.

⁶⁵ Aktuální denní sazby jednotlivých soudů jsou dostupné z: <https://www.jusline.at/index.php>.

⁶⁶ KARNER, Ernst. Quantification of Moral Damages in Personal Injury Cases. *Institute for European Tort Law*. [online]. 2011 [cit. 26. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.piu.org.pl/public/upload/ibrowser/ProfEKarner_3.pdf.

7 Konkrétní případ srovnání

Pro lepší dokreslení srovnání rakouské a české úpravy jsou zde uvedeny dva konkrétní případy, které byly řešeny NS a OGH.

Funkcí bolestného a ZSU je především satisfakce, nikoli sankce. Z tohoto důvodu je pravděpodobně také rakouská judikatura zdrženlivá k výši přiznávaných částek. Ačkoli se většina autorů shoduje, že majetkové poměry a příjmy škůdce nejsou důležité, tak musíme vzít v úvahu také reálné uhrazení částky poškozenému. V případě částky 20 mil., které ještě nezahrnuje úhradu škody (např. nákladů léčení), je pro škůdce s průměrným platem jen velmi obtížně splatitelná a pro mnoho subjektů může být ekonomicky likvidační.

Lze si tak položit otázku, zda částka 20 mil., ačkoli se jedná o částku přiznávanou ve výjimečných (nikoli ale nereálných) případech, není až příliš vysoká a nesměřuje-li její výše k právnímu institutu *punitive damages* známého v rámci *tort law* z amerického právního prostředí,⁶⁷ event. zda tato částka odpovídá principu proporcionality, tak jak judikoval ÚS v nálezu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 350/03.

⁶⁷ RYŠKA, Michal. Výše a účel náhrady nemajetkové újmy v penězích při ochraně osobnosti. *Právní rozhledy*. 2009, č. 9, s. 305.

Závěr

V předloženém příspěvku jsem se pokusil objasnit smysl a účel náhrady nemajetkové újmy na zdraví ve světle nového občanského zákoníku, ale také ABGB, které nám může sloužit jako určitý zdroj inspirace a to zejména s ohledem na podobnost úpravy. Současné pojetí náhrady nemajetkové újmy na zdraví, kdy je upuštěno od pevně stanovených částek v závazném předpisu a do popředí se dostává zejména soudcovské uvážení, odpovídá rakouskému pojetí. Ustanovení § 2958 OZ není „českou specialitou“, ale jde o rozumné řešení a příklon k moderním evropským trendům. Praxe ovšem na tuto změnu nebyla a není stále připravena. Tuto nepřipravenost ovšem nemůže vynahradit tím, že bude aplikována původní odškodňovací vyhláška. Metodika, tedy jakýsi zachranný kruh, by měla právní praxi pomoci překonat

počáteční období nejistoty a nastartovat novou etapu odškodňování.

Summary

The contribution deals with compensation of immaterial damages on health and changes related to the new Civil Code and ABGB. Compensation of immaterial damages on health belongs to the one of the most significant and controversial changes related to recodification of Czech civil law because former decree No. 440/2001 Coll was cancelled and now it depends only on judge's discretion. The focus lays on new methodology made by the Supreme Court of the Czech Republic. The contribution also aims to focus on analysis of decisions of Austrian and Czech courts.

Darování pro případ smrti*

*Adam Talanda & Iveta Talandová***

1 Úvod

Darování závislé na podmínce, že obdarovaný dárce přežije, je jednou z možností, jak může člověk rozhodnout o svém majetku pro případ své smrti. Darování pro případ smrti je přitom možností přechodu majetku mimo dědění či odkaz, a mělo by doplňovat úpravu dědického práva.

Darování pro případ smrti je upraveno v občanském zákoníku¹ v § 2063 a dále v § 1592 odst. 2. Dnešní úprava se inspirovuje úpravou tohoto institutu

obsaženou ve vládním návrhu občanského zákoníku z roku 1937² (§ 807 a § 467), která vycházela z úpravy v obecném zákoníku občanském³ (§ 956 a § 603).

² Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník, byl předložen Národnímu shromáždění ČSR 15. března 1937 jako sněmovní tisk č. 844 a senátní tisk č. 825. V důsledku následných událostí roku 1938 se návrh nepodařilo schválit. V dalším textu je vládní návrh označován jako „vládní návrh z roku 1937“ nebo „vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937“.

³ Obecný zákoník občanský byl vyhlášen císařským patentem ze dne 1. června 1811 a uveřejněn pod č. 946 ve sbírce zákonů soudních. Název zákona zní „Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie“ a jediným autentickým zněním zákona je znění německé. Se vznikem Československa v roce 1918 byl zákon recipován do československého právního řádu zákonem č. 11/1918 Sb., přičemž jediným autentickým zněním zůstalo znění německé. V dalším textu je zákon označován jako „obecný zákoník občanský“ a jeho české znění vychází ze stavu v roce 1936, jak je uvedeno v komentáři k tomuto zákonu. ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné*

* Příspěvek je dílčím výstupem projektu IGA_PF_2015_025 „Pořízení pro případ smrti“ - Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta. Příspěvek byl přednesen na konferenci Cofola 2015 konané v Lednici ve dnech 16. - 18. 4. 2015.

** Mgr. Adam Talanda & Mgr. Iveta Talandová, Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika.

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále jen „občanský zákoník“. Kde jsou v dalším textu uváděna čísla paragrafů bez označení zákona, jedná se o ustanovení občanského zákoníku, nevyplývá-li z kontextu něco jiného.

Občanské zákoníky z let 1950⁴ a 1964⁵ pak darování pro případ smrti výslovně zakazovaly, a to za účelem posílení dědění ze zákona a ochrany nepominutelných dědiců.

2 Historická úprava darování pro případ smrti

Institut darování pro případ smrti je znám už z římského práva, a na našem území bylo darování pro případ smrti hojně užíváno ve středověku.⁶ Později bylo upraveno v obecném zákoníku občanském, ze kterého byla úprava převzata a doplněna ve vládním návrhu občanského zákoníku z roku 1937. Občanské zákoníky z let 1950 a 1964 možnost darování pro případ smrti výslovně zakazovaly.

Obecný zákoník občanský upravoval darování na případ smrti v § 956 a § 603.⁷ K platnému uzavření darovací smlouvy na případ smrti muselo být splněno několik podmínek. Předně se muselo jednat o darovací smlouvu podle ustanovení zákona o darování, ve které bylo splnění, tedy předání daru a převedení vlastnického práva, odloženo odkládací podmínkou do doby po dárcově smrti. Dále musel obdarovaný dar výslovně přijmout a dárce se musel výslovně vzdát práva dar odvolat a vydat o tom obdarovanému listinu. Samotná smlouva musela být uzavřena ve formě notářského zápisu,⁸ a ve stejné formě musela být i listina o vzdání se práva dar odvolat, ledaže byla obsažena ve smlouvě samotné. Vedle všech těchto formálních podmínek musely být

na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. *Díl III. a IV.* Praha: V. Linhart, 1936 (reprint Praha: Wolters Kluwer 2013). 680 s. (Díl III.) a 866 s. (Díl IV.). ISBN 80-85963-74-4 (Díl III.) a 80-85963-79-5 (Díl IV.).

⁴ Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, dále jen „občanský zákoník z roku 1950“.

⁵ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, dále jen „občanský zákoník z roku 1960“.

⁶ KLEIN, Šimon. Dědická smlouva a darování pro případ smrti. *Ad Notam.* 2013, roč. 19., č. 4, s. 14.

⁷ *Darování na případ smrti.* § 956

Darování, jehož splnění má nastati teprve po dárcově smrti, je platné jako odkaz, zachovají-li se předepsané formalities. Jen tehdy jest je pokládati za smlouvu, jestliže je obdarovaný přijal, dárce se výslovně zřekl práva je odvolati a obdarovanému o tom vydána byla listina.

O darováních na případ smrti. Odkaz. § 603

Pokud darování na případ smrti považovati jest za smlouvu nebo za poslední vůli, ustanovuje se v hlavě o darování.

Citováno dle ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář. Díl III. a Díl IV.*, s. 167 (Díl III.) a s. 446 (díl IV.).

⁸ § 943 obecného zákoníku občanského a § 1 písm. d) zákona č. 76/1871 ř. z., o tom, ku kterým jednáním právním potřebí spisu notářského.

splněny i podmínky kladené na způsobilost osoby samostatně jednat. Nebyly-li splněny tyto náležitosti, mohla být smlouva posuzována jako stanovení odkazu.

Co se **odkládací podmínky** týká, nestanovil obecný zákoník občanský, jak má podmínka znít. Zákon pouze stanovil, že splnění daru mělo nastat po smrti dárce. Nabízí se přitom dvě možnosti, a to podmínka, že splnění nastane po smrti dárce, nebo podmínka, že obdarovaný přežije dárce. Prvá uvedená formulace by znamenala, že pokud by obdarovaný dárce předemřel, nastupovali by na jeho místo jeho dědicové a dar by tak po smrti dárce měl být vydán dědicům obdarovaného. Druhá uvedená možnost by zajišťovala právo na dar (převod vlastnického práva k daru) v případě smrti dárce pouze obdarovanému, pokud by v té době byl naživu. Právní nauka připouštěla obě možnosti,⁹ avšak v pozdějším vládním návrhu občanského zákoníku z roku 1937 byla preferována druhá uvedená možnost.¹⁰

Výslovné **přijetí daru** činil obdarovaný v darovací smlouvě samotné, tedy formou notářského zápisu. Výslovné **zřeknutí se práva dar odvolat** mohl dárce učinit buď ve smlouvě samotné, nebo na samotné listině, vždy však ve formě notářského zápisu.

Obligatorní **zřeknutí se práva dar odvolat**, aby mohla být smlouva posuzována jako darování na případ smrti, neznamenal definitivní nemožnost dar odvolat. Z kontextu zákona i z právní nauky¹¹ a praxe¹² plyne, že výslovné zřeknutí se práva dar odvolat mělo pouze rozlišovat darování pro případ smrti od odkazu.¹³ Odkaz, jako který se darování pro případ smrti zpravidla posuzovalo, měl totiž zůstavitel zásadně možnost jednostranně odvolat. Pokud tak zákon vyžadoval zřeknutí se práva dar odvolat, bylo to důsledkem snahy o odlišení darování jako dvoustranného jednání od odkazu. Notářským zápisem učiněné zřeknutí se práva dar odvolat tak zjevně ne-

⁹ SEDLÁČEK In ROUČEK, SEDLÁČEK. *Komentář Díl IV.*, s. 448; KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské III. Právo obligační.* 4. vydání. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1947 (reprint Praha: Wolters Kluwer 2014), s. 173 – 174. ISBN 978-80-7478-410-1.

¹⁰ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevisní komise. Díl II. Důvodová zpráva.* Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931, s. 234 – 235.

¹¹ SEDLÁČEK In ROUČEK, SEDLÁČEK. *Komentář Díl IV.*, s. 448. ISBN 80-85963-79-5; MAYR, Robert. *Soustava občanského práva. Kniha pátá: Právo dědické.* Brno, Barvič & Novotný, 1927, s. 121 a poznámka 9 na téže straně.

¹² SEDLÁČEK. Rozhodnutí nejvyššího soudu rakouského č. 2 (Zbl. sv. 41, str. 38, čís. 5). In ROUČEK, SEDLÁČEK. *Komentář. Díl IV.*, s. 449.

¹³ K posuzování darování pro případ smrti jako odkazu viz dále.

mělo vlivu na právo odvolat dar podle ustanovení zákona o darování, a to i po smrti dárce.¹⁴

Forma notářského zápisu byla zákonem¹⁵ vyžadována obecně pro všechna darování, při kterých nedocházelo k předání daru současně s uzavřením smlouvy. Zákonná úprava darování na případ smrti přitom předpokládala, že splnění a předání daru mělo nastat až po smrti dárce. V takovém případě pak musela mít smlouva i prohlášení o vzdání se práva dar odvolat formu notářského zápisu. Prakticky však nebylo vyloučeno, aby byl dar obdarovanému předán už za života dárce s tím, že vlastnické právo na něj bude převedeno až po splnění odkládací podmínky, tedy po smrti dárce.¹⁶ V takovém případě nemusela zřejmě mít smlouva formu notářského zápisu, ba ani formu písemnou. Zákon ale stále vyžadoval odevzdání listiny, kterou se dárce zřikal práva dar odvolat. Bylo přitom nejasné, zda při odevzdání daru již za života stačila k platnosti smlouvy prostá písemná forma tohoto vzdání se práva. Tato nejasnost byla vyřešena ve prospěch prosté písemné formy smlouvy při odevzdání daru ještě za života dárce, a zároveň bylo trváno na dodržování formy notářského zápisu při odevzdání daru po smrti dárce.¹⁷

Vzhledem k tomu, že obdarovaný byl obyčejným věřitelem dárce, mohl s darem ještě před splněním odkládací podmínky volně nakládat, tedy jej především postoupit nebo jinak převést.¹⁸

Zákon darování na případ smrti za splnění výše uvedených náležitostí výslovně připouštěl, byl však postaven na zásadě, že smluvní vázanost pro případ smrti se nepřipouštěla.¹⁹ Z této zásady povoloval zákon jen výjimky v podobě dědické smlouvy²⁰ a darování na případ smrti za splnění zvláštních podmí-

nek. Proto, ačkoli to zákon výslovně nevyjadřoval, byl před darováním na případ smrti upřednostňován odkaz. **Odkaz** plnil podobnou funkci jako darování na případ smrti, avšak bylo možno jej jednostranně odvolat, a také ho bylo možno zkrátit, pokud by na jeho uspokojení nestačila aktiva pozůstalosti. Pokud darování nesplňovalo všechny podmínky nutné k platnosti na případ smrti, mohlo být platné jako odkaz. K tomu však zákon výslovně vyžadoval splnění formálních náležitostí na zřízení odkazu kladených, a ne každá darovací smlouva tak mohla být jako odkaz posouzena. Mimo formálních náležitostí bylo vyžadováno i splnění podmínek kladených na způsobilost zůstavitele (dárce) pořizovat o svém majetku, a na způsobilost odkazovníka (obdarovaného) být odkazovníkem.

Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937 přejal úpravu darování pro případ smrti z obecného zákoníku občanského se změnami, ale jádro úpravy zůstalo zachováno. Úprava byla obsažena v § 807 a § 467 návrhu.²¹

Oproti úpravě darování na případ smrti v obecném zákoníku občanském bylo v návrhu výslovně stanoveno, že se pro platnost darování pro případ smrti požaduje stanovení **odkládací podmínky**, podle které musí obdarovaný přežít dárce. Stanovením této podmínky bylo podle důvodové zprávy vyhověno v praxi ustálenému názoru.²² Zachovány přitom zůstaly požadavky na výslovné **zřeknutí se práva odvolání** dárce a **přijetí daru** obdarovaným. Výslovně v ustanovení o darování pro případ smrti pak bylo stanoveno, že darovací smlouva musela být učiněna **formou notářského zápisu**, pokud nebyl dar odevzdán zároveň s uzavřením smlouvy. Stejná

a jednalo se o zvláštní druh svatební smlouvy (§ 602 a § 1217 a násl. obecného zákoníku občanského).

²¹ *Darování pro případ smrti. § 807*

Darování závislé na výmince, že obdarovaný dárce přežije, spravuje se ustanoveními této hlavy jen tehdy, když obdarovaný dar přijme a když se dárce výslovně zřekne práva dar odvolati a o tomto zřeknutí vydá obdarovanému listinu. Jde-li o darování uvedené v § 791, musí býti zřeknutí práva odvolacího obsaženo v notářském spisu.

§ 467

Darování závislé na výmince, že obdarovaný dárce přežije, je po zákonu odkazem, jestliže se dárce nevzdal práva dar odvolati (§ 807).

Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Poslanecká sněmovna Národního shromáždění republiky Československé 1935 – 1938, tisk č. 844. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1935ns/ps/tisky/index01.htm>.

²² *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevisní komise. Díl II. Důvodová zpráva. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931, s. 234 – 235.*

¹⁴ § 947 – § 954 obecného zákoníku občanského.

¹⁵ § 943 obecného zákoníku občanského a § 1 písm. d) zákona č. 76/1871 ř. z., o tom, ku kterým jednáním právním potřebí spisu notářského.

¹⁶ Judikatura nebyla v tomto jednotná, a v některých případech bylo předání daru už za života dárce posuzováno jako darování na případ smrti, a v jiných případech jako darování mezi živými. K tomu viz judikaturu v komentáři k obecnému zákoníku občanskému. SEDLÁČEK In ROUČEK, SEDLÁČEK. *Komentář Díl IV.*, s. 448 – 449.

¹⁷ KRČMÁŘ. *Právo občanské III.*s. 174. Podobné řešení vyplývá i z důvodové zprávy k vládnímu návrhu z roku 1937. *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevisní komise. Díl II. Důvodová zpráva.* Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931, s. 234 – 235.

¹⁸ SEDLÁČEK In ROUČEK, SEDLÁČEK. *Komentář Díl IV.*, s. 448.

¹⁹ SEDLÁČEK In ROUČEK, SEDLÁČEK. *Komentář Díl IV.*, s. 447.

²⁰ Dědickou smlouvu mohli podle obecného zákoníku občanského uzavřít pouze manželé nebo snoubenci

forma pak byla vyžadována i pro prohlášení o vzdání se práva dar odvolat, pokud nebylo obsaženo již v darovací smlouvě.

Nesplňovala-li smlouva požadavky na ni zákonem kladené, především pokud se dárce nevzdal práva dar odvolat, mohla být posouzena jako **odkaz**. Návrh již k platnosti darování jako odkazu výslovně neuváděl podmínku splnění formalit kladených na odkaz. Lze však mít za to, že s ohledem na zdroj úpravy, byla taková podmínka předpokládána.²³

Lze shrnout, že se úprava darování pro případ smrti ve vládním návrhu z roku 1937 ani její chápání v podstatných rysech nelišila od úpravy obsažené v obecném zákoníku občanském.

Občanské zákoníky z let 1950 a 1964 výslovně **zakazovaly darování pro případ smrti**, a to téměř stejným zněním § 385 (OZ 1950)²⁴ a § 628 odst. 3 (OZ 1964).²⁵ Neplatností, stanovenou pro případ uzavření darovací smlouvy pro případ smrti, se rozuměla neplatnost absolutní. Zákaz darování pro případ smrti byl zaveden po vzoru sovětské právní nauky. Zákaz byl zdůvodněn tím, že darováním pro případ smrti se omezuje testovací svoboda zůstavitele a dochází k obcházení zákonných ustanovení o dědění, a to především o dědění podle zákonné posloupnosti.²⁶

Právní úprava v občanském zákoníku z roku 1950 ještě obsahovala možnost pořídit o části majetku pro případ smrti odkazem, který se do jisté míry blíží povaze darování pro případ smrti. Úprava z roku 1964 pak nepřevzala ani možnost pořídit odkazem, avšak výslovně se zmiňuje o možnosti zanechat někomu závěti i jen jednotlivou věc.

Úprava v občanských zákonících z let 1950 a 1964 sice výslovně zakazovala ujednání, podle kterého mělo dojít k plnění až po dárce smrti, avšak

²³ Důvodová zpráva sama zdůrazňuje, že při rekonstrukci *nemá jíti než o opatrnou revisi zákona dosavadního*, tj. obecného zákoníku občanského. *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevisní komise. Díl II. Důvodová zpráva*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931, s. 4.

²⁴ § 385

Darovací smlouva je neplatná, pokud má být podle ní plněno až po dárce smrti.

²⁵ § 628 odst. 3

Neplatná je darovací smlouva, podle níž má být plněno až po dárce smrti.

Ustanovení o neplatnosti darování pro případ smrti bylo do roku 1992 obsaženo v § 407 odst. 3 občanského zákoníku z roku 1964, novelou provedenou zákonem č. 509/1991 Sb. s účinností od 1. ledna 1992 pak bylo přesunuto do § 628 odst. 3.

²⁶ ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 2. svazek § 488 - § 880. Praha: Linde, 2008, s. 1884 – 1885. ISBN 978-80-7201-687-7.

nezakazovala ujednání, kterým si dárce rozvazovací podmínkou vymínil vrácení daru pro případ, že obdarovaný zemřel dříve. Tato podmínka byla zásadně přípustná, jelikož docházelo k plnění už za života dárce, a po smrti obdarovaného se plnění jen vrátilo.²⁷ Jistá forma darování pro případ smrti tak možná byla i podle těchto právních úprav.

3 *Současná úprava darování pro případ smrti*

Občanský zákoník upravuje darování pro případ smrti v § 2063 a § 1594 odst. 2.²⁸ Úprava darování pro případ smrti je inspirována úpravou obsaženou ve vládním návrhu občanského zákoníku z roku 1937. Od návrhu z roku 1937, a konečně i od obecného zákoníku občanského, se však liší ostatní ustanovení občanského zákoníku, a tak vyvolává úprava darování pro případ smrti, a nejen ta, výkladové a aplikační potíže, z nichž některé budou dále nastíněny.

K platnému uzavření darovací smlouvy pro případ smrti vyžaduje zákon splnění několika podmínek. Předně se musí jednat o darovací smlouvu podle ustanovení zákona o darování, ve které je splnění, tedy převedení vlastnického práva a zpravidla i předání daru, odloženo **odkládací podmínkou**, podle které obdarovaný dárce přežije. Dále musí obdarovaný dar výslovně **přijmout** a dárce se musí výslovně **vzdát práva dar odvolat** a vydat o tom obdarovanému listinu. Samotná smlouva musí být uzavřena alespoň **v prosté písemné formě**, a ve stejné formě musí být i listina o vzdání se práva dar odvolat, ledaže je obsažena ve smlouvě samotné. Vedle všech těchto formálních podmínek musí být splněny i podmínky kladené na způsobilost osoby samostatně jednat. Za splnění těchto podmínek se darovací smlouva posuzuje jako darování pro případ smrti, na základě kterého nabývá obdarovaný vlastnické právo k předmětu daru už smrtí dárce (v případě nemovitosti má po smrti dárce právo podat návrh na vklad do katastru nemovitosti). V případě daru má obdarovaný nikoli obligační právo vůči dědicům, ale věcné právo. Nejsou-li splněny tyto náležitosti, posuzuje se smlouva jako stanovení **odkazu**, kterým se zřizuje obligační právo vůči dědicům.

²⁷ ELIÁŠ a kol. *Občanský zákoník*. 2. svazek s. 1885.

²⁸ *Darování pro případ smrti § 2063*

Darování závislé na podmínce, že obdarovaný dárce přežije, se posuzuje zpravidla jako odkaz. Podle ustanovení o darování se řídí, přijme-li obdarovaný dar a vzdá-li se dárce výslovně práva dar odvolat a vydá o tom obdarovanému listinu. Tím není dotčen § 2057.

§ 1594 odst. 2

Darování závislé na podmínce, že obdarovaný dárce přežije, se považuje za odkaz, pokud se dárce nevzdal práva dar odvolat.

4 Problémy současné úpravy

Zakotvení institutu samotného

Současná úprava darování pro případ smrti umožňuje člověku pořídit o svém majetku pro případ smrti, a zároveň se tím vyhnout předpisům práva dědického, které na pořízení pro případ smrti kladou značné nároky stran formálních náležitostí. Vhodnost takové úpravy darování pro případ smrti v současném občanském zákoníku je diskutabilní.

Dědické právo předepisuje pro pořízení pro případ smrti přísné formální náležitosti, a zároveň omezuje možnost zůstavitele nakládat s majetkem pro případ smrti s ohledem na ochranu nepominutelných dědiců. Tato omezení závazkové právo, ke kterému se řadí i darování pro případ smrti, nezná, a umožňuje tak obcházení předpisů práva dědického. Dnešní úprava dědického práva však stojí na zásadě autonomie vůle zůstavitele a umožňuje člověku pořídit pro případ smrti formou závěti, dovětku i dědické smlouvy. Závěť i dovětek může zůstavitel jednostranně zrušit, zatímco dědickou smlouvu lze zrušit zásadně jen dohodou obou smluvních stran. Stejná situace jako u dědické smlouvy je i u darování pro případ smrti, které je také smlouvou, a také ho lze zrušit zásadně jen dohodou stran. Dědické smlouvy i darování pro případ smrti přitom mají být výjimkou ze zásadní nepřijatelnosti smluvní vázanosti pro případ smrti.²⁹ Dnešní dědické právo tak nabízí plnohodnotnou alternativu pro darování pro případ smrti, avšak dědické právo má přísnější požadavky na formu právního jednání, než jaké má právo obligacní.

Jiná byla úprava darování pro případ smrti ve vládním návrhu občanského zákoníku z roku 1937 a v obecném zákoníku občanském, kterými se současná úprava inspiruje. Tehdy darování pro případ smrti doplňovalo možnost pořízení pro případ smrti ve formě závěti a odkazu, které byly obě jednostranně odvolatelné. Dědické smlouvy sice v předchozích úpravách existovaly, ale bylo možno je uzavřít jen mezi manžely nebo snoubenci. Pro jiné osoby než manžele a snoubence se tak nabízelo pouze darování pro případ smrti, pokud chtěly mít jistotu, že nebude odkaz nebo závěť jednostranně odvolán zůstavitelem. I tehdy byly dědické smlouvy a darování pro případ smrti pojímány jako výjimky ze zásady, že se nelze smluvně vázat na případ smrti.³⁰ Smysl by pak darování pro případ smrti mohlo mít také v úpravách z let 1950 a 1964, které výrazně omezily možnost pořizování o majetku podle dědického práva.

V současné právní úpravě, která nabízí zůstaviteli široké možnosti k pořízení o jeho majetku pro případ smrti některým z institutů dědického práva, jeví se zařazení úpravy darování pro případ smrti do zákoníku jako nekonceptní. Nesouladnost řešení pak je ještě více nápadná v souvislosti s rozšířením povinnosti dědiců hradit dluhy zůstavitele nebo ochrannou nepominutelného dědice, které lze darováním pro případ smrti obejít, a to zcela legálně.³¹

Obcházení ustanovení o právu dědickém

Darování pro případ smrti je při splnění všech zákonných podmínek obligačním vztahem mezi dárce a obdarovaným a neřídí se ustanoveními dědického práva. Zákon tak umožňuje užitím jednoho zákonného institutu obcházet soubor jiných zákonných institutů. Především se jedná o obcházení ustanovení omezujících zůstavitele v nakládání s jeho majetkem, která slouží k ochraně nepominutelných dědiců.

Ochrana nepominutelných dědiců je zajištěna prostřednictvím práva na povinný díl z pozůstalosti. Zůstavitel tak v případě pořizování pro případ smrti podle dědického práva musí zanechat určitou část pozůstalosti nepominutelným dědicům, vydědit nepominutelné dědice, nebo se smířit s tím, že bude mít nepominutelný dědic právo na peněžní částku rovnající se hodnotě jeho povinného dílu. Na darování pro případ smrti se však toto omezení nevztahuje, jelikož se nejedná o dědění. Mimo to má sice nepominutelný dědic právo na povinný díl z pozůstalosti, ale v případě darování pro případ smrti se obdarovaný stává okamžikem smrti dárce vlastníkem darované věci, a do pozůstalosti tak tato položka nenáleží. Dědic má pochopitelně možnost napadnout platnost darování pro případ smrti ve sporném soudním řízení, ale v případě platného darování má darování přednost. Možnost odporovat platnému darování pro případ smrti má jen dědic podle dědické smlouvy uzavřené s dárce. Zákon totiž takovému smluvnímu dědici dává právo dovolat se neúčinnosti darovací smlouvy, která odporuje dříve uzavřené dědické smlouvě (§ 1588 odst. 2).³² V případě současné existence závěti a platného darování pro případ smrti je nutné jednoznačně upřednostnit darování,³³

³¹ K tomu viz dále.

³² Ke vztahu darování pro případ smrti a dědické smlouvy viz článek Kleinův. KLEIN. Dědická smlouva a darování pro případ smrti. s. 14 – 17.

³³ Shodně se k přednosti darování pro případ smrti staví Horák, který však nepojímá darování pro případ smrti jako samostatný institut, ale pouze jako „kolízní normu“ pro řešení určité situace při nakládání s majetkem. Dále poukazuje na problematičnost úpravy darování pro případ smrti s ohledem na obcházení ustanovení dědického práva, a navrhuje různá řešení tohoto stavu. HORÁK, Ondřej. Darování pro případ smrti a ochrana dědiců (k diskusi o novelizaci občanského zákoníku). *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 22, s. 783 – 785.

²⁹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 806. ISBN 978-80-7208-922-2.

³⁰ SEDLÁČEK In ROUČEK, SEDLÁČEK. *Komentář Díl IV.*, s. 448.

jelikož závěť je jednostranně odvolatelná a na takové odvolání značí paralelní existence darovací smlouvy.

Sporné je, zda je darování pro případ smrti učiněné ve prospěch některého z nepominutelných dědiců předmětem započtení na povinný díl. Zákon stanoví započtení toho, co nepominutelný dědic nabyt z pozůstalosti odkazem nebo jiným zůstavitelovým opatřením, a dále i započtení toho, co nepominutelný dědic obdržel bezplatně v posledních třech letech před smrtí zůstavitele. Co se týče nabývání z pozůstalosti, tak lze mít za to, že předmět darování pro případ smrti do pozůstalosti nenáleží, protože vlastnické právo k němu nabývá obdarovaný už okamžikem smrti (vyjma nabytí vlastnictví k nemovitostem). Zároveň při darování pro případ smrti nelze uvažovat o bezplatném nabytí v posledních třech letech před smrtí zůstavitele, protože k nabytí daru dochází právě smrtí zůstavitele. Účelem úpravy započtení na povinný díl je však ochrana ostatních nepominutelných dědiců. Pokud tedy nepominutelný dědic něco obdržel od zůstavitele (dárce) ke dni jeho smrti, mělo by se takové darování započíst na povinný díl.

Darováním pro případ smrti se také obchází právo některých osob na zaopatření podle § 1665 a násl., jelikož tyto osoby mají právo na zaopatření z pozůstalosti nebo do výše určitého podílu vypočteného z pozůstalosti. Pokud se však pozůstalost zmenší o předmět daru, zkrátí to práva některých osob na zaopatření. Nikdy však nedojde ke zkrácení práva pozůstalého manžela na vydání movitých věcí, které tvoří základní vybavení rodinné domácnosti, jelikož se jedná o zákonný nárok, který není vázán na pozůstalost a nemůže být omezen smlouvou. Dále nemůže dojít ke zkrácení práva osob, které požívaly bezplatné zaopatření v domácnosti zůstavitele, jelikož nedochází k vyplácení dávek a takové zaopatření není vázáno na pozůstalost.

Posouzení smlouvy jako darování nebo odkazu

Zákon výslovně upřednostňuje posouzení smlouvy o darování, které je závislé na podmínce, že obdarovaný dárce přežije, jako odkazu. Argumentem pro posuzování smlouvy jako odkazu je zásadní nepřipustnost smluvní vázanosti pro případ smrti.³⁴ Zákon tedy předpokládá, že se všechny darovací smlouvy pro případ smrti posoudí primárně jako odkazy, zároveň však připouští i darování pro případ smrti, pokud jsou splněny podmínky na takové darování kladené. Rozlišujícím znakem mezi darováním pro případ smrti a odkazem je především výslovné vzdání se práva odvolat dar ze strany dárce. Pokud se dárce vzdá práva dar odvolat, a pokud budou splněny formální náležitosti a obdarovaný dar přijme, posoudí se právní jednání jako darování pro případ smrti. Pokud bude chybět vzdání se práva dar odvo-

lat nebo přijetí daru a formální náležitosti, posoudí se darování jako odkaz.

Rozdíl mezi odkazem a darováním je zjevný, tedy darování je smluvní závazek, který lze zrušit zásadně jen dohodou stran. Darování také není přechodem majetku podle dědického práva a nemohou tak pro něj platit omezení stanovená dědickým právem na ochranu dědiců či věřitelů zůstavitele. Zřízení odkazu je pak jednostranný úkon, který lze jednostranně odvolat, ledaže byl zřízen dědickou smlouvou. Pro odkaz také platí omezení stanovená dědickým právem.

Při posouzení darování jako odkazu zákon, stejně jako vládní návrh z roku 1937, výslovně nepožaduje splnění formálních náležitostí kladených na zřízení odkazu ustanoveními práva dědického.³⁵ Zatímco v případě úpravy obsažené ve vládním návrhu z roku 1937 bylo možno mít za to, že se splnění formálních náležitostí vyžaduje, dnes už situace tak jasná není. Vládní návrh z roku 1937 totiž vycházel z obecného zákoníku občanského a v praxi bylo zažité, že bylo vyžadováno splnění formálních náležitostí odkazu. V dnešní době nelze hovořit o zažité praxi, a musíme se tak řídit především textem zákona, případně důvodovou zprávou. Důvodová zpráva k § 2063 se zmiňuje o různých náležitostech předepsaných pro odkaz a darování, avšak výslovně neuvádí nutnost jejich dodržení při posuzování darování jako odkazu. Zákon tak lze vyložit dvojím způsobem. První možný výklad je takový, že zákon připouští další, už čtvrtou formu pro stanovení odkazu, a to smlouvu darovací. Druhou možností je, že zákon implicitně vyžaduje splnění formálních náležitostí kladených na zřízení odkazu. První možnost se zdá vhodná z hlediska praktického, jelikož většina dnes uzavíraných darovacích smluv nebude splňovat náležitosti kladené na pořízení pro případ smrti. O náležitostech kladených na holografní závěť, tedy vlastnoručně sepsaná smlouva, zřejmě v dnešní době uvažovat nelze. Náležitosti allografní závěti zřejmě nebudou splněny z důvodu absence svědků. Náležitosti dědické smlouvy pak vyžadují formu notářského zápisu, a pokud někdo uzavře darovací smlouvu pro případ smrti formou notářského zápisu, tak zřejmě neopomene připojit doložku o vzdání se práva dar odvolat, a jako odkaz se tak smlouva posuzovat nebude.³⁶ První možnost, tedy stanovení další formy

³⁵ Odkaz může být zřízen v pořízení pro případ smrti (§ 1594), tedy v závěti nebo dědické smlouvě, nebo i formou dovětku (§ 1498). Vždy musí být dodrženy formální náležitosti pro pořízení pro případ smrti podle § 1532 a násl. a § 1582 a násl.

³⁶ Pokud by notář, který notářský zápis o darování pro případ smrti sepisuje, opomněl klienta upozornit na nutnost připojení doložky o vzdání se práva dar odvolat, zřejmě by nesl odpovědnost za případnou škodu, a navíc by za něj klient už víckrát nepřišel.

³⁴ ELIÁŠ a kol. *Nový občanský zákoník*, s. 806.

pro odkaz, však do jisté míry obchází ostatní ustanovení o odkazu (což ale dělá celý institut darování pro případ smrti). Druhá možnost, tedy nutnost dodržet formální náležitosti kladené na odkaz, sice nemá výslovnou oporu v zákoně, ale jeví se být správná právě z důvodu, aby nebyl obcházen zákon.³⁷ Ze samotného textu ustanovení o darování pro případ smrti tedy vyplývá, že zákon zakládá další formu pro zřízení odkazu, a to formu darovací smlouvy, která nebude splňovat náležitosti darování pro případ smrti. S ohledem na ostatní ustanovení občanského zákoníku, především na ustanovení o právu dědickém a na § 2 odst. 2, lze mít za to, že je nutné trvat na dodržení formálních náležitostí kladených na odkaz i při posuzování darování jako odkazu.³⁸ Pokud se přikloníme k nutnosti dodržení formálních náležitostí kladených na odkaz, tak je nutné připomenout, že musí být splněny i požadavky kladené na způsobilost dárce (zůstavitele) pořídit pro případ smrti a způsobilost obdarovaného (odkazovníka) být odkazovníkem. Důsledkem vyžadování splnění formálních náležitostí kladených na zřízení odkazu nejspíše bude, že jen málo darovacích smluv bude posouzeno jako odkaz. Který z možných výkladů zvítězí, ukáže až praxe.

Při darování pro případ smrti může nastat také situace, že právní jednání nebude splňovat náležitosti kladené na darování pro případ smrti, ale bude splňovat náležitosti jiného právního jednání. Právní jednání se řídí mimo jiné zásadami, že právní jednání se posuzují podle svého obsahu, že má-li být určitým právním jednáním zastřeno jiné právní jednání, posoudí se podle jeho pravé povahy, a že na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné, než na neplatné.³⁹ S ohledem na tyto a další zásady je možné, aby bylo darování, které nesplňuje podmínky kladené na darování pro případ smrti, ani podmínky kladené na pořízení odkazu (pokud se přikloníme k nutnosti splnění těchto podmínek), posouzeno i jako jiné právní jednání. Takto může být darování posouzeno jako obyčejné darování mezi živými, a to třeba s rozvazovací nebo odkládací podmínkou, nebo i jako závěť či dědická smlouva s ustanovením dědice.⁴⁰

³⁷ Především lze zmínit zásadu uvedenou v § 2 odst. 2, podle které je nutno všechna zákonná ustanovení vykládat ve vzájemné souvislosti a souladu se smyslem a účelem zákona a úmyslem zákonodárce.

³⁸ Tento závěr zastává i Klein. KLEIN. Dědická smlouva a darování pro případ smrti. č. 4, s. 15.

³⁹ § 555 a § 574.

⁴⁰ Posouzení darování jako závěti či dědické smlouvy s ustanovením dědice, a nikoli odkazovníka, zdánlivě nepřichází v úvahu. Avšak je možné, že budou smlouvou splněny formální náležitosti kladené na poslední pořízení, ale nebudou splněny náležitosti darování pro případ smrti, a dárce (zůstavitel) svým jednáním pořídí o celém svém majetku. V takovém případě nelze připustit, aby

Vzdání se práva dar odvolat

Jednou z podstatných náležitostí darování pro případ smrti je vzdání se práva dar odvolat dárce. Vzdání se je nezbytnou podmínkou platnosti darování pro případ smrti, a zároveň je odlišujícím prvkem darování od odkazu. Při běžném darování mezi živými přitom zákon v § 2076 výslovně stanoví nemožnost vzdát se práva dar odvolat pro nouzi nebo nevděk. Zároveň ale platí zásada neodvolatelnosti právního jednání, kterým byla uzavřena smlouva.⁴¹ Možnost odvolání daru pro nouzi a nevděk je tak výjimkou z obecné zásady neodvolatelnosti. Podmínka vzdání se práva dar odvolat u darování pro případ smrti je naopak výjimkou ze zákazu vzdání se práva dar odvolat při darování mezi živými.

Zákon výslovně vyžaduje, aby se dárce při darování pro případ smrti výslovně vzdal práva dar odvolat. Ve spojení s ustanovením § 2076, podle kterého je neplatné vzdání se práva dar odvolat předem při darování mezi živými, bývá dovozováno, že vzdání se práva dar odvolat při darování pro případ smrti znemožňuje dárce z jakéhokoli důvodu odvolat dar poskytnutý pro případ smrti.⁴² Takový přístup, podle kterého dárce nemůže při darování pro případ smrti dar odvolat vůbec, stojí na názoru, že dobrovolný dar pro případ smrti umožňuje do jisté míry obejít ustanovení dědického práva, ale zároveň s sebou nese riziko, že nebude dárce moci dar odvolat ani pro nevděk obdarovaného. Není však vyloučeno, aby v darovací smlouvě byla uvedena i rozvazovací podmínka, podle které se obdarovaný nesmí k dárce zachovat způsobem odporujícím dobrým mravům.⁴³

Zákonem stanovená podmínka vzdání se práva dar pro případ smrti odvolat ale může být vykládána také jako pouhé rozlišovací kritérium mezi darováním pro případ smrti a odkazem.⁴⁴ Zákon totiž

se jednalo o odkaz, jelikož dědictvím je právo na pozůstalost nebo její poměrnou část, a odkazem je právo na jednotlivé kusy z pozůstalosti.

⁴¹ Zásada není výslovně uvedena, jako tomu bylo v obecném zákoníku občanském. ELIÁŠ a kol. *Nový občanský zákoník*, s. 809 – 810.

⁴² BEDNÁŘ, Václav, KASÍK, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 12, 28 – 29. ISBN 978-80-74000-287-8.

⁴³ BEDNÁŘ, KASÍK In HULMÁK a kol. *Občanský zákoník VI*. s. 12, 28 – 29.

⁴⁴ Bednář a Kasík zastávají názor, že darování pro případ smrti, při kterém se dárce výslovně vzdal práva dar odvolat, nelze za žádných okolností odvolat. Přesto ve svém výkladu na s. 29 uvádějí, že v případě *donatio mortis causa vede vzdání se práva dar odvolat pouze k tomu, že takové jednání nebude posuzováno podle ustanovení o odkazu, ale podle ustanovení o darování*. Dále pokračují, že možnost odvolat dar při darování pro případ smrti je stejně takřka nevyužitelná,

výslovně uvádí, že se darování považuje za odkaz, pokud se dárce nevzdal práva dar odvolat. Z tohoto důvodu se zřejmě nejedná o vzdání se práva dar odvolat pro všechny případy, ale jen o vyjádření, že se jedná o darovací smlouvu, která zásadně není jednostranně odvolatelná, ale lze ji zrušit či změnit jen dohodou smluvních stran. V souladu se smyslem a účelem zákona by tak nebylo vyloučeno odvolání daru pro nouzi a nevděk s poukazem na požadavek vzdání se práva dar odvolat. Přistoupíme-li k tomuto výkladu, není problémem ani ustanovení § 2076, ze kterého a contrario vyplývá možnost vzdání se práva pro případ smrti a jeho závaznost. Obecným vzdáním se práva dar odvolat při darování pro případ smrti totiž dochází k pouhému odlišení darování od odkazu. Bylo by pak ale nutné připustit, aby se v souladu s uvedeným ustanovením mohl dárce výslovně vzdát také práva odvolat dar pro nevděk či nouzi. Praktická využitelnost institutu odvolání daru pro nevděk či nouzi při darování pro případ smrti je pak věcí jinou.

Odvolání daru pro nouzi dle § 2068 a násl. z povahy věci nebude možné za života dárce, protože za života dárce je dar jeho vlastnictvím a nemůže se tak dostat do nouze zaviněné darováním, jelikož se jeho majetek darováním dosud nezmenšil. Zákon pak přímo stanoví, že právo odvolat dar pro nouzi nepřechází na dárcovy dědice, takže odvolání pro nouzi je vyloučeno zcela. Odvolání daru pro nouzi přitom nepřipadá v úvahu ani tehdy, pokud dárce předal dar obdarovanému už za života, jelikož vlastníkem je stále dárce a obdarovaný je pouze držitelem.

Odvolání daru pro nevděk dle § 2072 a násl. přichází v úvahu i při darování pro případ smrti. Úprava odvolání daru pro nevděk počítá s tím, že dojde k odvolání daru (odstoupení od darovací smlouvy) ještě před tím, než bylo darování splněno. Právo na odvolání daru přitom přechází na dědice, a pro odvolání je stanovena zvláštní lhůta v délce jednoho roku od rozhodné události. Vedle odvolání daru pro nevděk se ještě v případě darování pro případ smrti může uplatnit zákonná fikce o nepřihlížení ke splnění podmínky. Darování pro případ smrti je totiž závislé na podmínce, že obdarovaný přežije dárce. Pokud přitom obdarovaný protiprávním činem zajistí splnění takové podmínky, tedy smrt dárce, nemůže

se ke splnění podmínky přihlížet a přechod vlastnického práva k daru nenastane.⁴⁵

Vedle ustanovení o odvolání daru obsahuje zákon i možnost dárce odstoupit od smlouvy pro podstatnou změnu okolností dle § 2059. Podstatnou změnou okolností je taková změna, která by ohrozila dárcovu výživu nebo jeho vyživovací povinnost. Vzhledem k tomu, že při darování pro případ smrti dojde k převodu vlastnického práva až ke dni smrti dárce, nepřichází taková eventualita v úvahu. Do své smrti totiž dárce má dar ve svém vlastnictví a po své smrti již nepotřebuje výživu ani nemá vyživovací povinnost.

Procesní následky darování pro případ smrti

V případě, že je darování pro případ smrti platné, není předmětem řízení o pozůstalosti podle zákona o zvláštních řízeních soudních.⁴⁶ Obdarovaný nabývá k předmětu daru vlastnické právo splněním odkládací podmínky, tedy smrtí dárce. V případě nemovitosti se vlastnické právo nabývá až zápisem do veřejného seznamu, ke kterému lze dát podnět po smrti dárce, přičemž druhou stranou řízení bude dědic nebo dědicové, kterým by jinak připadla nemovitost. Nejasné však zůstává, zda bude do katastru nejprve zapsáno vlastnické právo dědiců, které poté přejde na obdarovaného, nebo zda dojde k převodu přímo od dárce.

Pokud obdarovaný neměl věc u sebe už před smrtí dárce, bude se moci domáhat svého práva vůči dědicům, případně správci pozůstalosti. V případě sporu o platnost darování se takový spor řeší pořadem práva, a nikoli v řízení o pozůstalosti. V případě sporu se tak může obdarovaný i dědicové domáhat vydání věci a v rámci takového řízení soud posoudí platnost darovací smlouvy. Zákon o zvláštních řízeních soudních přitom v § 172 stanoví, že ke sporným aktivům se v řízení o pozůstalosti nepřihlíží. Rozhodnutí o takových sporných aktivech ve sporném řízení je pak pro účastníky závazné.

5 Závěr

V článku jsou naznačeny některé problémy, se kterými se současná úprava darování pro případ smrti potýká. Nejsou to však jediné problémy a nejasnosti současného občanského zákoníku. Občanský zákoník se snažil navrátit k česko-rakouské právní tradici reprezentované obecným zákoníkem občanským a vládním návrhem občanského zákoníku z roku 1937, ale v některých případech nedokázal návrat k tradicím skloubit se současnou právní a sociální situací. Docházelo tak k téměř doslovnému přebírání některých prvorepublikových institutů, a zároveň

a že pro případ nevděku se může dárce pojistit další rozvazovací podmínkou. Na s. 12 se pak podivují, že zákon při možnosti odvolat dar favorizuje obdarovaného pro případ smrti před obdarovaným mezi živými. BEDNÁŘ, Václav, KASÍK, Petr. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 12, 28 – 29. ISBN 978-80-74000-287-8.

⁴⁵ § 549 a také § 6. Shodně BEDNÁŘ, KASÍK. In HULMÁK a kol. *Občanský zákoník VI*. s. 13.

⁴⁶ Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, dále jen „zákon o zvláštních řízeních soudních“.

k zachování novějších poválečných institutů tzv. socialistického práva. Staré právo převzaté z obecného zákoníku občanského ale bylo tvořeno tak, aby bylo funkční s těmi instituty, které znalo. Proto mnohé instituty, jejichž kvality jsou tradičně vyzdvihovány, nemohou v kombinaci s pozdějším právem dost dobře fungovat a jejich účelnost je pochybná.

Současná úprava darování pro případ smrti byla do občanského zákoníku vtělena poněkud nekoncepčně bez ohledu na jiné instituty. Darování pro případ smrti tak nedoplňuje ustanovení práva dědického, ale spíše je obchází. Výkladové problémy pak nastávají i v souvislosti s ustanoveními o majetkovém právu manželském nebo s dalšími ustanoveními o darování. Je tedy vhodné uvažovat o potřebnosti a vhodnosti darování pro případ smrti.⁴⁷

⁴⁷ Zrušení úpravy darování pro případ smrti navrhuje Klein. Horák zdůrazňuje, že není otázkou „zda“ novelizovat, ale „jak“ novelizovat. KLEIN. Dědická smlouva a darování pro případ smrti. s. 17; HORÁK. Darování pro případ smrti a ochrana dědiců s. 785.

Summary

Donation mortis causa is renewed institution in Czech Civil Code, which allows testator to avoid provisions of inheritance law by donation with suspensive condition that the donee survives the donor.

The article brings the interpretation of the provisions of donation mortis causa in the current Czech Civil Code as well as in previous legislations in force in Czech Republic. The interpretation begins with Austrian Civil Code of 1811 and with the Draft of Czechoslovak Civil Code of 1937, which regulated donation mortis causa and were sources of inspiration to current regulation. Later Czechoslovak Civil Codes of 1950 and 1964 conversely strictly banned donation mortis causa until 2014, when current Czech Civil Code came into force. The paper brings interpretation of donation mortis causa provisions in above mentioned legislation and also draws attention to the major problems of this institution in the current legislation.

Právní akty svévolného zákonodárce

Jana Volková*

1 Úvod

Ústavní soud v mnohých nálezech, jimiž zrušoval zákonná ustanovení, poukázal na svévoli zákonodárce, přičemž operoval se slovními spojeními jako „svévolný postup zákonodárce“,¹ „svévole státu“,²

* Bc. Jana Volková, studentka Právnické fakulty Masarykovy university, Brno.

¹ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/09.

² Nález Ústavního soudu ze dne 22. 9. 1999, sp. zn. II. ÚS 422/97. Zákonodárná pravomoc je pravomocí právotvornou, jež je výlučnou funkcí státu. Zákonodárným (právo tvorným) orgánem může být toliko státní orgán. KNAPP, Viktor a kol. *Ústavní základy tvorby práva*. 1. vydání. Praha: Academia, 1990. s. 90. ISBN 80-200-0072-0. Tímto státním orgánem je zákonodárný orgán,

„zásah zákonodárce vykazuje znaky svévole“,³ „být výrazem svévole zákonodárce“⁴ nebo „legislativní svévole“.⁵ V každém takovém případě bylo jakožto svévole zákonodárce shledáno přijetí konkrétního zákonného ustanovení. Z judikatury Ústavního soudu tedy víme, co bylo za svévoli v tom kterém jednotlivém případě označeno. Můžeme zobecnit, co je svévolným chováním zákonodárce? Můžeme pak svévoli zákonodárce definovat? Pokud je zákonodárce svévolný, jaké to má dopady na existenci jím při-

tedy zákonodárce. Svěvolí státu pak můžeme chápat totéž, co svévolí zákonodárce.

³ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 2/02.

⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 14. 7. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 34/04.

⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 5. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 17/10.

jatého zákonného ustanovení? To jsou otázky, jejichž zodpovězení si v této práci kladu za cíl.

Svůj příspěvek rozdělují do dvou částí, z nichž první se věnuje definování svévole zákonodárce, přičemž vychází především z dostupné teoretické literatury. Druhá část příspěvku se pak zabývá samotnými svévolně přijatými právními akty. V druhé části stručně shrnuji závěry svého kvalitativního výzkumu judikátů Ústavního soudu, ve kterých tento označil konkrétní jednání zákonodárce za svévolné či se v nich svévolí zákonodárce alespoň zabýval. Zde předkládaným výsledkem bádání je zobecnění a popis existence zákonných ustanovení, jež byly přijaty svévolně.⁶

2 Svévole zákonodárce

Teoretická literatura zabývající se svévolí se věnuje spíše svévolí při aplikaci práva než při jeho vytváření. Nicméně poznatky o aplikační svévolí můžeme po jejich zobecnění analogicky aplikovat i na proces vytváření práva.

Svévolí při aplikaci práva správního orgánu se zabýval například Libor Kyncl. Kyncl k rozlišení svévolného jednání správního orgánu využívá popisu dvou různých chybných jednání takového orgánu. Prvním příkladem je jednání správního orgánu *contra legem*, tedy v rozporu se zákonem. Tento případ Kyncl označuje za svévolí, neboť správní orgán nejedná tak, jak je mu uloženo zákonem, nýbrž dle vlastní vůle. Druhý způsob chybného jednání správního orgánu je pak jednání v souladu se zákonem, avšak v „nesouladu s některými obecnými principy veřejného sektoru.“⁷ Takové jednání tedy může směřovat proti účelu zákona. Tento druhý případ může být zneužitím práva a může implikovat věcně nesprávný výsledek, avšak nejedná se o svévolí. V tomto případě totiž správní orgán postupoval na základě zákona.⁸

⁶ Zdrojem nálezů Ústavního soudu mi by byla Sbirka nálezů a usnesení ÚS databáze Beck-online (www.beck-online.cz). Prostudovala jsem všechny nálezy Ústavního soudu v této sbírce publikované, kterými Ústavní soud zrušoval zákonná ustanovení pro svévolnost zákonodárce. Též jsem prošla většinu těch nálezů, ve kterých se Ústavní soud o svévolí zmiňoval. Šlo o nálezy Ústavního soudu z let 1993 – 2014. Tedy o období od vzniku České republiky do začátku roku, ve kterém jsem započala s výzkumem.

⁷ KYNCL, Libor. Zneužívání veřejných výdajů a svévole v právu veřejných výdajů. *MUNI Law Working Paper Series* [online]. 2014, s. 3, 11. [cit. 10. 2. 2015]. ISSN 2336-4785. Dostupné z: www.law.muni.cz/dokumenty/29628.

⁸ KYNCL, Libor. Zneužívání veřejných výdajů a svévole v právu veřejných výdajů. *MUNI Law Working*

Samotné svévolí při vytváření práva se věnoval německý právní teoretik Gustav Radbruch. Radbruch ve svých esejích týkajících se svévole hovoří obecně o vytváření platného práva a nerozlišuje mezi ústavními zákony a zákony obyčejnými. Pod entitou vytvářející platné právo v úvahách Gustava Radbrucha si tak můžeme představit jak zákonodárce, tak ústavodárce či jakékoliv jiné těleso, nadané možnostmi a schopností platné právo tvořit. Radbruch tvrdí, že existují „právní zásady, které jsou silnější než jakákoliv právo tvorba, v důsledku nichž postrádá zcela platnosti zákon, který je s nimi v rozporu. Tyto zásady nazýváme přirozeným právem.“⁹ Svévolí je podle Radbrucha neuposlechnutí přirozeného práva.¹⁰

Radbruch mluví o rozporu platného práva s přirozeným právem, přičemž přirozené právo chápe jako závazné právo, které je na vyšší hierarchické úrovni než právo platné, jež je vytvořené zákonodárnou entitou. Zobecníme-li Radbruchovy závěry, můžeme říci, že svévolí zákonodárné entity je vydání takového právního předpisu, který je v nesouladu s hierarchicky výše postavenou právní normou. Stejný názor o svévolném chování zastávají i závěry některých textů zabývajících se svévolí při aplikaci práva.¹¹

Pokud získané závěry vztáhneme na českého zákonodárce, pak můžeme říci, že český zákonodárce je svévolný, pokud vydá takový zákon nebo zákonné ustanovení, které je v rozporu s některým ústavním zákonem nebo ustanovením.

Ústavní zákony závazně vymezují postup přijímání právních předpisů zákonodárcem, určují prameny práva, názvy, podmínky platnosti, způsob vyhlášení a tak dále.¹² Ústavní zákony taktéž zavazují zákonodárce k tvorbě pouze takových zákonů, jejichž obsah

Paper Series [online]. 2014, s. 3, 11. [cit. 10. 2. 2015]. ISSN 2336-4785. Dostupné z: www.law.muni.cz/dokumenty/29628.

⁹ RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 118. ISBN 9788073579197.

¹⁰ RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 129. ISBN 9788073579197.

¹¹ Např. již řečená studie: KYNCL, Libor. Zneužívání veřejných výdajů a svévole v právu veřejných výdajů. *MUNI Law Working Paper Series* [online]. 2014, s. 3, 11. [cit. 10. 2. 2015]. ISSN 2336-4785. Dostupné z: www.law.muni.cz/dokumenty/29628. Také publikace, zabývající se svévolí při aplikaci práva soudem: HANUŠ, Libor. *Právní argumentace nebo svévole: úvahy o právu, spravedlnosti a etice*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008. 221 s. ISBN 9788074000355.

¹² ŠÍN, Zbyněk. *Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 63 – 64. ISBN 80-7179-832-0. KNAPP, Viktor a kol. *Ústavní základy tvorby práva*. 1. vydání. Praha: Academia, 1990, s. 69, 77. ISBN 80-200-0072-0.

bude určen na základě ústavního zákona a v jeho mezích. Ústavní zákony tak zákonodárci na jedné straně předepisují všechny formální procedury a náležitosti, které je povinen při tvorbě zákonů dodržet a na druhé straně mu vymezují pole pro vytváření obsahu těchto zákonů. Zákonodárce jedná svévolně, pokud neuposlechne jeden nebo druhý takový příkaz ústavního zákona.

Můžeme tedy rozlišit dva druhy svévole zákonodárce:

a. Formální svévole zákonodárce

Nesouladná s ústavním pořádkem je procedura přijímání či vyhlásování zákona nebo formální podoba zákona případně jiné rozpory s ústavním pořádkem, netýkající se samotného obsahu přijatého zákona.

b. Obsahová svévole zákonodárce

Nesouladný s ústavním pořádkem je obsah přijatého zákona.

Formální svévoli zákonodárce můžeme zpravidla zjistit z dokumentů zaznamenávajících postup při přijímání či vyhlásování právního aktu. Naproti tomu k odhalení obsahové svévole je nutno analyzovat samotný text přijatého zákona, což bývá nepoměrně složitější.

V příspěvku se nadále budu zabývat pouze svévolí obsahovou. Záměrem však nebude odhalit svévoli zákonodárce v konkrétních zákonných ustanoveních, nýbrž popsat důsledky obsahové svévole zákonodárce pro existenci zákonného ustanovení.

3 Svévolně přijaté zákonné ustanovení

Zákonodárce je svévolný, pokud jedná v rozporu s ústavní normou. Zákonodárce jedná v rozporu s ústavní normou, pokud vytvoří zákonné ustanovení, které je rozporné s ústavní normou. Přijaté zákonné ustanovení je samo rozporné s ústavní normou.

Rozpor ustanovení s ústavní normou je tak do zákonného ustanovení vložen při jeho přijetí. Rozpor je tedy dán od počátku existence ustanovení a existuje až do zániku tohoto ustanovení.¹³

Jako příklad zákonného ustanovení, které bylo přijato svévolně a tedy je v rozporu s ústavní normou, si můžeme uvést § 19/1 zákona o krajích:

¹³ Je myslitelná možnost, kdy by rozpor mohl zaniknout v průběhu existence zákonného ustanovení, a to pokud by byla zrušena ústavní norma, se kterou je dané zákonné ustanovení v rozporu. Pro účely problému, který tento text řeší, ale tato možnost není podstatná ani plodná, a tak si namísto jejího dalšího rozvíjení ukážeme, jaké dopady má na zákonné ustanovení existující v rozporu s ústavní normou.

„Stát má právo při bezúplatném převodu či přechodu movitých věcí, práv a nemovitostí na kraj a při finanční spoluúčasti na pořízení takového majetku krajem vyhradit si stanovení podmínek pro další hospodaření a nakládání s tímto majetkem.“¹⁴

Velmi zjednodušeně řečeno nám § 19/1 zákona o krajích sděluje, že pokud kraj nabyde majetek od státu (či při spoluúčasti státu), pak má stát právo stanovit de facto jakékoliv podmínky pro hospodaření s takovým majetkem. Ustanovení § 19/1 je v rozporu s článkem 101/4 Ústavy:

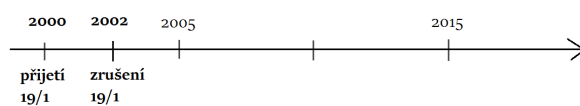
„Stát může zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona a jen způsobem stanoveným zákonem.“¹⁵

Pokud zjednodušíme vyznění článku 101/4 Ústavy, lze konstatovat, že stát může do záležitostí samospráv zasahovat jen v omezené míře, přičemž by zásah neměl být nahodilý. Zásah státu má splňovat kritéria, jež by měly být vymezeny zákonem. Ustanovení § 19/1 zákona o krajích však žádná kritéria nevymezuje. Právě naopak, dovoluje státu ukládat územním samosprávným celkům jakékoliv podmínky při hospodaření s nabytým majetkem. Z toho důvodu je ustanovení § 19/1 zákona o krajích rozporné s ústavní normou. Ustanovení § 19/1 tedy bylo přijato svévolně.¹⁶

3.1 Další život § 19/1 zákona o krajích

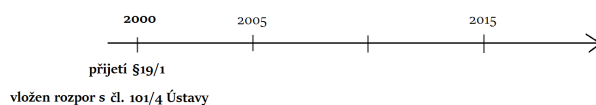
Ustanovení § 19/1 zákona o krajích bylo v roce 2002 zrušeno pro neústavnost,¹⁷ čímž jeho život skončil (viz obr. 1).

obr. 1



Zákon o krajích byl přijat v roce 2000. Protože se zákonodárce při přijímání ustanovení § 19/1 choval svévolně, vložil do tohoto ustanovení rozpor s ústavní normou (viz obr. 2).

obr. 2



¹⁴ Zákon č. 129/2000, zákon o krajích.

¹⁵ Ústavní zákon č. 1/1993, ústava České republiky.

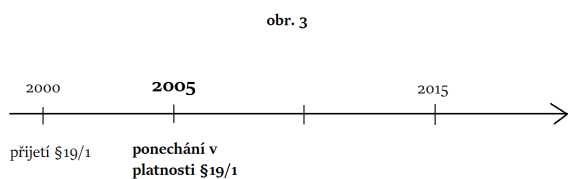
¹⁶ Což bylo potvrzeno nálezem Ústavního soudu. Nález Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 1/02.

¹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 1/02.

Představme si však pro účely našeho výkladu možnou alternativní historii ustanovení § 19/1, a to:

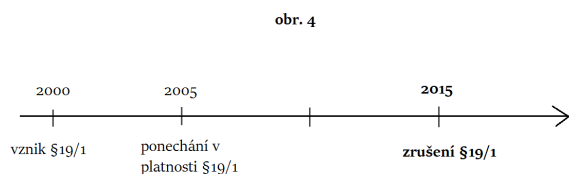
Návrh na zrušení § 19/1 zákona o krajích podán nebyl, Ústavní soud ustanovení § 19/1 neposuzoval a tedy ani v roce 2002 nedošlo k jeho zrušení. Namísto toho ustanovení § 19/1 existovalo nadále.

Shodneme-li se však na tom, že § 19/1 je problematický, mohlo by se stát i to, že vznikl nějaký jiný spor později a v rámci něho bylo ustanovení § 19/1 posuzováno Ústavním soudem pro neústavnost, a to například v roce 2005 (viz obr. 3).



V roce 2005 však Ústavní soud § 19/1 nezrušil, neboť neshledal nesoulad s ústavní normou. Z judikatury víme, že k mnohým nálezům Ústavního soudu existují disentní stanoviska ústavních soudců. Existují-li disentní stanoviska, pak nemůžeme vyloučit, že by v pozměněném personálním složení Ústavní soud rozhodl jinak. Lze tedy uvažovat o tom, že by rozhodnutí Ústavního soudu v roce 2005 bylo jiné než to skutečné z roku 2002.

Představme si dále, že o několik let později vznikl další spor, v rámci něhož se v roce 2015 ustanovení § 19/1 zákona o krajích opět dostalo před Ústavní soud kvůli posouzení jeho souladu s ústavním pořádkem (viz obr. 4).



Avšak v roce 2015 už Ústavní soud rozhodl tak, že ustanovení § 19/1 zákona o krajích je neústavní, pročez ho zrušil.

Nastala tedy situace, kdy v roce 2000 bylo přijato ustanovení § 19/1 zákona o krajích. To bylo v roce 2005 podle Ústavního soudu v souladu s ústavním pořádkem, avšak v roce 2015 už souladné s ústavním pořádkem nebylo.

Pokud jsme si řekli, že rozpor § 19/1 s ústavní normou mohl vzniknout jedině v roce 2000, tedy při přijetí ustanovení § 19/1, jak je možné, že Ústavní soud nezrušil § 19/1 už v roce 2005?

Předmětem výkladu dále bude získání odpovědi na tuto otázku. Nejprve uvedu a vysvětlím dva poj-

my, které následně využiji k zodpovězení nastolené otázky.

4 Protosvévole a svévole zákonného ustanovení

Pro vysvětlení výše uvedené situace zavádím dva pojmy, a to „protosvévole“ a „svévole zákonného ustanovení“.

Pokud je zákonodárce při přijímání zákonného ustanovení svévolný, pak vytvoří v jím přijatém ustanovení rozpor s ústavní normou. Tento rozpor nazýváme protosvévolí. Každé v rozporu s ústavní normou přijaté zákonné ustanovení je tak protosvévolné. Protosvévole v zákonném ustanovení vzniká přijetím¹⁸ tohoto zákonného ustanovení a je v něm přítomna po celou dobu jeho existence.¹⁹

Protosvévolné ustanovení ještě není svévolným ustanovením. Pokud je ustanovení protosvévolné, pak se v budoucnu může, ale také nemusí, stát svévolným. Protosvévolné ustanovení se stane svévolným, pouze pokud Ústavní soud dostane možnost posuzovat ústavnost takového ustanovení a rozhodne, že ústavním není. V okamžiku, kdy Ústavní soud rozhodne o neústavnosti zákonného ustanovení, přeměňuje se protosvévole na svévoli. Od okamžiku rozhodnutí Ústavního soudu je tedy takové ustanovení svévolné.

Jinými slovy, každé svévolné ustanovení **bylo** protosvévolným, ovšem ne každé protosvévolné ustanovení **bude** svévolným.

Postup si může ukázat na případě ustanovení § 19/1 zákona o krajích. V okamžiku přijetí ustanovení § 19/1 se toto ustanovení stalo protosvévolným, neboť bylo rozporné s ústavní normou. V momentě,

¹⁸ Je myslitelný případ, kdy by se ustanovení stalo protosvévolným až v průběhu své existence. Bylo by to za předpokladu, že by byla přijata ústavní norma rozporná se zákonným ustanovením, a to později než toto zákonné ustanovení. Pak by svévole zákonodárce nespočívala v komisivním jednání zákonodárce, tedy v přijetí právního aktu rozporného s ústavní normou. Svévole zákonodárce by spočívala v jednání omisivním, tedy v nepřizpůsobení zákonného ustanovení nově přijaté ústavní normě. Takovýto případ je ale výjimečný, možná spíše teoretický. Proto se budu nadále zabývat jen případem, kdy svévole zákonodárce spočívala v jeho jednání komisivním.

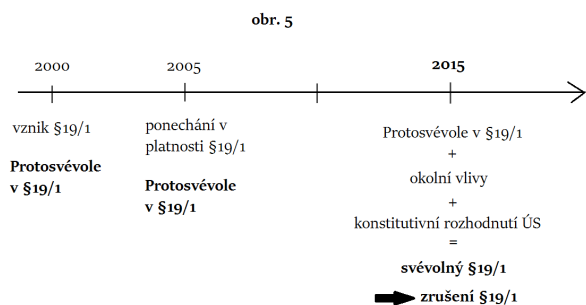
¹⁹ Zde je též možná výjimka, kdy by protosvévole zákonného ustanovení zanikla během existence zákonného ustanovení (viz též poznámka č. 12). Nastala by v případě, kdy by byla zrušena ústavní norma, se kterou je takové zákonné ustanovení v rozporu. Tento případ je výjimečný, z toho důvodu tuto možnost v textu nezohledňuji.

kdy Ústavní soud shledal neústavnost ustanovení § 19/1 a nálezem ho zrušil, přeměnilo se ustanovení § 19/1 z protosvévolného na svévolné.

4.1 Vznik svévole zákonného ustanovení

Vraťme se nyní k časovým osám a vysvětleme si možné důsledky přítomnosti protosvévole v § 19/1 zákona o krajích.

Ustanovení § 19/1 bylo přijato v roce 2000. Tedy protosvévole byla v ustanovení přítomna od roku 2000 (viz obr. 5).



V roce 2005, kdy Ústavní soud posuzoval ústavnost ustanovení § 19/1 poprvé, byla v něm protosvévole přítomna (viz obr. 5), avšak nevyvolávala takové důsledky, pro které by se zdálo být nutné § 19/1 zrušit.

Nyní se přesuneme do roku 2015, kdy byl § 19/1 Ústavním soudem posuzován podruhé. Protosvévole je přítomna i v roce 2015, a to stále stejně tak, jako v roce 2005. Pokud ale byl § 19/1 v roce 2015 zrušen, muselo se něco oproti roku 2005 změnit. Co se změnilo?

Jak víme z roku 2005, fakt, že ustanovení obsahuje protosvévoli, ještě sám o sobě neznamená, že toto ustanovení bude zrušeno pro neústavnost. Protosvévole sama o sobě nezavádá důvod ke zrušení ustanovení, ve kterém se vyskytuje. Aby byl § 19/1 zrušen, musí přistoupit okolní vlivy, v jejichž světle se bude zdát protosvévole v § 19/1 závažnější.

Těmito okolními vlivy mohou být například změny aplikační praxe; změny okolního právního prostředí; změny názoru společnosti na účinky, jež ustanovení § 19/1 vyvolává atd. Okolními vlivy mohou být jakékoliv podmínky, které zvyšují (a to alespoň zdánlivě) závažnost negativních důsledků existence protosvévolného ustanovení.

Při posuzování ústavnosti § 19/1 v roce 2015 byly tyto okolní vlivy již přítomny a z důvodu jejich existence byl dán naléhavější zájem na zrušení § 19/1 zákona o krajích.

Při posuzování v roce 2015 tedy máme protosvévolné ustanovení § 19/1 a zároveň existenci okolních

vlivů. Toto jsou dva nutné komponenty vzniku svévole. Aby ale ke vzniku svévole ustanovení § 19/1 skutečně došlo, musí přistoupit ještě třetí komponent vzniku svévole. Tímto třetím komponentem je konstitutivní nález Ústavního soudu, kterým se zrušuje § 19/1 pro jeho neústavnost.

Tedy okamžik, ve kterém Ústavní soud rozhodne o neústavnosti ustanovení § 19/1, je okamžikem vzniku svévole v ustanovení § 19/1. Je to okamžik, ve kterém se protosvévole přemění na svévoli. Do tohoto okamžiku bylo ustanovení § 19/1 protosvévolné a od okamžiku účinnosti zrušujícího rozhodnutí Ústavního soudu je § 19/1 svévolné. Kdyby soud namísto zrušujícího nálezu ústavní stížnost zamítl, existovalo by usnesení § 19/1 nadále jako protosvévolné ustanovení.

Protosvévole zákonného ustanovení je tedy objektivní skutečností existující nezávisle na vyslovení rozporu s ústavním pořádkem. Naproti tomu svévole zákonného ustanovení je závislá na vyslovení rozporu s ústavním pořádkem, neboť svévole zákonného ustanovení vzniká právě okamžikem vyslovení rozporu s ústavním pořádkem. Rozhodnutí, v němž Ústavní soud označuje zákonné ustanovení za svévolné, je konstitutivním rozhodnutím, neboť přeměňuje protosvévoli zákonného ustanovení ve svévoli.

4.2 Komponenty vzniku svévole

Jak bylo řečeno výše, ke vzniku svévole zákonného ustanovení je třeba tří komponentů, a to:

1. Vznik protosvévolného ustanovení
2. Působení okolních vlivů
3. Konstitutivní rozhodnutí Ústavního soudu

Bod první, tedy vznik protosvévolného zákonného ustanovení, jsem již popsala v předchozím textu. Nyní se zaměřím na popis druhého a třetího komponentu, tedy na okolní vlivy a na konstitutivní rozhodnutí Ústavního soudu.

4.2.1 Okolní vlivy²⁰

Okolní vlivy pramení z kontextu samotného protosvévolného ustanovení, nikoli z jeho textu. Protosvévole je v textu ustanovení jednou dána a je neměnná po celou dobu existence ustanovení.²¹ Změnám podléhá pouze prostředí, ve kterém protosvévolné ustanovení existuje.

Okolní vlivy jsou jedním ze třech důvodů vzniku svévole, neboť právě na nich záleží, zda bude Ústavní soud určité ustanovení posuzovat pro neústavnost.

²⁰ Jejich demonstrativní výčet viz kapitola 4.1

²¹ Výjimky viz poznámky pod čarou č. 18 a 19.

Nebýt okolních vlivů v podobě například negativního společenského názoru na dané ustanovení či určité aplikační praxe, pak by nevznikla situace, za které by se dané ustanovení před Ústavním soudem ocitlo.

4.2.2 Konstitutivnost soudního nálezu

Již výše jsem uvedla, že posledním komponentem vzniku svévole je zrušující nález Ústavního soudu. Svévole tedy vzniká až nálezem Ústavního soudu, nikoliv dříve. Ústavní soud svévoli nedeklaruje, nýbrž konstituuje.

Pokud je dán první a druhý komponent vzniku svévole, tedy pokud je dána jednak protosvévole a jednak okolní vlivy, svévole tím ještě nevzniká. Vzniká až zrušujícím nálezem Ústavního soudu.

Jako příklad lze uvést případ, kdy je okolním vlivem aplikační praxe protosvévolného ustanovení. Okolním vlivem je tedy taková aplikační praxe, která významně přispívá ke vzniku závažných negativních důsledků existence protosvévolného ustanovení. Pokud se takový případ dostane k Ústavnímu soudu, může Ústavní soud situaci vyřešit i jinak než pouze zrušením protosvévolného ustanovení. Ústavní soud může mít možnost problém řešit například eliminací okolních vlivů. Tedy může změnit aplikační praxi protosvévolného ustanovení. Pokud má Ústavní soud takovou možnost, pak není možné, aby svévole ustanovení vznikla ještě před posouzením Ústavním soudem. Svévole ustanovení vznikne až v okamžiku, kdy se Ústavní soud rozhodne vyřešit problém zrušením protosvévolného ustanovení. Zrušujícím nálezem se pak protosvévole zákonného ustanovení mění na svévoli.

Uvažovat o deklaratorních účincích nálezu Ústavního soudu by ani nebylo praktické. Pokud bychom takovou možnost připustili, pak by muselo být v našich silách určit okamžik, ve kterém se to které zákonné ustanovení stalo svévolným. To je ale v praxi nemožné. Navíc bychom tím popřeli právní jistotu adresátů práva, kteří by si nemohli být jisti, zda ustanovení, podle kterého právě jednají, už je svévolné, nebo ještě není. Tedy neměli by jistotu, zda se podle takového ustanovení mají zachovat, nebo už nikoliv.

Po vyjasnění důvodů konstitutivnosti rozhodnutí Ústavního soudu považuji za vhodné se ještě vrátit k úvahám o protosvévoli a svévoli. Upřesním zde rozdíl mezi nimi. Obě dvě – jak protosvévole, tak svévole – představují rozpor s ústavním pořádkem.

Protosvévoli je ale takový rozpor, který se dá překlenout výkladem či praxí. Anebo takový rozpor, který nečiní problémy, kvůli kterým by ustanovení mohlo být posuzováno Ústavním soudem pro neústavnost. Anebo takový rozpor, který sice problémy

činí, avšak zákonné ustanovení dosud Ústavním soudem nebylo zrušeno.

Svévole je též rozporem s ústavní normou. Avšak je to takový rozpor, který se nedá překlenout výkladem, anebo se tak alespoň neděje. A zároveň je to takový rozpor, kvůli kterému bylo ustanovení posuzováno Ústavním soudem pro neústavnost, a to s negativním výsledkem.

Protosvévolným tak může být i ustanovení, které lze vyložit ústavně konformním způsobem. Pokud tak ale vykládáno není, může se stát okamžikem rozhodnutím Ústavního soudu svévolným. Protosvévole představuje potenciál zákonného ustanovení být přeměněno na svévolné zákonné ustanovení.

4.3 Zánik svévole?

Svévole zákonného ustanovení vzniká v okamžiku, kdy se spojí všechny tři komponenty vzniku svévole. V tom okamžiku se protosvévole mění na svévoli. Svévolné zákonné ustanovení je pak zrušeno.

K zániku svévole by teoreticky mohlo dojít pouze za předpokladu oddělení oněch třech komponentů od sebe. Tedy muselo by dojít ke zrušení nálezu Ústavního soudu, kterým tento zrušoval dané zákonné ustanovení. Případně by mohlo navíc dojít i k opadnutí okolních vlivů, které způsobovaly (zdánlivou nebo skutečnou) závažnost dopadů existence ustanovení. V takovém teoretickém případě by se svévole přeměnila zpět na protosvévoli, neboť by nadále byl dán jen rozpor s ústavní normou. Protosvévolné ustanovení by existovalo nadále, vyvolávalo právní účinky a mělo potenciál se v budoucnu případně opět stát svévolným.

5 Shrnutí a závěr

V příspěvku jsem představila možné důsledky svévole zákonodárce na existenci jím přijatého zákonného ustanovení. Zavedla jsem pojem „protosvévole“ a pojem „svévole zákonného ustanovení.“

Je-li zákonodárce při přijímání zákonného ustanovení svévolný, pak vloží do jím přijatého právního ustanovení protosvévoli. Protosvévole představuje rozpor přijatého zákonného ustanovení s ústavní normou. Protosvévole je vlastností zákonného ustanovení, je v zákonném ustanovení přítomna po celou dobu jeho existence.²²

Přistoupí-li k protosvévoli okolní vlivy a je-li pak takové ustanovení Ústavním soudem zrušeno pro neústavnost, stává se v okamžiku vydání zrušujícího nálezu Ústavního soudu protosvévolné ustanovení svévolným. Protosvévole se tak přemění ve svévoli.

²² Výjimky viz poznámky č. 18 a 19.

Ke vzniku svévole tedy musí být dány zároveň přítomny: existence protosvévole, existence okolních vlivů a existence zrušujícího nálezu Ústavního soudu. Tuto trojici nazývám „komponenty vzniku svévole“.

Výzkum protosvévole a její přeměny na svévoli nám do budoucna může být nápomocen při alespoň částečné identifikaci a popisu druhého komponentu vzniku svévole, tedy okolních vlivů, které se podílejí na vzniku svévole. Rozbor podob protosvévole pak může být užitečný v problematice zlepšování a zpřehledňování právo tvorby. Otázky týkající se konstitutivních vlivů nálezů Ústavního soudu na svévoli nás pak mohou inspirovat k úvahám o roli Ústavního soudu jako spoluvůrce práva.

Summary

What is the willfulness of the lawmaker and what are its consequences? The ambition of my contribution is not to come up with one complex answer to that question, but rather to outline the ways through which we can reach some satisfactory answers. This paper is based on the judicature of the Constitutional Court, because it draws a certain picture of the willfulness of the lawmaker on one hand, but adheres only to a two-level value evaluation of specific cases on the other: are they / are they not found to be the result of willfulness of the lawmaker.

To maintain a solid evidence base case of the judicature, but at the same time not to being hampered by its bipolarity, I choose the following procedure. First, I define willfulness of the lawmaker. Then I try to generalize the cases in which the Constitutional Court finds the willfulness of the lawmaker. Only then am I developing my reasoning about how the willfulness of the lawmaker manifested in the act of law, and what possible consequences may this willfulness implicate for it.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Alternativy trestního řízení v Anglii a Walesu*

Markéta Filipová**

1 Úvod

V trestním právu procesním se stále častěji setkáváme se snahami o projednání trestného činu způsobem alternativním ke klasickému trestnímu řízení ve formě hlavního líčení završeného rozsudkem. Tyto snahy jsou motivovány potřebou vyřídit co nejvíce případů v krátkém čase, tedy odbřeměním orgánů činných v trestním řízení, ochranou obětí trestné činnosti před sekundární viktimizací, úsporou nákladů a v neposlední řadě také stále častěji zmiňovanou restorativní funkcí trestní justice.

2 Odklony a zvláštní způsoby trestního řízení v České republice

V českém právu se tyto snahy promítají do trestního řádu jako odklony v trestním řízení, které se v českém trestním řízení začaly na základě inspirace ze zahraničí objevovat po roce 1989. „Pojem odklonu trestní zákoník ani trestní řád výslovně neuvádí. Neexistuje dokonce ani jednotná, vědecky přesná definice odklonu, ani není přesně teoreticky vymezen koncept odklonu. Samotný pojem odklonu je mnohovýznamový. Zjednodušeně, pro naše účely, můžeme vymežit pojem odklonu jako alternativu standardního trestního řízení. Je odchylkou typického průběhu trestního procesu a znamená, že trestní řízení nedospěje do svého obvyklého konce, do vynesení odsuzujícího rozsudku, nedojde k vyslovení viny, k uložení klasické trestní sankce, ale řízení se od této cesty „odkloní“ a trestní věc se vyřídí jinak, velmi často tak, že se trestní řízení zastaví, což je charakteristický znak odklonu... Odklonem podle platné české právní úpravy označujeme instituty podmíněného zastavení trestního stíhání, narovnání, podmíněného upuštění od podání návrhu na potrestání, řízení o schválení dohody o vině a trestu a odstoupení od trestního stíhání v řízení ve věcech mladistvých.“¹ Do výše uvedené definice ne zcela přesně

* Článek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu Alternativy v trestním právu hmotném a procesním fyzických a právnických osob MUNI/A/0878/2012.

zapadá řízení o schválení dohody o vině a trestu, neboť toto řízení je ukončeno rozsudkem, kterým – pokud je dohoda schválena – dojde k vynesení odsuzujícího rozsudku, ve kterém je uveden výrok o vině a trestu. Ostatně řízení o schválení dohody o vině a trestu je samotným trestním řádem² řazeno do hlavy dvacáté, tedy mezi zvláštní způsoby řízení. Těmi jsou vedle řízení o schválení dohody o vině a trestu i již výše uvedené narovnání a dále pak řízení ve věcech mladistvých, řízení proti uprchlému, podmíněné zastavení trestního stíhání, řízení před samosoudcem, řízení po zrušení rozhodnutí nálezem Ústavního soudu a řízení o přezkumu příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a příkazu k zjištění údajů o telekomunikačním provozu.³

3 Alternativy trestního řízení v Anglii a Walesu

3.1 Dospělí pachatelé

V tomto článku bude pojednáno o alternativách klasického trestního řízení v Anglii a Walesu, které lze zvolit ve stadiu ještě před podáním obžaloby a jedná se tedy o instituty obdobné našim odklonům.

** Mgr. Markéta Filipová, asistentka soudce u Krajského soudu v Českých Budějovicích, doktorandka na Katedře trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

¹ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní*. 3. aktualiz. a dopl. vyd. podle stavu k 1. 4. 2013 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 45/2013 Sb. Praha: Leges, 2013, 864 s. Student (Leges). ISBN 978-808-7576-441. str. 741.

² Zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

³ K tomu blíže viz JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní*. 3. aktualiz. a dopl. vyd. podle stavu k 1. 4. 2013 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 45/2013 Sb. Praha: Leges, 2013, 864 s. Student (Leges). ISBN 978-808-7576-441. str. 704 a násl.

V literatuře jsou nejčastěji označovány jako „mimosoudní způsoby vyřízení věci“ (*Out-of-court disposals*) nebo jako „alternativy trestního stíhání“ (*alternatives to prosecution*) atp. Jsou používány policií a prokuraturou (*Crown Prosecution Service – CPS*) za situace, kdy mají orgány činné v trestním řízení takové množství důkazů, které by bylo dostatečné pro podání obžaloby, nicméně obžaloba není jedinou nevyhnutelnou možností a účelu trestního stíhání může být dosaženo jinak.

Obecně lze říci, že těmito způsoby jsou obvykle vyřizovány méně závažné delikty prvopachatelů, přičemž jsou uváděny tyto důvody pro používání mimosoudních způsobů vyřízení věci: zbývá více času na řešení závažnějších trestných činů, které jsou tak vyřízeny rychleji, což je přínosnější jak z hlediska potrestání pachatele, tak z hlediska oběti; pachatelé mají příležitost nastoupit rehabilitační a výchovné programy, což snižuje nebezpečí recidivy; je umožněno potrestání zaplacením pokuty nebo výkonem neplacené práce atd.⁴ Podle Ministerstva spravedlnosti Spojeného království bylo v Anglii a Walesu takovým „mimosoudním“ způsobem v období od září r. 2013 do září r. 2014 vyřízeno 285 000 případů.⁵

Pokud je podezřelý starší 18 let, je možné jeho věc vyřídit jedním z následujících způsobů:⁶

- neformální varování (*informal warning*)
- komunitní řešení (*community resolution*)
- pokuta (*penalty notice*)
- výstraha (*caution / formal caution / simple caution*)
- podmíněná výstraha (*conditional caution*)

Ad a) – Neformální varování

V méně významných případech má policie možnost propustit podezřelého bez obžaloby a dát mu neformální varování týkající se jeho budoucího chování. Takováto neformální varování jsou nejčastěji používána u osob zatčených za méně významná porušení veřejného pořádku. Neformální varování není zaznamenáno do žádného rejstříku a v případě spáchání dalšího deliktu se neobjeví na seznamu předchozích obvinění obviněného.

⁴ Ministry of Justice: Quick Reference Guides to Out of Court Disposals. <http://www.justice.gov.uk/downloads/oecd/quick-reference-guides-oecd.pdf>, [online]. [cit. 2015-03-12].

⁵ Ministry of Justice Statistics bulletin: Criminal Justice Statistics - Quarterly Update to September 2014, England and Wales. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/405301/cjs-quarterly-update-september-2014.pdf. [online]. [cit. 2015-03-12].

⁶ SHARPELY, Deborah. *Criminal litigation: Practice and Procedure*. Guildford: College of Law Publishing, 2013. ISBN 978 1 909176 69 0. str. 62.

Na tomto místě je třeba poukázat na tzv. „cannabis warning“ zavedené v roce 2004. Ačkoliv některé z prostudovaných učebnic trestního práva procesního⁷ se o institutu „cannabis warning“, tedy o varování v případě prvního spáchání deliktu spočívajícího v držení marihuany pro osobní užití, buďto nezmiňují vůbec nebo pouze zcela okrajově, je „cannabis warning“ jako samostatný institut mimosoudního vyřízení trestní věci zmiňováno ve výkazech činnosti a doporučeníh Ministerstva spravedlnosti⁸ a proto je třeba jej zde rovněž uvést.

„Cannabis warning“ je udělováno v ústní formě a podmínkou pro jeho udělení je, že se pachatel ke spáchání činu přiznal. Souhlas pachatele však není pro udělení „Cannabis warning“ nutný. Nesmí zde být žádný důkaz o tom, že by byla marihuana držena s úmyslem její distribuce a podmínkou také je, že nedošlo ke kouření marihuany za přítomnosti nebo v blízkosti mladistvých. V takových případech není „cannabis warning“ dostatečné a věc je třeba vyřídit jiným, formálnějším způsobem.

„Cannabis warning“ není evidováno v trestním rejstříku, nicméně je o něm pořízen záznam, ke kterému může být později přihlédnuto (*Disclosure and Barring Service – DBS*). „Cannabis warning“ je totiž součástí třístupňového systému trestání za držení marihuany pro osobní užití. Při prvním takovém deliktu je pachateli uděleno „Cannabis warning“ a marihuana je mu zabavena, v druhém případě je uložena pokuta za výtržnost (*PND – viz níže*) a v třetím případě již dojde k zatčení a obžalobě.⁹

V roce 2014 bylo vedle „cannabis warning“ zavedeno i „khat warning“ (khat = kata jedlá, tropická rostlina obsahující alkaloid zvaný katinon, látku, která se účinkem na lidské tělo podobá amfetaminu, využívá se jako droga, listy se žvýkají). „Khat warning“ má stejný režim jako shora uvedené „cannabis warning“.¹⁰

⁷ SPRACK, John. *A practical approach to criminal procedure*. 14th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, liii, 573 s. ISBN 978-019-9651-955.

pouze okrajově SHARPELY, Deborah. *Criminal litigation: Practice and Procedure*. Guildford: College of Law Publishing, 2013. ISBN 978 1 909176 69 0, a MARTIN HANNIBAL, Lisa Mountford. *Criminal litigation handbook*. 2012-2013 ed. Oxford: Oxford University Press. ISBN 978-019-9657-193.

⁸ Např. : Ministry of Justice: Out-of-Court Disposals National Framework. <https://www.justice.gov.uk/downloads/oecd/national-framework-oecd.pdf>, [online]. [cit. 2015-03-12].

⁹ Association of Chief Police Officers: Guidance on Cannabis Possession for Personal Use. <http://www.acpo.police.uk/documents/crime/2009/200901-cba-reclassification-guidance.pdf>, [online]. [cit. 2015-12-18].

¹⁰ K tomu blíže: Association of Chief Police Officers: National Policing Guidelines on KHAT Possession for Personal Use Intervention Framework (England & Wales

Ad b) – Komunitní řešení

Komunitní řešení v sobě nese prvky restorativní justice a lze jej použít jak u dospělých, tak u mladistvých pachatelů. Používá se u méně závažných deliktů prvopachatelů (méně významné poškození cizí věci, krádež nízké hodnoty, drobná napadení, která nevyústí ve zranění, protispolečenské chování atp.), kteří vyjádřili lítost nad spácháním deliktu. Komunitní řešení je neformální dohodou mezi zúčastněnými stranami o tom, jak přiměřeně vyřešit případy drobné kriminality. Ke komunitnímu řešení je možné přistoupit tam, kde pachatel uzná, že se deliktu dopustil, a kde oběť netrvá na formálnější způsobu vyřízení věci, i když souhlas oběti není pro tento způsob vyřízení věci nezbytnou podmínkou. Pachatel musí s komunitním řešením souhlasit.

Príslušný policista, který o použití a formě komunitního řešení rozhoduje, se snaží najít takové řešení, které by co nejlépe reflektovalo přání poškozeného, osobu pachatele a zájmy společnosti.¹¹ Při tom prodiskutuje s poškozeným možné způsoby řešení a upozorní jej na skutečnost, že dohodnuté podmínky komunitního řešení nemusí být právně vymahatelné. Následně prodiskutuje věc s pachatelem a ujistí se o tom, že pachatel přijímá svou odpovědnost za spáchaný delikt a že svého činu lituje. Je na rozhodnutí samotného policisty, který daný případ řeší, zda k aplikaci komunitního řešení přistoupí sám, nebo jeho provedení přenechá speciálně vyškoleným složkám, jako jsou sousedské justiční skupiny (*Neighbourhood Justice Panels*)¹² nebo justiční služba pro mladistvé (*Youth Justice Service*).

Smyslem komunitního řešení je zejména to, aby pachatel napravil to, co svým činem způsobil. Obvykle se proto jedná o ústní nebo písemnou omluvu poškozenému, nahrazení škody nebo navrácení věci do původního stavu (např. odstranění grafity) atp.

Právě komunitní řešení nese silné prvky restorativní justice a při správném využití má silný potenciál zabránit delikventnímu chování prvopachatelů. Při projednání deliktu a nelézání nevhodnějšího komunitního řešení se totiž pachatel setkává přímo s poškozeným a má tak možnost si zcela do důsledku uvědomit následky svého chování a jeho dopad

Only). <http://www.acpo.police.uk/documents/crime/2014/140623%20Khat%20Guidance.pdf>, [online]. [cit. 2015-03-12].

¹¹ Ministry of Justice: Community resolution. <http://www.justice.gov.uk/youth-justice/courts-and-orders/disposals/community-resolution>, [online]. [cit. 2014-06-20].

¹² Pro více informací např. Ministry of Justice: Process evaluation of the Neighbourhood Justice Panels. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/294247/neighbourhood-justice-panels.pdf. [online]. [cit. 2015-05-31].

na poškozeného i na komunitu, ve které žije. Splněním podmínek komunitního řešení pachatel přebírá odpovědnost za napravení toho, co způsobil. Významným prvkem je také skutečnost, že včasné neformální vyřešení celého problému ke spokojenosti (nebo alespoň za souhlasu) všech stran snižuje riziko eskalace problému mezi pachatelem a poškozeným, kdy by se byť i drobný delikt mohl rozvinout v osobní a vyhocený konflikt.¹³

Z výše uvedeného je zřejmé, že aby bylo komunitní řešení skutečně efektivní a aby bylo dosaženo kýženého výsledku, je třeba pečlivě a opatrně zvolit řešení skutečně nejlépe odpovídající dané situaci, případně vyhodnotit, kdy už komunitní řešení není dostatečným nástrojem pro vypořádání se s deliktem pachatele. To klade mimořádné nároky na profesionalitu policistů a dalšího zúčastněného personálu, který by měl být ve využívání komunitního řešení s prvky restorativní justice náležitě vyškolen.

Komunitní řešení se nezaznamenává přímo do trestního rejstříku, ale stejně jako v případě „cannabis warning“ je o něm veden zápis a později k němu může být přihlédnuto.

V obou výše uvedených případech se jedná o způsoby mimosoudního vyřešení věci, které nejsou zakotveny v zákoně.

Ad c) - Pokuta

Aniž by bylo nutné projednat záležitost soudně, může policie u méně významných deliktů uložit pokutu. **Pevně stanovená pokuta** (*Fixed penalty notice – FPN*) je ukládána obvykle za méně závažné dopravní přestupky, odhazování odpadků nebo neodklizení psích výkalů.

Pokuta za výtržnosti (*Penalty notice for disorder – PND*)¹⁴ byla zavedena v roce 2001, kdy byla upravena zákonem Criminal Justice and Police Act.¹⁵ Jedná se o rychlý a efektivní způsob vyřešení deliktu, který je relativně jednoduchý a policii nezatěžuje nadbytečnou administrativou, což jednak šetří náklady ale i čas policie, která tak může více pozornosti věnovat závažnějším formám kriminality. Pokuta za výtržnosti může být uložena dospělým pachate-

¹³ Association of Chief Police Officers: Guidance on the use of Community Resolutions (CR) Incorporating Restorative Justice (RJ). <http://www.communityresolution.co.uk/wp-content/uploads/2014/01/Guidance-on-the-use-of-Community-Resolutions.pdf>, [online]. [cit. 2015-03-12].

¹⁴ Ministry of Justice: Penalty Notice for Disorder (PNDs). https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/403812/penalty-notice-disorder-police-guidance.pdf, [online]. [cit. 2015-05-31].

¹⁵ Vedle toho dále i v: Police Reform Act 2002 a Community Safety Accreditation Scheme

lům za drobnou kriminalitu, protispolečenské nebo nepřístojné chování, jako je například výtržnictví v opilství. Zajímavostí je, že se neukládá osobám, u kterých nelze spolehlivě zjistit adresu jejich bydliště, a to z důvodu nevymahatelnosti takové pokuty; nebude tak zpravidla uložena osobám, které nejsou usazeny v Anglii nebo Walesu a bezdomovcům. Uložení pokuty se nepovažuje za vhodné ani u osob, které nespolupracují nebo vykazují neochotu podrobit se uložené sankci a policista má za to, že je zde významné riziko, že zaplacení pokuty nebude vymoženo. V takovém případě je třeba přistoupit k jinému řešení.

Jak vyplývá ze samotného názvu, pachatel je v případě vyřízení věci tímto způsobem povinen do 21 dnů ode dne jejího uložení zaplatit pokutu, a to ve výši buď £ 60 nebo £ 90. Pokud s uloženou pokutou nesouhlasí, může její uložení napadnout u magistrátního soudu (*Magistrates' court*), kde bude uložení pokuty přezkoumáno prokurátorem (*Crown Prosecutor*). V případě, že pachatel uloženou pokutu neuhradí, ani svou věc nepřednese magistrátnímu soudu, je pokuta navýšena ještě o polovinu své částky a rovnou již vymáhána magistrátním soudem. Je tedy zřejmé, že v případě pokuty není nutný souhlas pachatele s jejím udělením a zaplacení pokuty (nebo absolvování výchovného kurzu – viz níže) není považováno za přiznání viny.

Uložení pokuty se nezapočítává mezi trestní obvinění a použití pokut za výtržnost bylo v nedávné době rozšířeno na širší okruh deliktů, jako je např. méně významná krádež v obchodě (do výše £100), poškozování cizí věci v případech, kdy se jedná o první delikt pachatele (a výše škody nepřesáhne £300), opilství a výtržnosti na veřejnosti, rušení klidu, prodání nebo podání alkoholu podnapilé nebo mladistvé osobě, zneužití tísňové linky, plýtvání času policie, chození po kolejších, atp. Pokutu lze rovněž uložit za držení marihuany nebo katy pro osobní užití – jedná se o druhý stupeň trestání za držení těchto látek pro osobní užití – viz výše, nicméně pokud jsou zde významné přitěžující okolnosti, není třeba nejprve ukládat varování a lze přistoupit rovnou k pokutě.

Od 8. dubna 2013 je v oblastech, kde byly vytvořeny příslušné vzdělávací programy, možné uložit pokutu za výtržnost s alternativou absolvování vzdělávacího programu. Tato alternativa byla zavedena na žádost policie, které vzdělávací programy pro pachatele umožňují přizpůsobit řešení deliktů místní situaci a adaptovat je na lokální problémy. S alternativním vzdělávacím programem musí pachatel souhlasit a nikoho nelze nutit, aby takový program absolvoval. Pokud pachatel nesouhlasí, je mu uložena standardní pokuta. Cílem absolvování příslušného vzdělávacího kurzu je změna chování pachatele a omezení pravděpodobnosti delikvence. Příkladem je situace, kdy

v případě spáchání výtržnosti v opilství je pachateli dána namísto zaplacení pokuty možnost zaplacení a absolvování kurzu alkoholové uvědomělosti (obvykle v délce trvání 2 – 3 hodin).

Uložené pokuty se zaznamenávají do policejní databáze, nejsou sice záznamem v rejstříku trestů, ale umožňují kontrolu, zda byla již za stejný typ deliktu pokuta dříve uložena a zároveň umožňují založit do databáze DNA, otisky prstů a fotografii pachatele.

Tyto tři výše uvedené možnosti se vztahují i k takovým druhům deliktů, které jsou u nás ve většině případů označovány za přestupky, a trestní právo se jimi tedy nezabývá; některé anglické učebnice trestního práva je neuvádějí, nebo uvádějí pouze pokutu a nikoliv neformální varování a komunitní řešení.¹⁶ Nicméně vzhledem k tomu, že anglická literatura není v tomto směru jednotná, přestupky a trestné činy v teorii důsledně nerozlišuje a Ministerstvo spravedlnosti tyto způsoby jednoznačně uvádí jako mimosoudní způsoby vyřízení věci v rámci trestní justice, byly tyto varianty pro úplnost uvedeny i v tomto článku.

Ad d) – Výstraha

Namísto neformálního varování může policie ve spolupráci s prokurátorem zvolit u závažnějších případů, které vyžadují formálnější způsob vyřízení, ale zase není ve veřejném zájmu řešit je prostřednictvím obžaloby a standardního trestního řízení, výstrahu.¹⁷ Tento způsob vyřizování trestních věcí byl na počátku vyvinut pro případy mladistvých, nicméně dnes je jej možné uložit pouze dospělým pachatelům. Pro mladistvé byl v roce 1998¹⁸ zaveden zvláštní systém napomenutí (*reprimands*) a varování (*warnings*), který byl následně v roce 2012 nahrazen novým systémem výstrah a pro mladistvé.¹⁹

Výstraha není, přestože je o ní nejméně pět let veden záznam, to samé, jako odsouzení. Pokud pachatel, kterému byla uložena výstraha, bude později obviněn z dalšího deliktu, může být tato dříve uložená výstraha u soudu zmíněna jako důkaz vypovídající o charakteru pachatele a soud na základě toho uváží výši ukládaného trestu. To se však v praxi stává

¹⁶ Např. MARTIN HANNIBAL, Lisa Mountford. *Criminal litigation handbook*. 2012-2013 ed. Oxford: Oxford University Press. ISBN 978-019-9657-193, nebo SPRACK, John. *A practical approach to criminal procedure*. 14th ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, liii, 573 s. ISBN 978-019-9651-955.

¹⁷ Ministry of Justice Guidance: Simple Cautions for Adult Offenders ze dne 14. listopadu 2013, <http://www.justice.gov.uk/out-of-court-disposals>, [online]. [cit. 2015-03-12].

¹⁸ Crime and Disorder Act 1998

¹⁹ Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012

spíše výjimečně, obvykle pouze v případech, kdy je obviněný trestán za stejný delikt, za který mu již byla udělena výstraha. Je nepravděpodobné, aby témuž pachateli byla udělena více než jedna výstraha; pachatel, který má ve svém rejstříku zaznamenánu výstrahu, bude v případě spáchání dalšího deliktu zpravidla již přímo obžalován.²⁰

Výstrahy jsou obvykle udělovány na policejní stanici příslušníkem policie, který má alespoň hodnost inspektora. Aby mohla být výstraha udělena, musí být splněny tyto tři formální požadavky:

1. je zde dostatečné množství důkazů, na základě nichž by bylo možné trestní stíhání;
2. pachatel přiznal spáchání deliktu, za který je mu výstraha ukládána, a toto doznání bylo učiněno dobrovolně;
3. pachatel musí s udělením výstrahy výslovně souhlasit, přičemž musí být předem poučen o tom, že pokud bude později obviněn z dalšího deliktu, může být tato výstraha u soudu zmíněna.

Pokud jsou splněny výše uvedené formální požadavky, je třeba dále zvážit, zda je udělení výstrahy ve veřejném zájmu. Při tom jsou posuzovány mimo jiné takové skutečnosti, jako jsou principy veřejného zájmu uplatňované prokurátory,²¹ závažnost deliktu, názor poškozeného (není závazný, je však třeba vzít v úvahu, že udělení výstrahy zamezuje možnosti vydání příkazu k odškodnění trestním soudem ve prospěch poškozeného),²² postoj pachatele ke spáchanému deliktu (např. zda svého činu lituje, zda se omluvil poškozenému) atp.²³

Výstraha je obvykle udělována těm, kterým nebyla výstraha za tentýž delikt doposud udělena a zejména je pak určena specifickým skupinám pachatelů, kterými jsou:

1. starší osoby;
2. nemohoucí;
3. ti, kteří trpí vážnou fyzickou chorobou;
4. ti, kteří trpí duševní chorobou nebo postižením, z těch pak zejména ti, u nichž by zátěž spojená s trestním řízením vedla ke zhoršení jejich stavu; a
5. ti, kteří vykazují znaky závažné emocionální úzkosti.

Výstraha by v žádném případě neměla být používána za situace, kdy by policie chtěla případ za každou cenu vyřešit a nemá dostatečné množství důkazů na to, aby mohla být úspěšná v řízení před soudem.

Stejně jako dohoda o vině a trestu je výstraha často kritizována proto, že vzhledem k tomu, že je k jejímu udělení nutné přiznání pachatele, otevírá dveře vyvíjení nepřiměřeného tlaku na pachatele, aby se přiznal ke spáchání deliktu, který nespáchal, jen proto, aby se vyhnul riziku trestního řízení.

ad e) – Podmíněná výstraha²⁴

Institut podmíněných výstrah byl zaveden v zákoně Criminal Justice Act 2003 a zatím nejnovější úpravy se dočkal prostřednictvím zákona Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012. Právě u tohoto institutu je nevíce zdůrazňována snaha o restorativní funkci trestní justice. Jak vyplývá již ze samotného názvu tohoto institutu, jedná se o výstrahy, ke kterým se váže určitá podmínka, přičemž tato podmínka musí mít rehabilitační, reparační, nebo retribuční povahu. Rehabilitační podmínky mohou zahrnovat účast na protidrogovém nebo protialkoholním léčebném kurzu (Alcoholics Anonymous atp.), kurzu zvládání hněvu, nápravného kurzu pro řidiče atp., reparační podmínky mohou zahrnovat omluvu pachatele poškozenému, odstranění grafitů atp., a retribuční podmínky mohou zahrnovat úhradu pokuty, finanční kompenzaci poškozenému, nápravu škody, vrácení ukradených věcí nebo výkon neplacené práce.²⁵ Tyto podmínky musí být stanoveny tak, aby byly pro daný případ vhodné, přiměřené a také proveditelné. Je zjišťován názor poškozeného, ten však opět není závazný a oběť se nemůže domáhat toho, aby byl případ vyřízen konkrétním, jí navrhovaným způsobem.

Pokud je pachatelem cizinec, který nemá povolení k tomu, aby vstoupil nebo setrval na území Spojeného království, může být jako podmínka uloženo opuštění země. To se uplatní zejména v případech, kdy je pravděpodobné, že za spáchaný delikt by byl v řádném trestním řízení udělen trest odnětí svobody.

Použití podmíněné výstrahy není možné v případech domácího násilí a u trestných činů z nenávisli. Jinak není okruh deliktů, za které je možné podmíněnou výstrahu uložit, nijak omezen, nicméně existují příručky, které uvádějí ty delikty a okolnosti, za nichž není udělení podmíněné výstrahy vhodné nebo není ve veřejném zájmu.

Podmíněná výstraha může být, stejně jako pouhá podmínka, udělena pouze v případě, že se pachatel přizná ke spáchání deliktu, že je zde dostatečné množství důkazů, které by postačovalo i pro klasické

²⁰ SHARPELY, Deborah. *Criminal litigation: Practice and Procedure*. Guildford: College of Law Publishing, 2013. ISBN 978 1 909176 69 0. str. 63.

²¹ Code of Crown Prosecutors

²² Jones v Whalley (2006) Crim LR 67

²³ Home Office Circular 30/2005 on Simple Cautioning of Adult Offenders

²⁴ Ministry of Justice: Code of Practice for Adult Conditional Cautions. <http://www.justice.gov.uk/downloads/oocd/code-practice-adult-conditional-cautions-oocd.pdf>, [online]. [cit. 2015-03-12].

²⁵ MARTIN HANNIBAL, Lisa Mountford. *Criminal litigation handbook*. 2012-2013 ed. Oxford: Oxford University Press. ISBN 978-019-9657-193, str. 131.

trestní řízení a pokud je ve veřejném zájmu, aby byl pachatel namísto klasického trestního řízení podroben podmíněné výstraze. S udělením podmíněné výstrahy musí pachatel souhlasit a musí také souhlasit s podmínkou, která se k ní váže. Nesplnění takové podmínky vyústí v zahájení řádného trestního stíhání původního deliktu. Pachatelovo přiznání, že spáchal předmětný delikt, učiněné pro účely uložení podmíněné výstrahy, se v trestním řízení použije jako důkaz.

Podmíněná výstraha, přestože není odsouzením, se zaznamenává do rejstříku trestů a může na ni být brán ohled v dalších řízeních. Pokud byla podmíněná výstraha uložena za delikt sexuálního charakteru, může být předmětem notifikace v souladu se zákonem Sexual Offences Act 2003, což je obecně známo jako „zápis do rejstříku sexuálních delikventů“ a pachateli může být zamezováno pracovat s dětmi atp.

3.2 Mladiství pachatelé

Jak již bylo výše uvedeno, byl v roce 2012 prostřednictvím Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 zaveden nový systém výstrah pro mladistvé.²⁶ Na základě tohoto zákona je možné delikty mladistvých pachatelů vyřešit – vedle již výše uvedeného komunitního řešení, které je společné jak pro dospělé, tak i pro mladistvé pachatele - těmito dvěma alternativními způsoby:²⁷

- a. výstraha pro mladistvé (*youth caution*)
- b. podmíněná výstraha pro mladistvé (*youth conditional caution*)

Hlavním účelem této úpravy je řešení deliktů mladistvých pachatelů způsobem, který by byl efektivní a přiměřený a důraz je kladen na preventivní funkci tohoto systému.²⁸

Ad a) Výstraha pro mladistvé

Výstraha pro mladistvé je alternativní způsob, kterým lze mimosoudně vyřídit delikt spáchaný mladistvým pachatelem, tj. pachatelem ve věku 10 – 17 let (včetně). Stejně jako v případě výstrah udělovaných dospělým pachatelům lze výstrahu mladistvému udě-

lit v případech, kdy se mladistvý přizná ke spáchání deliktu, existují zde důkazy, které by byly dostatečné i pro řízení před soudem a není zde veřejný zájem na stíhání deliktu prostřednictvím obžaloby a soudního řízení. Výstraha je u mladistvých přípustná pro všechny typy deliktů a je možné ji uložit i v případech, že byl mladistvý již dříve obviněn z trestného činu. Nicméně závažnost deliktu je samozřejmě velice významným faktorem při rozhodování policie o tom, jakým způsobem by měl být delikt s mladistvým řešen, zda obžalobou, nebo alternativním způsobem. Při tomto rozhodování napomáhá policii Matrice závažnosti deliktů mladistvých (*Youth Gravity Factor Matrix*),²⁹ přičemž za nevhodné pro řešení výstrahou jsou označovány závažné zločiny a náležitou úvahu a pozornost je rovněž nutné věnovat sexuálním deliktům, závažným násilným deliktům a držení zbraně (včetně nože).

Při udělení výstrahy mladistvému má policie povinnost předat mladistvého co nejdříve týmu pro mladistvé pachatele (*Youth Offending Team – YOT*).³⁰ U prvopachatelů záleží na uvážení týmu, zda mladistvého zapojí do rehabilitačního programu; u mladistvých, u kterých se jedná již o druhou a další výstrahu, nebo kterým byla již dříve udělena podmíněná výstraha, má tým zákonnou povinnost mladistvého do rehabilitačního programu zapojit.

Ad b) Podmíněná výstraha pro mladistvé

Systém podmíněné výstrahy pro mladistvé (10 – 17 let včetně) je velmi podobný podmíněné výstraze udělované dospělým pachatelům. Jedná se o výstrahu, ke které se může vázat jedna nebo více podmínek, které musí pachatel splnit. Pokud nejsou tyto podmínky splněny, je přikročeno k obžalobě a standardnímu řízení před soudem. Opět se jedná o řešení, jehož účelem je nalezení vhodného a přiměřeného opatření, které umožní pachateli rychlou nápravu jím spáchaného deliktu vůči oběti nebo společnosti a které by mělo snížit pravděpodobnost recidivy.³¹

²⁶ Konkrétně se jedná o část 135, která vkládá nová ustanovení 66ZA a 66 ZB do zákona Crime and Disorder Act 1998.

²⁷ Ministry of Justice: Youth Out-of-Court Disposals - Guide for Police and Youth Offending Services. <http://www.justice.gov.uk/downloads/youth-justice/courts-and-orders/laspo/out-court-disposal-guide.pdf>. [online]. [cit. 2013-12-18].

²⁸ Ministry of Justice: Youth Cautions Guidance for Police and Youth Offending Teams. <http://www.justice.gov.uk/downloads/oocd/youth-cautions-guidance-police-yots-oocd.pdf>. [online]. [cit. 2015-03-12].

²⁹ The Crown Prosecution Service: ACPO Youth Offender Case Disposal Gravity Factor Matrix <http://cps.gov.uk/legal/assets/uploads/files/Gravity%20Matrix%20May09.pdf>. [online]. [cit. 2015-03-12].

³⁰ Více na GOV.UK – Youth offending teams, <https://www.gov.uk/youth-offending-team>. [online]. [cit. 2015-03-12].

³¹ Ministry of Justice: Code of Practice for Youth Conditional Cautions. <http://www.justice.gov.uk/downloads/oocd/code-practice-youth-conditional-cautions-oocd.pdf>. [online]. [cit. 2015-03-12].

4 Závěr

Z výše uvedeného vyplývá, že orgány činné v trestním řízení mají v Anglii a Walesu k dispozici poměrně širokou škálu mimosoudních způsobů vyřízení trestní věci a to od neformálních varování, která mohou být policií udělena ústně a na místě až po podmíněně výstrahy, které se zaznamenávají v trestním rejstříku. Je zřejmé, že je přitom dáována široká diskreční pravomoc orgánům činným v trestním řízení, zejména pak příslušníkům policie. Z pohledu kontinentálního právního systému je pak zajímavé, že řada z těchto institutů není upravena zákonem a jejich použití se zakládá na právních zvyklostech a doporučeních a příručkách vydávaných Ministerstvem spravedlnosti a příslušnými profesními komorami.

Zajímavou inspirací pro české právo by mohl být institut komunitního řešení. Jedná se o neformální, rychlý a efektivní způsob vyřešení případů drobné kriminality prvopachatelů, který vede k nápravě deliktem způsobené újmy a působí výchovně na pachatele, čímž splňuje požadavky trendu restorativní justice. K tomu, aby bylo toto řešení skutečně účinné a efektivně naplnilo výše uvedené cíle, by byl

nezbytný profesionální přístup příslušníků policie, kteří by věnovali dostatek času a aktivity schůzce s pachatelem a poškozeným, snaze o výchovné působení na pachatele domluvou, o nalezení adekvátního způsobu nápravy deliktu a následně rovněž důsledné kontrole splnění dohody o komunitním řešení pachatelem.

Summary

The article “**Out-of-court disposals in England and Wales**” is dealing with alternatives to criminal procedure. Various out-of-court disposals applicable to adult as well as to youth offenders, namely informal warnings, community resolutions, penalty notices, cautions, conditional cautions, youth cautions and youth conditional cautions are described in terms of their history, conditions under which they apply and for which offences they are suitable. They are compared, their purpose is mentioned and the links to respective legislation and guidance documents are given. A short introduction presents out-of-court disposals and specific types of criminal procedure in the Czech law.

Vybrané otázky restorativní justice v České republice

Tereza Konečná*

Úvod

Systém trestního práva v České republice je založen na zásadě legality. Tato procesní zásada blíže ovlivňuje a utváří naše trestní řízení a klade zejména na státního zástupce břímě odpovědnosti stíhat zpravidla veškeré trestné činy, o kterých se dozví.¹ Postupem doby je ovšem tato zásada stále více a více modifikována a zásada oportunitity nabývá na síle. Je tomu tak dáno zejména proto, že společenské klima a nazírání na spáchané trestné činy se mění. Retribuce pachatele a zájem státu na jeho potrestání pramenící z konfliktu požadavků státu a rozporného jednání dané osoby již není tím nejdůležitějším, čeho

má trestní právo docílit. Do popředí se pokradmu dostává osoba oběti a snahy o to, zajistit zejména nápravu pokřivených vztahů a přimět pachatele, aby si své závadné jednání uvědomil a přijal odpovědnost za daný čin. V souvislosti s tímto požadavkem dochází k přijímání a úpravě celé řady institutů, které mají danému požadavku dopomoci. S možnostmi, které nám české trestní právo přináší, a díky nimž můžeme spáchané protiprávní jednání „vyřídit“ odlišně než pouhým uložením nepodmíněného trestu odnětí svobody, se můžeme setkat v rámci hmotného i procesního trestního práva.

Nejen výše uvedené snahy o urovnání nastalého konfliktu, ale také rozsah a podoba kriminálního jednání, se kterým se ve společnosti setkáváme, nás nutí přistupovat ke stávající situaci s pomocí nových prostředků. Kapacity orgánů, které se trestnou činností zabývají, jsou nedostačující a je třeba hledat možnosti, jak celé trestní řízení zjednodušit a urychlit.

* Mgr. Tereza Konečná, studentka 2. ročníku doktorského studia na Katedře trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

¹ Blíže viz § 2 trestního zákoníku.

Možností je více, nejen posílení personální v rámci jednotlivých orgánů a institucí, ale také upuštění od kriminalizování některých typů méně závažného jednání, případně jeho nestíhání. Osobně se ovšem kloním k možnosti jiné, a to využívání určitých zjednodušených forem trestního procesu, s jejichž pomocí lze působit na osobu pachatele a apelovat na urovnání problému, ke kterému mezi zainteresovanými osobami došlo. Využití odklonů, které české trestní právo procesní umožňuje je vhodným prostředkem k řešení tíživé situace. Ovšem je třeba připravit přehlednou a efektivní materii, s jejíž pomocí bude spravedlnost, efektivnost a rychlost ve vzájemné shodě. K tomu prozatím v naší společnosti nedošlo.

1 *Retribuce a restorativní justice*

Smyslem mého příspěvku je přiblížení vybraných otázek české právní úpravy týkajících se uplatňovaných prvků restorativní justice v podobě alternativních trestů a opatření a poukázání na instituty, s jejichž pomocí se snažíme zajistit fungující, bezpečné a harmonizující právní prostředí. Níže popsané instituty nastíní meze, v nichž se mohou orgány činné v trestním řízení pohybovat a jejichž pomocí má být zajištěna bezpečnost a spravedlnost ve společnosti. Toto pojednání má za cíl rozvířít debatu a nabídnout České republice možnosti, díky nimž může být systém trestního práva efektivnější a pružnější ve vztahu k páchané kriminalitě a pokřiveným vztahům mezi obětí a pachatelem trestného činu. Vymezit ovšem samotný pojem restorativní justice není vůbec jednoduché a bez debat nelze formulovat jediné správné řešení. Někteří odborníci se domnívají, že smyslem restorativních opatření je zajištění nápravy pokřivených vztahů a trestným činem způsobené újmy², na druhou stranu jiní autoři se spíše ve svých pracích zaměřují na společenské klima a sociální kontext, v rámci něhož došlo ke spáchání určitého trestného činu.³ Domnívám se, že je třeba chápat tento pojem značně široce a cíle, kterých je dle odborníků nutné dosáhnout, je nezbytné skloubit dohromady a dívat se na toto téma komplexně.

Podle mého názoru lze zjednodušeně vymezit rozdíl mezi retribuicí a restorativní justicí pomocí otá-

² BAZEMORE, Gordon; WALGRAVE, Lode. *Restorative juvenile justice: In search of fundamentals and an outline for systemic reform* [online]. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1999 [cit. 26. 8. 2014], s. 45 – 74. Dostupné z: <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/1462>.

³ MORRIS, Alisson. *Critiquing the Critics: A Brief Response to Critics of Restorative Justice* [online]. 2002, vol. 42 (3), s. 596 – 615 [cit. 26. 8. 2014]. DOI: 10.1093/bjc/42.3.596. Dostupné z: <http://bjc.oxfordjournals.org/content/42/3/596.abstract>.

zek, které si v souvislosti s daným modelem klademe jako první. V případě restorativní justice je nasnadě ptát se, jaká vznikla škoda, v jaké výši a komu. Naproti tomu retributivní model v případě spáchaného trestného činu v první řadě hledá pachatele a v případě jeho nalezení se snaží o uložení trestu.⁴

2 *Požadavky pro Českou republiku na zavedení prvků restorativní justice*

Důležitým dokumentem, který Českou republiku inspiroval, a který principy opportunity a jejich využívání ve vnitrostátním právu jednotlivých zainteresovaných států navrhoval, je Doporučení Rady Evropy č. R (87) 18.⁵ Doporučení usiluje o moderní a inovativní přístupy, s jejichž pomocí mohou státy zastávající zásadu legality, reagovat na problémy, které se ve státě objevují. Je zde zdůrazňována role poškozeného, který má mít možnost uplatnit návrh s použitím nestandardní formy trestního řízení, případně má být vyžadován jeho souhlas. Doporučení počítá i se zavedením podmíněného zastavení trestního stíhání, s narovnáním a trestním příkazem. Řízení má být zjednodušeno a dojít k harmonizaci zájmů všech subjektů. Státu na potrestání, napravení a prevenci, pachatele na mírnější trest i poškozeného na odčinění vzniklé újmy. Jedná se tedy o požadavek na urovnání konfliktu ze strany všech.

3 *Základní skupiny alternativních opatření*

3.1 *Trestní právo hmotné*

Alternativní opatření v systému trestního práva, díky nimž mají orgány činné v trestním řízení možnost pružně reagovat na spáchané trestné činy, můžeme rozdělit na 3 základní skupiny. Trestní právo hmotné počítá s alternativními tresty, které mohou být pachateli uloženy namísto nepodmíněného trestu odnětí svobody. V úvahu přichází trest domácího vězení, trest obecně prospěšných prací, peněžitý trest a podmíněné odsouzení (s či bez dohledu).⁶ Tyto tresty mohou být ukládány samostatně, tudíž jejich uložení u méně závažné trestné činnosti je zákonodárcem umožněno.

⁴ ZEHR, Howard; MIKA, Harry. *Fundamental Concepts of Restorative Justice* Contemporary Justice Review. Dartmouth: Declan Roche, 2003, s. 47 – 55.

⁵ Doporučení Rady Evropy č. R (87) 18, Výboru ministrů členskými státy ohledně zjednodušení trestního řízení, přijaté Výborem ministrů RE dne 17. 9. 1987 na 410. zasedání.

⁶ Blíže viz § 60 a násl. trestního zákoníku.

Uložení některého z výše uvedených trestů lze chápat jako prospěšné nejen pro další život odsouzené osoby, ale i pro společnost. Pachatel si nepřivýkne kriminálnímu prostředí věznice, neztratí sociální kontakty, nepřijde o práci. Na druhou stranu uložený trest mu dá jasně na srozuměnou, že jednání, kterého se dopustil, nebylo správné a je třeba se k odpovědnosti postavit čelem. Tento způsob řešení je prospěšný i pro společnost, vzhledem k tomu, že není nutné živit danou osobu a financovat její pobyt ve vězení, je zamezeno získání dalších kontaktů v rámci kriminální subkultury, pachateli zůstane možnost být pozitivně motivován a usměrňován osobami blízkými, případně pracovníky probační a mediační služby. Navíc je zde pro společnost profit v podobě vykonané práce, případně zaplacení finanční částky. S důrazem zejména na výše nastíněné výhody je v ČR postupem doby stále více přistupováno k ukládání alternativních trestů a snaze nestigmatizovat pachatele trestného činu s ohledem na jeho další život po vykonání stanoveného trestu.

Podíl aplikace hmotněprávních alternativních opatření a nepodmíněného trestu odnětí svobody⁷

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nepodmíněný trest odnětí svobody	15,18	14,40	13,03	13,54	14,14	16,73	16,72	16,23	11,00
Podmíněné odsouzení	55,66	60,28	57,51	55,64	54,95	62,85	65,25	63,90	73,70
O b e c n ě prospěšné práce	18,52	17,67	16,5	14,77	15,25	10,50	9,28	11,32	8,65
Peněžitý trest	3,97	3,87	6,02	7,00	7,15	4,90	4,39	3,98	3,19

Kromě výše zmíněných alternativních trestů nabízí hmotné právo možnost využití i tzv. alternativ k potrestání. V tomto případě je vyslovena vina za konkrétní jednání, stejně jako u alternativních trestů, ovšem samotný trest uložen není. Je počítáno s tím, že pouhé projednání věci a vyslovení se o společenské závadnosti konkrétního jednání, dostačuje k vyřešení situace a k odrazení osoby od dalšího páchaní trestné činnosti.⁸

Podíl aplikace upuštění od potrestání⁹

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Upuštění	4,25	3,92	3,79	3,54	3,39	2,90	2,34	2,37	1,74

S tímto způsobem řešení nastalé protiprávní situace se zcela neztotožňují, protože v případě, že se osoba dopustí trestného činu, domnívám se, že by trest, i když třeba jen podmíněný či peněžitý v podobě ně-

jaké nižší částky, lépe naplnil smysl trestního soudnictví a přiměl a varoval danou osobu, že něco nebylo správné a do budoucna by se takového jednání bylo třeba vyvarovat. Upuštění od potrestání bych připustila pouze výjimečně v situacích, kdy se jedná o prvotrestaného pachatele, u něhož se uplatňuje více polehčujících okolností nakumulovaných vedle sebe, zejména nízký věk pachatele, tíživé osobní či rodinné poměry, škoda byla nízká a ze strany pachatele zde byla snaha ji nahradit a daného činu je litováno.

3.2 Trestní právo procesní

Nejen právo hmotné, ale i samotná procesní část trestního práva upravuje určité alternativy, s jejichž pomocí lze víceméně úspěšně reagovat na spáchané trestné činy. Zejména díky těmto tzv. sankčním opatřením¹⁰ dochází k napravení deformovaných společenských vztahů, protože osoby poškozené trestnou činností zde hrají významnou roli. Procesní alternativy (dále též „odklony“) jsou do našeho trestního práva zaváděny postupně díky pravidelným novelizacím trestního řádu. Nyní se tak můžeme setkat s podmíněným zastavením trestního řízení (u zkráceného přípravného řízení je upraven obdobný institut podmíněného odložení podání návrhu na potrestání), narovnáním a odstoupením od trestního stíhání, které je uplatňované v řízení proti mladistvým.¹¹ Novem v českém trestním právu je možnost využití dohody o vině a trestu, kterou ovšem jako odklon v tradičním slova smyslu nespátřuji. Je tomu tak proto, že u této dohody, na rozdíl od výše zmíněných odklonů, nedochází k zastavení trestního stíhání a je zde vyneseno odsuzující rozsudek.¹² Z tohoto důvodu se domnívám, že dohoda je vhodným prostředkem k urychlení trestního řízení a odbřemenění soudů, ovšem způsobem, jakým je koncipována, se od odklonů zcela liší. Smyslem odklonů má být časové zkrácení, finanční efektivnost a ubránění práce soudům. Možnost vyřešení trestného činu vydáním trestního příkazu bych mezi odklony také nezařazovala. Toto procesní řešení je sice odlišné od standardního trestního procesu, ovšem na soud jsou i tehdy kladeny požadavky na rozhodnutí o daném činu, opět je zde odsuzující rozsudek a zejména výchovná funkce, která by měla být s odklony spojována, je zde opomíjena.¹³

¹⁰ Pojem využit v příspěvku Filipa Ščerby, *Odklon jako sankční opatření*, v časopisu *ipravnik.cz*. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/trestni-pravo/art_5781/odklon-jako-sankcni-opatreni.aspx.

¹¹ Blíže viz § 307 – 314 a § 179 g trestního řádu; § 70 zákona o soudnictví ve věcech mládeže.

¹² ŠČERBA, Filip a kol. *Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice*. Praha: Leges, 2012, s. 19. ISBN 978-80-87576-30-4.

¹³ HARDING, Christopher. KOFFMAN, Laurance. *Sentencing and the Penal System*. London: Text and Materials. Second edition. Sweet & Maxwell, 1995, s. 41-42.

⁷ Statistické ročenky kriminality za příslušné roky; dostupné na: www.justice.cz.

⁸ Blíže viz § 46 a násl. trestního zákoníku.

⁹ Statistické ročenky kriminality za příslušné roky; dostupné na: www.justice.cz.

Věcný záměr nového trestního řádu počítá také se zcela novými typy odklonů, které spočívají v tom, že obviněný nejprve přijme závazek odpracovat určitý počet hodin obecně prospěšných prací a následně může dojít k zastavení trestního stíhání, případně podmíněné zastavení trestního stíhání by bylo zkombinováno s dohledem probačního úředníka s horní hranicí zkušební doby 3 roky. Odpracování obecně prospěšných prací, či plnění povinností po určitou dobu by bylo tedy obligatorní podmínkou, díky níž by zastavení trestního stíhání přicházelo do úvahy.¹⁴ Vypozorovanou snahou českého zákonodárce je tedy poskytnutí celé řady možností, jak reagovat na spáchané méně závažné trestné činy a lépe zajistit nápravu pachatele a zabezpečit důvěru občanů ve fungování státních orgánů a poskytnuté satisfakce v případě, že dojde k zásahu do jejich základních práv.

Ovšem snahy našeho zákonodárce jsou ve svém výsledku spíše kontraproduktivní, protože v praxi je možné využít celé řady institutů, mezi nimiž není blíže vyjádřen vztah a souvislost. Tudíž dochází k tomu, že soudy (příp. státní zástupci) si nejsou zcela vědomi toho, který institut v daném případě použít a konkrétní soud či státní zástupce se zpravidla drží určitého institutu, s jehož smyslem a fungováním je blíže obeznámen a má s ním praktické zkušenosti. Přehřel možností, ze kterých můžeme v praxi vycházet, a které lze v případě spáchaní trestného činu a jeho následného postihu využít, nevytváří požadovanou právní jistotu v našem právním prostředí a utváří spíše nepořádek, v němž je obtížné se vyznat. Proto se domnívám, že přijímání dalších alternativ, ať už v rámci trestního práva hmotného či procesního, není nasnadě a spíše by se měla stávající právní úprava vyjasnit, lépe kategorizovat využití jednotlivých institutů, případně některou úpravu zcela omezit (např. podmíněné zastavení trestního stíhání v praxi mnohonásobně převyšuje počet narovnání, které je pro pachatele trestného činu vždy méně výhodné, a proto lépe upravit, kdy který odklon použít, případně ponechat v právním řádu pouze jednu z těchto možností).

Počet případů aplikace odklonů v trestním řízení¹⁵

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Podmíněné zastavení – iniciativa státního zastupitelství	6892	7387	7172	7459	5762	4125	3692	2967	2362
Podmíněné zastavení – iniciativa soudů	2455	2279	2150	1903	1732	1624	1709	1891	2007

¹⁴ *Věcný záměr trestního řádu*. Ceska-justice.cz [online]. [cit. 30. 6. 2014]. Dostupné z: http://www.ceska-justice.cz/wp-content/uploads/2014/04/hlavn%C3%AD_principy_1.pdf.

¹⁵ Statistické ročenky kriminality za příslušné roky; dostupné na: www.justice.cz.

Narovnání – iniciativa státních zastupitelství	53	38	78	148	182	158	143	97	62
Narovnání – iniciativa soudů	166	168	121	90	87	79	69	71	79

V rámci mého příspěvku bych se ráda blíže zabývala zmiňovanými odklony, tedy procesními možnostmi, s jejichž pomocí české trestní právo reaguje na zákonná porušení, k nimž v praxi dochází. Odklony jsou samostatnou kategorií, s níž orgány činné v trestním řízení pracují, a která se odlišuje od sankcí ukládaných na základě zákona. U odklonů není vyslovována vina, tudíž kde není vina, nemůže být trest. Odklony korespondují se zásadou presumpce nevinyl¹⁶ a jejich uložení je možné pouze v případě dobrovolného souhlasu osoby, vůči níž jsou uplatňovány. Je třeba zdůraznit, že využívání nejen odklonů, ale i ostatních aspektů restorativní justice je v ČR teprve v počátcích. Spíše se zkouší, co bude fungovat, a proto je postupně zákonodárcem nabízena celá řada možností, které mají napomoci zajistit modifikovaný smysl trestní justice, kterého má být v praxi dosahováno. Samotná mediace, jakožto prostředek pro urovnání konfliktu mezi pachatelem a obětí trestného činu, je v praxi často předpokladem k tomu, aby mohlo být určitého odklonu využito. Podstoupení mediačnímu jednání je v takových případech obligatorní náležitostí vyžadovanou soudcem (státním zástupcem). Bohužel mediace je v naší praxi doposud využívána v nedostatečném množství případů. Odklony nejsou často využívány, tudíž ani samotné mediační jednání není příliš časté. Navíc je založeno na dobrovolnosti přistoupit k tomu jednání oběma stranami a v případě nevole k tomuto institutu nelze souhlas žádným způsobem vynucovat.

Nyní se blíže zaměřím na dva typy odklonů, které jsou v českém trestním právu upraveny, a o jejichž použití za účelem vyřešení dané situace ku prospěchu všech stran se zákonodárce pokoušel. Postupem doby dochází ke stírání rozdílů mezi těmito dvěma instituty, tudíž se domnívám, že je třeba lépe vymezit jejich podmínky a možnosti využití, aby byla situace přehledná a orgány činné v trestním řízení měly jednoznačně vymezeno své pole působnosti a možnosti, ve kterých mohou dané možnosti řešení využít.

3.2.1 Podmíněné zastavení trestního stíhání

Tento typ odklonu je v ČR využíván nejdelší dobu, s jeho účinností se setkáváme od 1. 1. 1994.¹⁷ Tento institut lze využít pouze u přečinů (tj. všech nebalostních trestných činů a úmyslných trestných

¹⁶ Čl. 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod ČR.

¹⁷ Zákon č. 292/1993 Sb., ze dne 10. 11. 1993.

činů s horní hranicí trestní sazby do 5 let)¹⁸, pokud obviněný u standardního využití tohoto odklonu splní níže uvedené podmínky. Nezbytností je nutnost doznat se k trestnému činu, z jehož spáchání je obviněn, uhradit škodu, případně bezdůvodné obohacení, ke kterému trestným činem došlo. Praktickým se jeví písemné vyjádření škody mezi obviněným a poškozeným. Úhrada může být stanovena v jednorázové podobě, ve splátkách, případně může dohoda obsahovat závazek uhradit škodu, která bude vyčíslena v budoucnu.¹⁹ Vždy hrají roli i určité subjektivní okolnosti daného případu v souvislosti s dosavadním životem pachatele. V neposlední řadě je nutné souhlasit s daným způsobem vyřízení věci, protože dochází ke vzdání se jednoho ze základních práv, která jsou všem lidem garantována, tedy práva na řízení před nezávislým a nestranným soudem.²⁰ Doznání osoby ovšem nezabavuje orgány činné v trestním řízení povinnosti zjistit skutkový stav a provést řádně dokazování. Lze brát totiž v úvahu možnost, že se osoba ke spáchání určitého trestného činu přiznala i přesto, že se jej vůbec nedopustila. Motivací může být snaha bránit blízkou osobu, případně obava z odsouzení a záznamu, který by se objevil v trestním rejstříku.

Navíc mohou být obviněnému s účinností novely trestního řádu provedené zákonem č. 193/2012 Sb. uloženy povinnosti spočívající ve zdržení se určité činnosti, typicky řízení motorového vozidla. Obviněný se může dobrovolně podvolit dané povinnosti nejednat, ovšem délka zkušební doby je stanovena dodatečně. V případě, že by se tato doba zdála obviněnému příliš dlouhá, je zde možnost odvolat svůj souhlas s využitím podmíněného zastavení trestního stíhání. Případně druhou povinností, která může být obviněnému uložena, je uhrazení částky na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti.²¹ Tato povinnost koliduje s povinností, která je stanovena u narovnání, dochází ke stírání rozdílů těchto dvou institutů. Proto se domnívám, že narovnání, jakožto sankční opatření upravené trestním řádem, již nadále nemá své praktické využití. Narovnání je využíváno velice sporadicky (dle statistiky Ministerstva spravedlnosti se jedná o pouhé desítky případů ročně, jak bylo uvedeno v tabulce výše), protože u narovnání je nutné získat souhlas poškozeného s tímto procesním řešením a zaplatit škodu (případně odčinit újmu), což

mnohdy s ohledem na nedostatečné finanční možnosti obviněného není možné. U podmíněného zastavení trestního stíhání jsou možnosti, jak zajistit náhradu vzniklé škody přece jen širší. Na druhou stranu role poškozeného je u narovnání nejvýznamnější, dochází k poskytnutí celé řady oprávnění, s nimiž poškozený může hájit svoje práva, tudíž naplňovat principy, na nichž je koncept restorativní justice postaven. Narovnání tedy nejlépe koresponduje se smyslem, ze kterého restorativní justice vychází, ale s ohledem na rozšiřující se možnosti, které nabízí podmíněné zastavení trestního stíhání, se domnívám, že je jeho právní úprava nadbytečná. U podmíněného zastavení může probíhat hrazení finančního závazku v rámci stanovené zkušební doby, tudíž obstarávat finanční prostředky průběžně je mnohem jednodušší a daná úhrada je také reálnější.

Výše jsem zmiňovala i možnost uložení vykonání obecně prospěšných prací jako podmínky pro zastavení trestního stíhání, o čemž v současnosti ve společnosti probíhají debaty, ovšem tato povinnost transformující podmíněné zastavení nebyla do českého trestního práva doposud vložena.

K samotnému zastavení trestního stíhání dochází uplynutím zkušební doby, která byla stanovena, do té doby se setkáváme pouze s mezitímním rozhodnutím. Zkušební doba je standardně ukládána v rozpětí od 6 měsíců do 2 let, ovšem pokud je stanovena i jedna ze dvou výše uvedených povinností, může být až 5 let. V případě, že všechny povinnosti byly splněny a k žádnému dalšímu pochybení v rámci zkušební doby nedošlo, obviněný se osvědčil.²² O osvědčení rozhoduje soud, případně v přípravném řízení státní zástupce. V případě, že o osvědčení není rozhodnuto, nastávají účinky zastavení trestního stíhání ze zákona (tj. 1 rok po uplynutí zkušební lhůty a nevydání rozhodnutí o osvědčení).

Podmíněné zastavení trestního stíhání je v ČR poměrně hojně využíváno. Vždy je třeba zvážit konkrétní okolnosti případu, tedy typová závažnost trestného činu a současně okolnosti týkající se osoby obviněného a jeho dosavadního způsobu života. Dle statistických údajů zveřejňovaných Ministerstvem spravedlnosti se jedná o několik tisíc případů ročně. Ve statistice můžeme v současnosti spatřit pokles ve využívání tohoto institutu oproti předešlým letem přibližně o polovinu, což v řeči čísel znamená, že v roce 2012 a 2013 jsme se pohybovali již pod 3000 případy řešenými podmíněným zastavením trestního stíhání ze strany státního zastupitelství ročně. Je tomu tak proto, že zákonodárce dává možnost orgánům činným v trestním řízení řešit podobné situace využitím institutu podmíněného odložení podání návrhu na potrestání. Počty případů řešených těmito dvěma instituty se přibližně shodují. Navíc je nut-

¹⁸ Viz § 14 odst. 2 trestního zákoníku.

¹⁹ JELÍNKOVÁ, Tereza; BÍČIŠŤOVÁ, Hana. *Podmíněné zastavení trestního stíhání dle § 307 tr. řádu*. Advokátní kancelář Jelínek, s. r. o. [online]. [cit. 1. 7. 2014]. Dostupné z: <http://www.advokatijelinek.cz/z-medii/podminene-zastaveni-trestniho-stihani-dle-307-tr-radu.html>. Stanoveno usnesením Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 15 Tdo 1198/2012 ze dne 19. 12. 2012.

²⁰ Blíže viz čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

²¹ Blíže viz § 307 a § 308 trestního řádu.

²² Blíže viz § 307 a § 308 trestního řádu.

né brát v úvahu využívání zkráceného přípravného řízení, které se začíná ve velké míře také využívat, a některé případy jsou řešeny vydáním trestního příkazu ve zkráceném přípravném řízení. Tento způsob naložení s pachatelem trestného činu ovšem nezajišťuje ani v nejmenším nápravu poškozených společenských vztahů. Poškozený zde má pouze možnost uplatnit nárok na náhradu škody, nemajetkové újmy v penězích, případně bezdůvodného obohacení. Často je ovšem v praxi vydání trestního příkazu tak rychlé, že poškozený své právo uplatnit vůbec nestihne, případně se o zkráceném trestním řízení vůbec nedozví. V takovém případě má poté možnost využít občanského soudního řízení za účelem uplatnění svého nároku. Navíc k nápravě vztahu mezi pachatelem a poškozeným vůbec nedochází. Tudíž tento způsob rozhodnutí neodpovídá zcela vůbec principu obnovující se spravedlnosti, tj. urovnání konfliktu.

3.2.2 Narovnání

Stejně jako podmíněné zastavení trestního stíhání i narovnání je možné aplikovat pouze u přečinů. Ovšem určitou odlišnost tohoto institutu, pramenící ze samotné podstaty smyslu a účelu tohoto sankčního opatření, můžeme nalézt. Vždy je třeba docílit dohody mezi obviněným a poškozeným, z čehož vyplývá, že se v praxi nemůže jednat o všechny přečiny, protože u některých takových trestných činů chybí osoba poškozeného. Je usilováno nejen o to, aby poškozenému byla uhrazena škoda, ale také poškozený disponuje výrazným oprávněním spočívajícím v udělení souhlasu s tímto způsobem vyřízení věci. V případě chybějícího souhlasu poškozeného nelze možnost narovnání využít. Obviněný musí prohlásit, že daný čin spáchal. Toto prohlášení je odlišné od doznání, se kterým pracuje podmíněné zastavení trestního stíhání. Doznání je daleko detailnější úkon, ve kterém musejí být obsaženy veškeré skutkové okolnosti, které se vztahují ke spáchanému trestnému činu, naproti tomu prohlášení se týká pouze toho, že obviněný připouští vinu za konkrétní skutek. Otázky zavinění, pohnutky, která vedla k protiprávnímu jednání, případně právní kvalifikace skutku zde nehrají roli a jejich zodpovězení není po obviněném vyžadováno.²³

Velice účelné je využívání narovnání u trestných činů, u kterých nevznikla materiální újma, ovšem zásah do práv poškozeného nastal. Typicky se může jednat o trestné činy, které s sebou nesou konflikty mezi obviněným a poškozeným pramenící z neuváženého a nevhodného chování obviněného. V praxi se jedná zejména o trestný čin pomluvy či křivého obvinění.

²³ ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. 2. vydání. Praha: LEGES, 2014. S. 362. ISBN 978-80-87576-93-9.

S náhradou škody (imateriální újmy) je ruku v ruce spojeno i uhrazení stanovené částky na účet soudu k obecně prospěšným účelům. Tato povinnost, kterou je obviněný nucen splnit, je ovšem podmínkou, která není obviněným po vůli, a proto tento způsob vyřízení věci není z jejich strany upřednostňován. S využíváním narovnání jsou spojeny nemalé administrativní komplikace a související technické zabezpečení fungování v praxi. Výši částky, která má být na obecně prospěšné účely uhrazena si stanovuje sám obviněný, v praxi často po vzájemné domluvě s poškozeným, a následně je tato výše posuzována s ohledem na závažnost spáchaného trestného činu. Majetkové poměry obviněného tudíž nejsou stěžejním kritériem pro posouzení výše této částky, i když určitá váha by jim v praxi přikládána být měla, ale klíčovým je spáchaný trestný čin. O tom, zda se narovnání jeví jako dostačující způsob vyřízení věci, následně rozhoduje státní zástupce (případně soud). Do úvahy přichází celá řada otázek – povaha a závažnost trestného činu, dotčenost veřejného zájmu a osobní a majetkové poměry obviněného.²⁴ Posouzení všech těchto kategorií musí být detailně učiněno a tudíž zvaženo, zda je narovnání tím pravým způsobem, jak se popasovat se spáchaným trestným činem.

V případě, že je narovnání schváleno státním zástupcem, případně soudcem (podle toho, ve které fázi trestního řízení bylo toto sankční opatření využito), dochází k zastavení trestního stíhání. Tudíž nenásleduje žádné období, ve kterém je na pachatele dáváno pozor a ve kterém jsou kontrolovány jeho aktivity. Smysluplnost tohoto odklonu bych spatřovala v tom, pokud by stávající praxe vždy usilovala o narovnání mezi obviněným a poškozeným, orgány činné v trestním řízení by tuto možnost hned zpočátku nastínily a snažily se o její aplikaci. V současnosti je to bohužel jeden z mnoha institutů, které mohou být využity, tudíž pozitiva, která by aplikováním narovnání mohla nejen pro pachatele trestného činu, ale také pro poškozeného vyvstat, se ztrácejí v množství jiných podobných prostředků, které jsou v rámci trestního řízení orgány činnými v trestním řízení zvoleny.

Praktické využití narovnání není příliš valné. V současnosti se jedná spíše o paběrkující ustanovení obsažené v trestním řádu, k jehož využití je orgány činnými v trestním řízení přistupováno spíše sporadicky. Vzhledem k tomu, že k urovnání konfliktu je využíváno služeb mediátora a nelze spoléhat na to, že vše bude vyřešeno „na počkání“ je třeba počítat s tím, že narovnání není příliš rychlým odklonem. Ovšem spravedlnost a vyřešení problému by měla mít přednost před zásadou rychlosti řízení. Domnívám se, že v případě, kdy by byla zrušena povinnost vynakládat finanční prostředky na pomoc obětem trestné činnosti i sami obvinění by k možnosti využití narov-

²⁴ Blíže viz § 309 a násl. trestního řádu.

nání přistupovali mnohem častěji a ochotněji a tudíž by tento základní institut restorativní justice plnil svůj účel. Ovšem vzhledem k rozšiřujícímu se ustanovení o podmíněném zastavení trestního stíhání lze tento institut z trestního řádu zcela vypustit. Jen čas ukáže, zda zákonodárce tuto povinnost nechá uzákoněnou či zda dojde k úpravě daného ustanovení.

4 Úvahy *de lege ferenda*

Odklony jsou do našeho trestního práva zaváděny postupně díky pravidelným novelizacím trestního řádu. Jak jsem zmiňovala výše, nyní se můžeme setkat s podmíněným zastavením trestního řízení (u zkráceného přípravného řízení s podmíněným odložením podání návrhu na potrestání), narovnáním a odstoupením od trestního stíhání, které je uplatňované v řízení proti mladistvým.²⁵ Co se týká odklonů, jakožto procesních prostředků, které mají dopomoci rychlému, efektivnímu a spravedlivému „vyřízení“ trestného činu, nedojde v současnosti připravovaném trestním řádu k jejich opomenutí. Ba právě naopak. Odklonům má být věnována samostatná hlava, přičemž je předpokládáno, že možnosti, kterých bude moci být v trestním řízení použito, se ještě rozšíří. Do úvahy by mělo být bráno i poučení se z neúspěšných prostředků a zajištění určité nápravy. Se změnou je počítáno u podmíněného zastavení trestního stíhání a narovnání. Tyto instituty se totiž začínají, jak jsem výše uvedla, překrývat, institutu narovnání není běžně v praxi využíváno. Po schválení narovnání zpravidla následuje usnesení o zastavení trestního stíhání, s pachatelem trestného činu tak nebývá do budoucna pracováno, což vidím jako značné negativum, protože preventivní působení považuji za klíčovou otázku již v současné době. Co se týká vyřešení dané situace, je počítáno s tím, že by mohly být konkrétně specifikovány trestné činy, u kterých bude možné využít narovnání, a ty, u kterých se bude aplikovat podmíněné zastavení trestního stíhání. Dané řešení se mi nejvíce jeví jako nejvhodnější, přinejmenším bude otázkou rozsáhlé diskuze, jak trestné činy kategorizovat, pro které využít právě ten daný odklon. Narovnání by tak mělo být nejspíše využíváno u těch trestných činů, u kterých došlo ke konfliktu mezi poškozeným a obviněným. Tento institut by tak měl posloužit následnému urovnání celé situace.

V novém trestním řádu se současně předpokládá, že by byly odděleny výroky o schválení narovnání a o zastavení trestního stíhání, čímž by ovšem došlo k setření i zbylého rozdílu, který mezi narovnáním a podmíněným zastavením trestního stíhání zůstává. V daném počínání tedy nevidím smysl.²⁶ Osobně

bych byla za, aby byl ponechán pouze jeden z těchto institutů, což se mi jeví dostačující.

Závěrem

Cílem mého příspěvku je zjednodušené nastínění situace v České republice a jednotlivých možností, které jsou užívány za účelem urychlení a zjednodušení trestního řízení a zejména posílení role poškozeného a možností, které mu jsou garantovány. Blíže jsem se zaměřila na dvě sankční opatření, od jejichž zavedení si zákonodárce mnohé sliboval, ale jejichž používání prozatím není časté. Možným důvodem, proč tyto představy nebyly naplněny, je skutečnost, že v našem právním řádu existuje mnoho institutů, po kterých orgány činné v trestním řízení mohou sáhnout a také kvůli nejasným hranicím a možnostem jejich využívání. Proto je v první řadě třeba zaměřit se na zlepšení právní úpravy, díky čemuž by bylo možné i častěji odklonů využít. Vhodnější se mi jeví kvalitně zpracované instituty, kterých bude méně, než přehřel možností, které nejsou náležitě upraveny. Na jejich používání není společnost často dostatečně připravena. Vzhledem ke stávající praxi mám ovšem obavy, zda k danému řešení dojde. Společnost chce vidět výsledky a ty jí jsou poskytovány právě rozšiřováním možností, s nimiž lze ke kriminalitě přistupovat. Jiskřičku naděje ovšem spatřuji v tom, že se v ČR pomalu připravuje nový trestní řád, tudíž jsem zvědavá, jak bude k sankčním opatřením v budoucnu přistupováno.

Summary

The aim of this topic is to outline the situation in the Czech republic and give you insight into measures, which have been used to fasten and simplified criminal procedure, strengthen the situation of the damaged and the guarantee of his rights. I have focused on two provisions, which had been promising as something magnificent but the expectations have not been met. The main reason is simple. There are a lot of provisions, borders and the delimitation between them have been missing. It is necessary to improve legislation. Some measures with elements of restorative justice have been welcome, however, they have to be well – developed. Quality is much more important than the quantity. I am worried about these provisions, because there is a countertrend. Results have to be seen so new measures have been implemented. I can see a glimmer of hope. It is a new Criminal Procedure Code, that has been preparing. I believe in being surprise.

²⁵ Blíže viz § 307 – 314 a § 179 g trestního řádu; § 70 zákona o soudnictví ve věcech mládeže.

²⁶ *Východiska a principy nového trestního řádu*. Česká justice [online]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/wp-content/uploads/2015/01/Trestn%C3%AD-%C5%99%C3%A1d-v%C3%BDchodiska-a-principy.pdf>. [cit. 28. 4. 2015].

K pojetí veřejných licencí v NOZ

Tomáš Kubeša*

V nedávné době¹ bylo možné zaznamenat velmi zajímavou polemiku, vedenou především Telcem² a Husovcem³. Oba účastníci polemiky představili ve svých hlavních příspěvcích velmi silné argumenty pro dvojí různé pojetí veřejných licencí. Jádrem této polemiky je samotné pojetí veřejných licencí jako celku, respektive správnost jejich pojetí jako závazku, či licence⁴ na straně jedné a jednostranného souhlasu s užíváním díla na straně druhé. Tato podnětná diskuse dále pokračovala i nad návrhem českého překladu jedné z nejvýznamnějších veřejných licencí, Creative Commons 4. 0.⁵ Dovolím si tvrdit, že polemika přinesla značný otřes do této oblasti práva.

Oba polemizující upozornili na značnou důležitost jednoznačného právního pojetí veřejných licencí. Stojí za připomenutí, že veřejné licence již dávno nejsou jen marginálním právním nástrojem, užívaným úzce vymezenou komunitou specifických, převážně internetových projektů. Jejich odraz lze od 1. 1. 2014 nalézt i v § 2373 NOZ. Veřejné licence užívá řada univerzit k publikaci výstupů prováděného výzkumu⁶ a jsou častou podmínkou pro financování takového výzkumu z veřejných zdrojů.⁷ Na aktivity, související s veřejnými licencemi, je každoročně vynakládána značná suma nejen veřejných prostředků. Je tak nezbytné právní otázky s veřejnými licencemi spojené vyřešit, a to co nejrychleji při zachování naprosté právní jistoty a vysoké kvality nabízených řešení.

* Mgr. Tomáš Kubeša, student doktorského studijního programu Občanské právo na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Článek byl odevzdán k publikaci dne 1. 9. 2014.

² TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právní rozhledy. 2013, roč. 21, č. 13-14, str. 457-514. Tentýž článek republikovaný také jako TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek? Právní obzor. 2013, č. 5.

³ HUSOVEC, Martin. Souhlas, nebo licenční závazek? Revue pro právo a technologie. 2013, roč. 4, č. 8, str. 3 - 8.

⁴ Ve smyslu § 2358 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“).

⁵ Veřejná konzultace překladu licence Creative Commons 4.0, dostupné na www.tiny.cc/cc4-cz-pd, cit. dne 20. 8. 2014.

⁶ Např. Masarykova univerzita ve svém Repozitáři na <http://is.muni.cz/repozitar/>.

⁷ Např. program Horizont 2020 – viz European IPR Helpdesk Fact Sheet, dostupný na http://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Open_Access_in_H2020.pdf, cit. dne 20. 8. 2014.

Výše uvedená polemika obou akademiků upozornila na několik otázek a problémů, na které je nezbytné najít odpovědi. Tento článek se pokusí shrnout základní body argumentace pro obě pojetí veřejných licencí, vypořádat se s nimi a na jejich základě nabídnout řešení představeného právního problému. Je tak pokusem o přispění do debaty o pojetí veřejných licencí. Pro inspiraci pohlédne taktéž do zahraničí, především v rámci právního prostoru EU. Nejen pro důkladné pochopení problematiky nelze než doporučit taktéž studium obou klíčových článků polemizujících i záznamu z veřejné debaty nad Creative Commons 4. 0. Ve shrnutí argumentace pro obě pojetí veřejných licencí bude jejich obsah pouze stručně shrnut. Oba články i debata jsou nezpochybnitelně na velmi vysoké odborné úrovni.

Pro přehlednost je nezbytné dodat, že pojem *veřejná licence* je již velmi dobře zažitý právní termín, užívaný dlouhodobě v právní vědě i praxi. Pro účely tohoto článku jej budu používat jak v kontextu jednostranného souhlasu, tak i licenčního závazku.

Okruhy k vyřešení

Při studiu obou pojetí veřejné licence je třeba se vypořádat s několika kritickými tématy, které je nezbytné důkladně zvládnout tak, aby dané pojetí mohlo položit dostatečně pevný právní základ problematiky. Tato kritická témata vychází z klíčových prvků veřejných licencí obecně, z jejich základních vlastností a pro zamýšlený způsob fungování veřejné licence jsou nezbytné. V zásadě lze říci, že i oba polemizující se jak ve svých člancích, tak i v debatě nad CC 4.0 těmito okruhy více či méně zabývali.

První z těchto okruhů se týká jednoho ze základních prvků veřejných licencí, totiž možnosti dále šířit dílo, opatřené veřejnou licencí, a to nejméně v nezměněné podobě s toutéž veřejnou licencí bez dalšího.⁸ Dle tradičního pojetí licence není možné licencované dílo dále šířit nabyvatelem, a to bez explicitního svolení poskytovatele dle § 2363 NOZ. Veřejná licence tento souhlas obsahuje a vytváří jakýsi řetězec nabyvatelů a poskytovatelů, kteří v rámci svých licenčních oprávnění dílo dále šíří.

Druhým tematickým okruhem, kterým se budu zabývat, je možnost autora zavázat subjekty, nachá-

⁸ Existují samozřejmě i širší alternativy, které vyžadují i šíření odvozených děl pod totožnou veřejnou licencí.

zející se v řetězci nabyvatelů a poskytovatelů, k určitému chování. Toto chování nabývá nejčastěji podoby, odpovídající licenčním prvkům veřejné licence Creative Commons NC, ND a SA.⁹ Tato omezení jsou přitom vnímána velmi silně¹⁰ a generují značné množství nejasností.¹¹ Zároveň jsou ale pro fungování veřejné licence naprosto klíčové.

Třetím z těchto okruhů je daňové pojetí problematiky veřejných licencí. Tento okruh zdůrazněný ve zmíněné polemice Telcem, zdá se, představuje značnou komplikaci pro praktické používání veřejných licencí. V pojetí občanského zákoníku je licence nehmotným majetkem. Ten je pak nabýván s využitím licenční smlouvy. Takové nabytí majetku by pak, není-li dalšího, podléhalo zdanění. Daňovou relevanci nelze upřít ani postavení druhé strany toho právního vztahu, totiž poskytovatele veřejné licence. Do tohoto okruhu spadá taktéž problematika případného určení daňového základu. Oproti tomu pojetí veřejné licence jako souhlasu s užíváním nevede k převodu majetku a tudíž by nemělo vyvolávat otázky v daňové oblasti.

Čtvrtým, taktéž velmi významným okruhem, je problematika odpovědnosti za vady ve smyslu § 1914 a násl. NOZ. Dle občanského zákoníku je pro vzdání se odpovědnosti za vady plnění nutné splnění dalších předpokladů vymezených v § 1916 NOZ. Otázkou tedy je, zdali jsou tyto předpoklady splněny při uzavírání veřejné licence a jak se lze postavit k problematice odpovědnosti za vady u veřejných licencí v obou pojetích.

Spolehlivé zvládnutí výše uvedených okruhů a vyřešení s nimi spojených otázek, jak vyvstaly v polemice Telce a Husovce, je nezbytné pro zajištění právní jistoty při používání veřejných licencí, jakož i pro správné určení povahy veřejné licence jako jednostranného souhlasu nebo licence.

Pojetí závazku

Dosud zastávané závazkové či přesněji licenční pojetí chápe veřejnou licenci jako závazek mezi poskytovatelem a nabyvatelem licence s více či méně jasně stanoveným obsahem.¹² K tomuto pojetí se, do jisté míry, kloní i samotný text licence Creative Commons¹³ či EUPL¹⁴ Toto pojetí umožňuje poměrně jasně vymezit nejen jednotlivé smluvní strany a jejich právní postavení, ale také otázky odpovědnosti či možnost zavázat další subjekty v průběhu šíření licencovaného díla. Pojetí veřejné licence jako závazku ve spojení se zvláštní právní úpravou v § 2358 a násl. NOZ výrazně komplikuje možnost odstoupení od licenční smlouvy. Podporuje tak právní jistotu nabyvatelů licence, čímž umožňuje dosáhnout původního účelu veřejných licencí, tedy šíření a rozvoj poznání a na nich postaveného vývoje v jednoduchém a srozumitelném právním rámci. Licence představuje v pojetí českého občanského práva majetek, který je licenční smlouvou nabýván. Takový majetek je možné dále využívat, pokud to licenční smlouva umožní i komerčně, a podléhá zdanění.

Pojetí jednostranného souhlasu

Souhlasné pojetí veřejných licencí užívá poněkud odlišného právního základu.¹⁵ Vychází z pojetí svolení jakožto jednoho ze základních projevů vůle zakotveném v samotném lidsko-právním pojetí právně relevantních projevů jednajícíchho. Telec dlouhodobě působí jako zastánce a propagátor tohoto právního institutu.¹⁶ Zastánce souhlasného pojetí je však možno nalézt i v zahraničí.¹⁷ Mimo prostého souhlasu nelze opomenout také možnost udělit souhlas s podmínkou, která může být i poměrně komplikovaná.

¹² I NOZ používá v § 2371 pojem „smlouva“, lze tedy dovodit, že licenci považuje za závazek.

¹³ Preambule licence Creative Commons 3.0 i 4.0, dostupný na <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/legalcode>.

¹⁴ Bod 3.2, Pokyny pro uživatele a vývojáře EUPL v.1.1, dostupné na <http://ec.europa.eu/idabc/eupl.html> cit. dne 21. 8. 2014.

¹⁵ Tento základ důkladně popisuje Telec v dříve odkazovaném článku v Právních rozhledech.

¹⁶ TELEC, Ivo. Svolení, nebo zákonné licence v právu osobnostním. Právní rozhledy. 2007, roč. 15, č. 24, str. 879 a násl.

¹⁷ HIETANEN, Herko. A License or a Contract; Analyzing the Nature of Creative Commons Licenses. Dostupný na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1029366. cit. dne 21. 8. 2014 či DOWD, Ray. Creative Commons, Open Source, Copyright and Contract Law. Copyright Litigation Blog. 2008. dostupný na <http://copyrightlitigation.blogspot.cz/2008/09/creative-commons-open-source-copyright.html>. cit. dne 21. 8. 2014.

⁹ Licenční prvky jsou detailně rozepsány v tzv. Legal code licence Creative Commons, dostupné např. na <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/cz/legalcode>.

¹⁰ Viz populární výrok Stevea Ballmera (tehdy v pozici CEO Microsoft) „*cancer that attaches itself in an intellectual property sense to everything it touches*“, zveřejněný 1. 1. 2001 v Chicago Sun-Times, dostupný na <https://web.archive.org/web/20011211130654/http://www.suntimes.com/output/tech/cst-fin-micro01.html>

¹¹ Typickou nejasností je vymezení *komerčního užití*, zcela zásadní pro výklad prvku NC. Tyto nejasnosti se však daří postupně odstraňovat – z poslední doby např. v případě *DeutschRadio* ze dne 5. 3. 2014, Landgericht Köln, zn. 28 O 232/13.

Podmínkami, kterými lze souhlas opatřit s relevancí k tématu tohoto článku, mohou být spojeny například s délkou užívání díla, jeho nekomerčním použitím, zákazem či povolením modifikací díla a dalšími. Souhlas je, jakožto jeden ze základních projevů vůle užívaný fakticky naprosto běžně, bezformálním úkonem, může být tedy udělen ústně, konkludentně, ale i písemně. Nic nebrání ani užití kvalifikované formy, například veřejné listiny. Souhlas je, z obdobných důvodů, možné také odvolat. Spolu s Telcem lze tvrdit, že odvolání souhlasu by nemělo být nikomu na újmu a pokud na újmu bude, vzniká povinnost tuto újmu nahradit. Faktem zůstává, že jakmile dojde k odvolání souhlasu, mizí i právní důvod užívání díla a je na subjektu, kterému souhlas svědčí, aby následně svou újmu vyčíslil a vymohl. Platí, že se souhlasem nedochází k převodu majetku, pouze k umožnění jeho užívání, souhlas tedy není daňově relevantní.¹⁸

K možnosti dále šířit dílo

Jedním ze základních kamenů veřejných licencí je možnost snadno dále šířit dílo. Různé veřejné licence se odlišují ve způsobech, jakými k šíření může docházet a za jakých podmínek je možné dílo šířit. Jedná se však vždy o jeden ze zásadních prvků každé veřejné licence. O jeho důležitosti pro problematiku svědčí skutečnost, že možnost dalšího šíření díla je, aspoň ve vymezené podobě, u veřejných licencí zaručena vždy a našla své vyjádření i v novém občanském zákoníku v § 2376.

Při tomto šíření vzniká nepřerušovaný řetězec poskytovatelů a nabyvatelů licence. Všechny subjekty v tomto řetězci zapojené přitom práva k dílu nabývají s právním důvodem, který tvoří právě veřejná licence. V řetězci může být různý počet článků a lze říci, že nabyvatel, nacházející se na jeho konci, má mizivé možnosti, jak odhalit případné nedostatky¹⁹ v předcházejících člancích tohoto řetězce. Vzhledem k častému použití prostředků komunikace na dálku, zejména internetu, nelze dostatečně zaručit ani možnost vzájemné komunikace mezi nabyvateli a poskytovateli. Samotná konstrukce veřejných licencí tak počítá s jejich neodvolatelností tak, aby byla zachována co možná největší právní jistota všech nabyvatelů i poskytovatelů licence. Veřejné licence se tak snaží znemožnit situaci, která by vedla k rozpadu tohoto řetězce. Připomeňme, že pokud by k rozpadu došlo, nabyvatelé licence by ji nabývali bez právního důvodu a poskytovatelé by šířili dílo

neoprávněně, a to se všemi deliktními důsledky (jak z oblasti občanského²⁰, tak i přestupkového²¹ a trestního²² práva). Ani při zachování nejvyšší opatrnosti však nejsou ani nabyvatel ani poskytovatel schopni dozvědět se o tom, že došlo k rozpadu onoho zmiňovaného řetězce a jejich chování, spočívající v šíření díla pod veřejnou licenci již není po právu. Nezanedbatelnou roli hraje i skutečnost, že veřejné licence jsou často uzavírány konkludentním chováním, spočívajícím v užití díla způsobem, jaký licence předpokládá. Nedochází tak k přímému kontaktu mezi poskytovatelem a nabyvatelem, který by mohl být použit jako funkční a spolehlivý základ pro budoucí komunikaci.²³

Licenční pojetí výše popsaný problém řeší známost konstrukcí neodvolatelnosti veřejné licence a skutečností, že nabyvatel je vázán pouze k poskytovateli, avšak již nikoli k předchozím článkům popsaného řetězce. Dále např. licenční ujednání Creative Commons²⁴ stanoví, že v případě porušení licenčních ujednání zůstávají v platnosti některé její ustanovení, mezi nimi ta, dotýkající se šíření díla za totožných podmínek. Tato konstrukce nabyvateli i poskytovateli licence nabízí vysokou míru právní jistoty. V případě, že se nabyvatel i poskytovatel licence chovají způsobem, k jakému se zavázali přijetím licenční smlouvy, nehrozí riziko ztráty právního důvodu pro užití díla²⁵.

Souhlasné pojetí v sobě obsahuje možnost již udělený souhlas kdykoli odvolat. Tato možnost je poněkud omezena korektivem zákazu odvolání souhlasu ve zlé víře a povinností nahradit případnou újmu, způsobenou odvoláním souhlasu. Faktem však zůstává, že jakmile je jednou původní souhlas odvolán, celý popsaný řetězec uživatelů díla na základě souhlasu se rozpadá, neboť souhlasícího nelze v případě odvolání souhlasu dále vázat jakýmkoli licenčním ujednáním. Opačný závěr by byl popřením smyslu odvolání souhlasu.²⁶ Uživatelé díla jsou tak odkázáni na vůli autora díla, respektive subjektu, poskytují-

²⁰ § 2894 a násl. NOZ.

²¹ § 105a zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), dále jen „AutZ“.

²² § 270 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

²³ Ostatně i NOZ v § 2373 odst. 3 výslovně uvádí, že navrhovatel (tedy poskytovatel licence) nemusí být o přijetí návrhu vyrozuměn.

²⁴ Čl. 7 odst. a) licence Creative Commons 3.0, dostupné např. na <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/legalcode>, dle kterého je důsledkem porušení ukončení licence.

²⁵ Např. EUPL tuto situaci výslovně řeší v čl. 12, viz znění EUPL v.1.1 dostupné na <http://ec.europa.eu/idabc/eupl.html> cit. dne 21. 8. 2014.

²⁶ Lze si představit krajní situaci, kdy by součástí uděleného souhlasu byl příslib souhlas nikdy a v žádném

¹⁸ Lze tak použít poněkud modifikovaný příklad z výše uvedené polemiky – návštěva, která užívá mou nemovitost s mým souhlasem, bezplatně a řídí se přitom mými pokyny ohledně jejího užívání, není daňově relevantní.

¹⁹ Například porušení některých licenčních prvků jeho předchůdci, sankcionovaný neplatností.

cího jim souhlas. Jak je popsáno výše, mají přitom mizivé možnosti, jak se dozvědět, že byl souhlas odvolán. Povinnost nahradit případnou způsobenou újmu nepokládám za dostatečnou garanci, která by poskytovala uživatelům díla právní jistotu. Připomeňme si, že řetězec uživatelů díla může nabýt značné délky a dílo se může značně rozšířit, být užíváno jako součást děl jiných či dokonce najít komerční užití.²⁷ Autor přitom nemusí být schopen způsobenou újmu nahradit. Tyto okolnosti ve svém souhrnu výrazně oslabují postavení uživatelů díla, dávají oběma stranám tohoto právního vztahu jen malé prevenční možnosti, zahrnují silný prvek nepředvídatelnosti a nejistoty. Ani při značném úsilí obou stran tohoto vztahu přitom nelze spolehlivě zabránit situaci, kdy nabyvatel užívá dílo bez právního důvodu (neboť již došlo k odvolání souhlasu), aniž by se o tom dozvěděl. Mám za to, že souhlasné pojetí veřejné licence má silný odrazující účinek od užití děl pod nimi šířených.

Samostatné posouzení si zaslouží povinnost autora nahradit újmu, způsobenou odvoláním uděleného souhlasu. Jak již bylo opakovaně řečeno, řetězec uživatelů díla na autorově souhlase založený může nabývat značné délky. Autor sám přitom nemusí o rozsahu či dalším užití díla mít jakoukoli představu. Dále je třeba zohlednit i možná komerční užití děl, šířených pod veřejnými licencemi, či značné investice do jejich užití v dalších, odvozených dílech. Tyto investice přitom mohou odvoláním autorova souhlasu rázem nabýt charakteru újmy. Z výše uvedeného vyvozují, že autor sám, při svém rozhodování o odvolání souhlasu s užíváním díla podstupuje značné riziko. Odvoláním souhlasu mu může přivodit povinnost výše popsanou újmu nahradit, aniž by však věděl, či mohl vědět, jaký bude rozsah újmy.

Toto riziko je možné vnímat dvěma způsoby. První způsob je ten, že autor nebude s to dostát své povinnosti k náhradě újmy, neboť tato, v krajním případě, přesáhne i výši autorova majetku. Autor však, jak již bylo řečeno, nemá způsob, jak spolehlivě určit výši potenciální újmy, kterou svým rozhodnutím odvolat souhlas s užíváním díla způsobí. Myslitelným důsledkem je, že autorovo rozhodnutí bude mít ve svém důsledku intenzivní dopad na jeho majetkovou sféru, avšak ani ta nebude stále postačovat k náhradě újmy v plném rozsahu. Řešení nenabízí ani obnovení souhlasu v situaci, kdy autor zjistí dostatečně spolehlivě výši způsobené újmy, neboť újma již vznikla a samotné obnovení souhlasu nevede k dostatečné reparaci. Tyto důsledky, byť představené na krajní situaci, dle mého názoru nejsou přijatelné.

rozsahu neodvolat. Mám za to, že takový příslib nelze považovat za platný.

²⁷ A to v závislosti na konkrétních licenčních podmínkách.

Druhý způsob vnímání popsaného rizika spočívá v odrazujícím efektu výše popsané situace. Autor, vědomý si rizika vzniku povinnosti k náhradě újmy, svůj souhlas neodvolá právě z obavy z výše uvedených důsledků. Tento závěr však předpokládá racionálního autora a důvěru uživatelů díla v tuto racionalitu. Po uživatelích díla tak fakticky požaduje, aby při svých investicích spojených s užitím díla spoléhali právě na tuto racionalitu autora s tím, že další garance mohou být, vzhledem k výši investice, mizivé. Závěr, předpokládající vždy racionálního autora a důvěru uživatelů díla v ni, dle mého názoru není udržitelný.²⁸

Možnost autora odvolat souhlas s užitím díla pak dle mého názoru skýtá značné možnosti ke zneužití. Připomeňme si, že častým médiem, kterým jsou díla pod veřejnými licencemi šířena, je internet. Prostřednictvím internetu je pak realizována veškerá komunikace mezi autorem a uživatelem. Uživatel díla má tak velmi malou možnost, jak rozpoznat skutečně projevenou vůli autora odvolat souhlas s užitím díla od případného podvrhu. Uživatel je v takové situaci pod značným časovým tlakem, neboť právě rychlost přijetí opatření k minimalizaci újmy či dokonce podání žaloby na náhradu újmy je jedním z rozhodujících faktorů, ovlivňujících jeho šance na náhradu způsobené újmy.²⁹ Přílišný spěch a podání žaloby bez ověření relevantních skutečností pak vedou ke zbytečnému vynakládání prostředků. Naopak důsledkem ignorace skutečného odvolání souhlasu je užití díla bez právního důvodu, a tedy protiprávní chování uživatele díla, se všemi výše popsanými důsledky.

Nelze opomenout ani možné zneužití souhlasného pojetí veřejných licencí v konkurenčním boji. Lze si snadno představit dílo, které se se souhlasem autora rozšíří, jen aby byl souhlas odvolán a nabyvatelům licence, toliko konkurentům, vznikla újma.

Výše uvedené problematické situace v závazkovém pojetí vůbec nevznikají. Veřejná licence je ze zákona konstruována jako neodvolatelná. Řetězec poskytovatelů a nabyvatelů licence je v tomto případě provázán odlišným způsobem. Snaha řetězec přerušit nevede k jeho rozpadu, neboť každý nabyvatel licence vstupuje do právního vztahu právě jen s nejbližším poskytovatelem, ujednání o možnosti šířit dílo pak zůstávají vždy v platnosti. Závazkové pojetí tak nabízí nabyvatelům i poskytovatelům vysokou míru právní jistoty a nízkou míru rizika.

²⁸ Souhlasně např. TELEC, Ivo. Svolení, nebo zákonné licence v právu osobnostním. Právní rozhledy. 2007, roč. 15, č. 24, str. 879 a násl.

²⁹ Toto hraje roli při stanovování pořadí pohledávek. Dále je rychlost rozhodování relevantní pro zastavení dalších aktivit spojených s dílem, které mohou prohlubovat ztrátu uživatele původního díla či děl od něj odvozených.

Pro pořádek připomínám, že úprava odstoupení od smlouvy pro změnu přesvědčení autora dle § 2382 NOZ dopadá pouze na dosud nezveřejněná díla, v tomto článku se jimi tedy není třeba podrobněji zabývat.

Z výše uvedených důvodů dle mého názoru vyplývá, že souhlasné pojetí veřejných licencí není přílehavé. Vhodnějším pojetím se jeví být závazkové pojetí, které předchází, popřípadě snadno řeší výše uvedené potíže a do právního vztahu přináší vysokou míru právní jistoty a nízkou míru rizika.

K možnostem zavázat třetí subjekty

S výše rozebranou možností dále šířit dílo úzce souvisí také možnost poskytovatele licence stanovit podmínky, za jakých k tomuto šíření dochází. Jednotlivé veřejné licence mnohdy nabízí autorovi, popřípadě dalším poskytovatelům, možnost šířit dílo s jistými omezeními. Tato omezení představují způsob, jak může autor díla či poskytovatel licence snadno a poměrně přesně vyjádřit svůj záměr ohledně dalšího osudu díla či nakládání s ním. Tato omezení odpovídají typově např. prvkům NC, ND či SA licence Creative Commons.³⁰ Z pohledu dalších nabyvatelů jsou přitom dosti významná a, jak se ukazuje v aktuální rozhodovací činnosti³¹ významných evropských soudů, jsou právně vymahatelná.

V souhlasném pojetí je možnost zavázat třetí subjekty chápána jako rozvazovací podmínka. Rozvazovací podmínka přitom může být i komplikovaná. Poměrně jednoduchá, ikdyž definičně poněkud nejednoznačná omezení jak jsou popsána výše, tak nemusí představovat zásadní problém. Právě vyjádření podmínek může být snadno připojeno k dílu samotnému, každý nabyvatel se tak s nimi může snadno seznámit. Z uvedeného vyplývá, že proces vzniku veřejné licence i jejího praktického fungování je schopen v hrubých obrysech pojmut tento přístup. Připomeňme, že při porušení rozvazovací podmínky ztrácí užívání díla právní důvod v podobě souhlasu a poskytovateli tudíž vznikají nároky, použitelné obecně pro případy užití díla bez právního důvodu.

Souhlasné pojetí však naráží na jistou komplikaci. Porušením rozvazovací podmínky zaniká souhlas poskytovatele s užitím díla, a to v plném rozsahu.³²

Nabyvatel licence tak ztrácí právní důvod k užití díla ve vymezeném rozsahu zcela a pro všechny případy, nikoli jen pro daný konkrétní případ, který je v rozporu s vůlí poskytovatele, vyjádřené rozvazovací podmínkou. Důsledkem je i narušení řetězu nabyvatelů a poskytovatelů, jak je popsán v předchozí kapitole.

V licenčním pojetí je možnost zavázat třetí subjekty chápána jako jedno z ustanovení uzavírané licenční smlouvy. Platí, že chováním v rozporu s takovým licenčním ustanovením se nabyvatel díla dostává mimo rámec možného chování, vymezený licenční smlouvou. Opět takové užití díla postrádá právní důvod a poskytovateli vznikají tytéž nároky, jako jsou naznačeny výše.

Licenční pojetí však nevykazuje komplikaci, popsanou výše. V případě překročení rámce, vymezeného licenční smlouvou totiž zůstávají v platnosti některá její ustanovení.³³ Poskytovateli licence pouze vznikají nároky vztahené k chování mimo licenční smlouvou vymezený rámec. Nenarušuje se tak řetězec poskytovatelů a nabyvatelů licence.

Pokud se pustíme do porovnání východisek a důsledků adaptace obou odlišných pojetí, je nutné konstatovat větší přílehavost licenčního pojetí. Obě pojetí jsou schopna účinně zavázat třetí osoby, různými cestami se dobírají obdobného výsledku. Pro případy chování mimo rozsah, vymezený veřejnou licencí však dle mého názoru vede souhlasné pojetí k nepřiměřeně tvrdým následkům a ztrácí svou účelnost. I z tohoto srovnání tak vychází jako vhodnější varianta licenční pojetí.

K daňovým otázkám

Jak naznačil Telec³⁴, problematika veřejných licencí má i daňové důsledky. Tyto důsledky byly do nedávna do značné míry opomíjeny.

Pro hlubší pochopení argumentace k tomuto tématu doporučuji veřejnou diskusi k návrhu Creative Commons 4.0.³⁵ Dovolím si nabídnout jen její stručné shrnutí.

Skutečnost, že veřejná licence je nabízena bezúplatně (*tedy za cenu 0 Kč*), neznamená, že se její nabytí nepojí se vznikem daňové povinnosti. Zákon

³⁰ Licenční prvky jsou detailně rozepsány v tzv. Legal code licence Creative Commons, dostupné např. na <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/cz/legalcode>.

³¹ *DeutschRadio* ze dne 5. 3. 2014, Landgericht Köln, zn. 28 O 232/13.

³² Dle mého názoru se tak neuplatní ani omezení v čl. 7 odst. a) licence Creative Commons 3.0, dostup-

né např. na <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/legalcode>.

³³ Čl. 7 odst. a) Creative Commons.

³⁴ Veřejná konzultace překladu licence Creative Commons 4.0, dostupné na www.tiny.cc/cc4-cz-pd, cit. dne 20. 8. 2014.

³⁵ *Ibid.*

o daních z příjmu³⁶ a zákon o oceňování majetku³⁷ na tyto situace pamatují příkladmo v § 2 ZOOM a vedle *cen* zavádí i pojem *obvyklá cena*. Cenu lze chápat jako explicitně vyjádřenou finanční částku, uvedenou při konkrétní transakci. Jako taková může být odlišná pro totožné zboží v různých situacích, zahrnuje tady jistý subjektivní prvek. Obvyklá cena oproti tomu představuje pojem poněkud méně subjektivní. Neváží se na jedinou konkrétní transakci s jedním konkrétním zbožím, ale spíše na více transakcí s tímž zbožím či dokonce se zbožím obdobným, srovnatelným. Smyslem a účelem takové úpravy je zajistit výběr daně i v případech, kdy je zboží s vysokou hodnotou převáděno za nízkou cenu, případně je nabýváno bezúplatně a nedojde k adekvátnímu zdanění.

Jako primární způsob ocenění počítá ZOOM s výnosovou metodou dle § 2 odst. 5 pís. b) zákona, která se opírá o výši úhrady vyjádřenou v licenční smlouvě a pokud toto není možné, pak o skutečnosti z posledních pěti let užívání. Jak je patrné, při aplikaci výnosové metody dojdeme taktéž k nulové ceně i základu daně, neboť v licenční smlouvě je výslovně sjednána bezúplatnost a ani v průběhu užívání díla nevzniká povinnost k jakýmkoli úhradám poskytovateli licence.

Lze přitom předpokládat, že i licence, poskytovaná zdarma, tedy za nulovou cenu, může mít nenulovou obvyklou cenu. Telec užívá příklad umělce, který poskytne licenci vydavateli zdarma, ten však následně při jejím komerčním využití generuje zisk a licence tedy nepochybně má značnou hodnotu, kterou lze vyjádřit s použitím konstrukce obvyklé ceny. V takovém případě se jeví požadavek na zdanění nabytí takové licence zcela legitimně. Dále lze konstatovat, že dílo, šířené takto zdarma, má svou dobu, šířenou úplatně. Existuje tak obdobné plnění ve smyslu ZOOM, se kterým je možno srovnávat a dosáhnout nenulové obvyklé ceny i základu daně.

Výše uvedená situace je však pro problematiku veřejných licencí poněkud nepřiléhavá. Na tomto místě připomenu základní body, na kterých stojí má další úvaha.

Veřejná licence je šířena bezúplatně, s jejím nabytím tak není spojena povinnost protiplnění.³⁸ Je poskytována k autorským dílům, která jsou potenciálně ubikvitní, šířením a rozmnožováním se tedy nespoteřebávají ani neopoteřebávají. Veřejná licence je zásadně neodvolatelná a licencované dílo může

být šířeno dále nejen samotným autorem jako prvním článkem řetězu, ale i všemi následujícími nabyvateli. Veřejné licence jsou časté v prostředí internetu, u šířených děl je tak vysoká pravděpodobnost, že budou široce dostupná na více místech. Jak bude popsáno dále, užití díla pod veřejnou licenci je spojeno s jistým omezením odpovědnosti poskytovatele.

Naopak pro standartní modely licencování platí poněkud odlišná pravidla. Nabytí licence je obvykle spojeno s povinností k protiplnění. Další šíření díla je striktně omezeno na autorem či poskytovatelem vymezené distribuční kanály a okrajovou oblast druhotného prodeje. Šířená díla jsou legálně dostupná jen na úzkém a předvídatelném počtu míst, pod značnou kontrolou poskytovatele licence. Nabyvatelé licence benefitují z odpovědnosti poskytovatele za vady díla.

Pro řadu děl nabízených pod standartními licencemi existují funkční alternativy dostupné pod veřejnou licenci a naopak, byť toto pravidlo neplatí vždy.

Z výše uvedeného dle mého názoru vyplývají značné rozdíly mezi díly, plnicími obdobné funkce, poskytovanými pod veřejnou licenci a standartní licenci. Jde o rozdíly natolik významné, že tyto dvě kategorie děl nelze považovat za obdobné plnění a tedy i z daňového pohledu je nutné je posuzovat odděleně, byť mohou být na první pohled funkčně obdobné.

Pro další argumenty k nutnosti odděleného posuzování děl, šířených pod veřejnými a standartními licencemi, lze nahlédnout do úpravy práva hospodářské soutěže. Toto odvětví používá zásadní pojem relevantní produktový trh, na kterém se střetává vzájemně zaměnitelné plnění.³⁹ Detailní rozbor pojmu relevantního trhu ponechám na již existující specializované publikace⁴⁰, pro účely tohoto článku postačí základní vhled do problematiky. V obecné rovině platí, že zboží patří na daný relevantní trh (a je tudíž vzájemně zaměnitelné) pokud splňuje kritéria obdobné charakteristiky (1), ceny (2) a zamýšleného použití (3). Těmito třemi základními definičními prvky se budu věnovat podrobněji.

Jak je naznačeno výše, u obou licenčních typů lze shledat obdobnou úpravu zamýšleného použití licencovaných děl (3) – dílo má být zpřístupněno za určitých podmínek a dále užíváno specifikovaným způsobem. U veřejných licencí je tento způsob ale velmi odlišný, když zahrnuje vždy i oprávnění dílo dále šířit, u standartních licencí poněkud neobvyklé.

³⁶ Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu (dále jen „ZDP“).

³⁷ Zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), dále jen „ZOOM“.

³⁸ V tuto chvíli odhlédneme od transakčních nákladů apod.

³⁹ § 2 odst. 2 zákona č. 143/2001, o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže).

⁴⁰ Např. PETR, Michal. Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR, MUNKOVÁ, Jindřiška. Soutěžní právo a další.

Rozdíly mezi oběma typy licencí zachytíme i při zkoumání charakteristiky děl (2), šířených pod oběma licencemi. Při posuzování tohoto prvku je nutné se zabývat otázkami odpovědnosti či dalších podmínek užití díla. Jak je uvedeno výše, v tomto bodě již panují značné rozdíly veřejnými a standartními licencemi. Tyto rozdíly spočívají v omezeních, kladejších na šířená díla, na rozsah jejich užití či na otázky odpovědnosti.

Nejsilněji je však odlišnost mezi oběma typy licencí patrná u posledního prvku definice relevantního trhu, u ceny (1). Zatímco veřejné licence jsou poskytovány zdarma, standartní licence jsou nabývány za úplat. Připomeňme, že jedním ze základních nástrojů pro zkoumání rozsahu relevantního trhu, je tzv. SNIPP test.⁴¹ Závěrem aplikace tohoto testu je tvrzení, že zboží, poskytované za nulovou cenu (tzn. bezúplatně), by mělo odvést rozhodující část poptávky po placeném substitutu.⁴² Pokud k tomuto jevu nedojde, nelze obě tato zboží považovat za substituty. Taková zboží tedy neplní podmínku obdobné charakteristiky, zamýšleného použití ani ceny. Naopak pokud by obě zboží byla substituty, existence neplaceného zaměnitelného zboží by měla v dlouhodobém pohledu vést k vymizení či aspoň výraznému omezení nabídky placeného zboží, zejména z důvodů vymizení či výraznému omezení poptávky po něm.

Při aplikaci závěrů předchozího odstavce na problematiku veřejných licencí zjistíme, že s jejich rozšířením nedochází k zásadnímu přesunu poptávky od standartních licencí k těm veřejným, rozhodně ne v rozsahu, který by předznamenával zásadní omezení či dokonce úplné vymizení standartních forem licencování za úplat. Nelze tedy s úspěchem tvrdit, že díla, šířená pod veřejnými licencemi, jsou substituty děl, šířených pod standartními formami licencí, byť v některých bodech vykazují obě kategorie děl funkční shody.

Do daňové oblasti je dopad této úvahy zcela zásadní. Byť právo ochrany hospodářské soutěže pracuje s poněkud odlišnými pojmy, nelze dle mého názoru zcela ignorovat závěr, dosažený s využitím jeho metod a tudíž nelze díla, šířená pod veřejnými licencemi považovat za obdobná díla ve vztahu k dí-

⁴¹ Small but significant and non-transitory increase in price. Pro naše potřeby postačí stručná charakteristika tohoto testu – zkoumá reakci odběratelů na malé, ale nezanedbatelné a trvalé zvýšení ceny, nejčastěji se užívá zvýšení o 5 – 10 %. Pokud odběratelé reagují přechodem k jinému zboží, je třeba jej zahrnout do vymezeného relevantního trhu. Pokud k takovým přesunům poptávky nedojde, je vymezení relevantního trhu dostatečné a testované zboží do něj nespadá.

⁴² Toto neplatí vždy a pro celý rozsah poptávky. Přesto by poptávka po placeném zboží měla v takovém případě výrazně poklesnout a odpovídat spíše jen okrajovým vlivům.

lům, šířenými pod standartními licencemi, a to ani pro daňové účely.

Pro podporu výše uvedeného tvrzení uvádím, že obvyklá cena úzce souvisí s hodnotou plnění a jejím prostřednictvím se vzácností statku. Autorská díla, jakožto potenciálně ubikvitní statky, však pojmu vzácnosti dávají poněkud zvláštní rozměr. Vzácnost nesouvisí tolik s fyzickými omezeními, jako je tomu u hmotných statků, jako spíše s právními překážkami užívání děl. Tyto překážky však v případě děl, šířených pod veřejnými licencemi do značné míry odpadají. Díky internetu jsou potenciálně neustále dostupná, s přibývajícím rozsahem užívání se nijak nespoteblovávají ani jich neubývá. Lze ve zkratce konstatovat výrazně menší vzácnost děl, šířených pod veřejnou licenci, v porovnání s díly šířenými pod standartními licenčními modely.

Vzhledem k výše uvedenému je obvyklá cena veřejných licencí nulová, jsou výslovně bezúplatné a i dle výnosové metody je nutné je ocenit na nulovou cenu, tedy i daňový základ je nulový a v souvislosti s nabytím veřejné licence nevzniká daňová povinnost.

Připomeňme si příklad, užitý na začátku této kapitoly, který padl v diskusi mezi Telcem a Husovcem.⁴³ Dovolím si tento příklad poupravit tak, aby lépe odpovídal realitě veřejných licencí. Zpěvák by v takovém případě nelicencoval díla jedinému vydavateli, ale poskytl je pod veřejnou licenci zdarma, například online. Pokud by veřejná licence umožnila i komerční užití, nic by ani v tomto případě nebránilo vydavateli zhostit se jejich vydání na CD a jejich následného prodeje. Nelze přitom předpokládat ochotu zákazníků platit za užití díla, které mohou dostat zdarma, při neexistenci další přidané hodnoty, nezávislé na díle samotném.

Jak je uvedeno výše, nelze dle mého názoru při stanovení obdobného plnění pro účely určení ceny obvyklé zohledňovat díla, šířená pod standartními licencemi. Příslušné licence, resp. díla pod nimi šířená, nejsou vzájemnými substituty a panují mezi nimi zásadní odlišnosti. Tyto odlišnosti pak zdůvodní i odlišný přístup v daňové oblasti.

Dle mého názoru tedy smluvní pojetí veřejné licence ob stojí i z pohledu daňové úpravy problematiky.

Souhlasné pojetí z daňového pohledu je dle mého názoru velmi kvalitně zpracováno již Telcem a není, co k němu dodat. Telec dochází k závěru, že udělením souhlasu nedochází k převodu majetku, tudíž ani ke vzniku daňové povinnosti.

Při vědomí poněkud kontroverzního charakteru mého závěru jsem se pokusil zjistit, jak se k této

⁴³ Veřejná konzultace překladu licence Creative Commons 4.0, citována výše

otázce stává další evropské jurisdikce. V dostupných zdrojích je, zdá se, tato problematika dosti opomíjena. Snad jen v Polsku byla předmětem veřejné debaty a vedla k vydání pokynů ústředního daňového orgánu, dle kterého nemají být veřejné licence zdaněny.⁴⁴ Zde se však nepodařilo zjistit, zdali se jednalo pouze o daňověpolitické rozhodnutí či k přijetí opatření vedla i hlubší právní argumentace.

K odpovědnosti za vady

Otázka odpovědnosti za vady se jeví být nejproblematictější bodem tohoto článku. Odpovědnost za dílo se totiž zdá být konceptem, který do pojetí veřejných licencí příliš nezapadá. Jen těžko lze po autorovi rozumně požadovat, aby u díla, které poskytl s minimálními omezeními k užívání neomezenému okruhu osob, odpovídal za jeho vady. V jiných soukromoprávních vztazích jsou náklady, spojené s odpovědností za vady běžnou součástí ceny a při cenotvorbě jsou důkladně zvažovány. V případech bezúplatného nabývání majetku pak pozbývající zásadně zná stav převáděné věci a je schopen otázku odpovědnosti za vady začlenit do svých úvah předcházejících samotnému předání věci.⁴⁵ V případě veřejných licencí by však autor neměl, z čeho tyto náklady pokrývat, s výjimkou vlastního majetku. Zároveň autor nemá, jak ověřit či omezit rozsah rozšíření díla (již mnohokrát zmiňovanou délku řetězce nabyvatelů a poskytovatelů) tak, aby mohl pro případy uplatnění odpovědnosti za vady vytvářet dostatečné rezervy. Vzhledem k mechanismu šíření děl pod veřejnými licencemi, je přitom možné, že užitím díla v souladu s veřejnou licencí může dojít ke vzniku újmy, kterou nebude autor či poskytovatel licence schopen nahradit. Zároveň však již není schopen vadu opravit a vzniku újmy účinně bránit. Podrobit autora či poskytovatele licence takto silné odpovědnosti za vady a újmu, avšak bez odpovídajícího příjmu, který by umožnil splnění odpovědnostních závazků, se jeví neúčelně. Situaci komplikuje možnost dílo dále měnit dalšími nabyvateli licence. Odpovídající odpovědnostní vztahy se tak dále komplikují.

Pro detailní studium otázek odpovědnosti za vady je třeba nahlédnout do textu jednotlivých veřejných licencí. Kupříkladu Creative Commons 3.0 obsahuje v čl. 5 a 6 klauzuli, která se přímo dotýká odpovědnosti poskytovatele. Dle mého názoru lze tuto klau-

zuli vykládat v souladu s § 1916 odst. 2, věta druhá⁴⁶ a § 562⁴⁷ NOZ. Dle této úvahy by uzavřením veřejné licence došlo k omezení odpovědnosti autora, resp. poskytovatele licence a to na základě úkonu nabyvatele licence. Zjevným slabým místem této úvahy je problematika dodržení písemné formy, konkrétně požadavků § 562 NOZ.

Spolu s Telcem je nutné konstatovat, že souhlasné pojetí se s problematikou odpovědnosti za vady vypořádává poněkud lépe. K detailnímu pojetí opět odkazují do veřejné diskuse k návrhu Creative Commons 4.0 a polemiky. Pro shrnutí však stačí konstatování, že v souhlasném pojetí odpovědnostní otázky nevyvstávají.

K otázce odpovědnosti za vady je nutné konstatovat, že souhlasné pojetí se jeví jako přílehavější. Závazkové pojetí veřejné licence sice obsahuje smluvní úpravu odpovědnosti za vady, ta však vykazuje nedostatky co do její formy.

Shrnutí

Z výše uvedeného vyplývá, že řada otázek, které vyvstaly v polemice Telce a Husovce je řešitelná a nebrání nijak zásadně v dalším používání veřejných licencí. Dokonce lze konstatovat, že již dříve nastolené chápání veřejných licencí jako závazku i nadále obstojí, a to zejména v pohledu diskutovaných otázek. Platí přitom, že souhlasné pojetí není nutné zcela zavrhnout, jeví se však v mnoha ohledech jako méně vhodné. Oproti tomu již zaužívané licenční pojetí obstálo v kritickém hodnocení a stále se jeví jako právně i prakticky vhodnější způsob chápání veřejných licencí. Nutno podotknout, že toto bylo možné ve stávajícím legislativním i teoretickém rámci, tedy bez nutnosti zásadní změny chápání či právní úpravy dotčených institutů.

V tomto článku jsem se pokusil vyjádřit ke klíčovým otázkám aplikace i samotného právního pojetí veřejných licencí, jak vyvstaly v polemice Telce a Husovce. Představil jsem problémové momenty, na které oba akademici narazili, věnoval se jejich řešení v obou hlavních pojetích veřejné licence, totiž pojetí jako souhlasu a pojetí jako závazku. Následně jsem detailně rozebral tato obě varianty. Na tomto základě jsem identifikoval silná a slabá místa obou těchto variant.

Na tomto místě konstatuji, že licenční pojetí veřejných licencí lze považovat i nadále za vhodné chá-

⁴⁴ RYCHLICKI, Tomasz. Introduction to software protection under polish law. The international free and open software law book. Dostupné na: <http://ifosslawbook.org/poland/>. Cit. dne 20. 8. 2014.

⁴⁵ Nelze zapomenout ani na možná omezení odpovědnosti, vyplývající z § 1914 NOZ.

⁴⁶ Vzdá-li se nabyvatel předem svého práva z vadného plnění, vyžaduje projev jeho vůle písemnou formou.

⁴⁷ Písemná forma je zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu a určení jednající osoby.

pání této problematiky. K nastoleným problémům z polemiky Telce a Husovce byla nabídnuta řešení, tato řešení argumentačně podložena a podrobena kritickému zkoumání. Je pouze na škodu věci, že se nepodařilo získat zásadní a porovnatelné zahraniční názory na problematiku.

Summary

The recent public debate on the Czech version of the new Creative Commons 4.0 public license has seen a discussion, mainly led by Telc and Husovec that has shaken the very foundations of public licenses. In their discussion, both jurists have raised serious questions, concerning the nature of a public license – whether it is a contract, or simply an expression of consent. Their main arguments were concerned with the right to share the licensed works, the

need to bind other licensors to the original license terms, liability issues and mainly tax issues.

I have attempted to briefly introduce the public licenses and both views of the issue. Then, I have addressed each of the four main topics separately. For each topic, I have introduced the basic underlying concept, its legal reasoning and importance in the public licenses environment then described both of the views, contractual and consensual. With this background, I have tried to find the best solution to the given issue, also testing it for further possible weak points. Both of the views were compared and the better fitting solution was indicated.

The outcome of the article is, that I have found solutions for all the described issues within the contractual framework, which proved to fit the public licensing scheme better. However, I have also proved that the consensual framework is feasible in some cases, while identifying its weak points.

Patenty v rukou dominantních soutěžitelů*

Kamil Nejezchleb**, Tomáš Kubeša***

Úvod – shody a neshody mezi právem duševního vlastnictví a soutěžním právem

Je relativně obecně akceptovaným názorem, že právo ochrany hospodářské soutěže a právo ochrany duševního vlastnictví sledují společný cíl v podobě blaha společnosti. Takto pojatý cíl však sledují rozdílnými prostředky. Zatímco právo ochrany duševního vlastnictví zajišťuje, aby inovátoři byli motivováni k dalším inovacím tím, že jim poskytuje ochranu jejich invencí a umožňuje jejich relativně výsostné komerční využití, právo ochrany hospodářské soutěže dbá na to, aby nedošlo k růstu a zneužívání tržní síly, vedoucí ke snížení intenzity konkurence, v důsledku čehož dochází ke snižování společenského blahobytu a alokační a produkční neefektivitě.¹

Právě poskytování ochrany právům duševního vlastnictví je však z pohledu hospodářské soutěže imanentně spojeno s možností zvýšení tržní síly, neboť např. v případě patentové ochrany se někdy hovoří o vytváření tzv. legálních monopolů.² Tato skutečnost vyvolává trvalé napětí mezi těmito dvěma společným cílem svázanými, avšak jinou cestou za tímto cílem jdoucími odvětvími práva.

Lze říci, že soutěžní právo v rámci vzájemného sporu právem chráněných zájmů hraje v určitém ohledu silnější roli, a to z důvodu, že pokud díky garantování či využívání platných práv duševního vlastnictví dojde narušení hospodářské soutěže, je takovéto využívání práv duševního vlastnictví ve svém důsledku protizákonné, neplatné a subjekt, který svého práva duševního vlastnictví využil tak, že díky

* Článek reflektuje právní situaci ke dni 31. 10. 2014.

** Mgr. Tomáš Kubeša, student doktorského studijního programu Občanské právo na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno.

*** Mgr. Ing. Kamil Nejezchleb, student doktorského studijního programu Obchodní právo na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno.

¹ ULLRICH, Hanns. IP-Antitrust in Context: Approaches to International Rules on Restrictive Uses of Intellectual Property Rights. *Antitrust Bull.*, 2003, 48: 837.

² HALL, B. H. Patents and patent policy. *Oxford Review of Economic Policy*. 2007-12-01, vol. 23, issue 4, s. 568-587. DOI: 10.1093/oxrep/grm037. Dostupné z: <http://oxrep.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/oxrep/grm037>

tomu byla narušena hospodářská soutěž, navíc může být za toto své jednání sankcionován. Svým způsobem lze říci, že v určitých situacích některá práva plynoucí standardně z duševního vlastnictví nemožnou být vykonána.

Z toho plyne, že oprávnění z práv duševního vlastnictví mohou být při dispozici s těmito právy v nejistotě, jakým způsobem se vlastně mají a mohou chovat, aby nenarušili právo ochrany hospodářské soutěže a nečelili v důsledku toho značným sankcím. Tato problematika je pak nanejvýš relevantní zejména pro hospodářsky silné subjekty nadané významnou tržní silou, resp. soutěžitele, kteří jsou z hlediska soutěžního práva považováni za soutěžitele v dominantním postavení.³

Cílem tohoto článku je proto upozornit na některá potenciální úskalí využití práv duševního vlastnictví, zejména v podobě patentů, soutěžiteli, kteří se nacházejí v dominantním postavení.

Současně je třeba mít na paměti, že vedle povinností plynoucích z úpravy ochrany hospodářské soutěže, jako např. nezneužívat dominantní postavení, existují i druhy další regulace vztahující se a potenciálně ovlivňující využívání práv duševního vlastnictví. Jedná se především o úpravu nekalé soutěže, či specifickou regulaci v konkrétních odvětvích, týkající se např. bezpečnosti. Rozbor vztahu těchto odvětví k možnostem využívat práva duševního vlastnictví jde nad rámec cíle tohoto článku, a proto v něm není blíže rozebírán.

Právní východiska – dominantní postavení a jeho zneužití

Zneužití dominantního postavení v rámci ČR zakazuje jednak zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS“) a dále přímo aplikovatelný článek 102 Smlouvy o fungování Evropské Unie (dále též „TFEU“).

ZOHS upravuje dominantní postavení v § 10. Tam uvádí, že „Dominantní postavení na trhu má soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích.“ Tato definice soutěžitele v dominantním postavení je koncept převzatý z rozhod-

nutí Hoffmann-La Roche,⁴ kdy pozice dominance je charakterizována především možností dominantního soutěžitele chovat se do značné míry nezávisle na konkurentech, zákaznících a především konečných spotřebitelích díky jeho ekonomické síle, která mu umožňuje zabraňovat efektivní hospodářské soutěži a negativně ovlivňovat její vývoj. TFEU neobsahuje přímo ve svém znění žádnou definici dominantního postavení. Jednotlivé zneužívající praktiky lze proto v rámci unijního práva identifikovat především prostřednictvím judikatury Evropského soudního dvora. V souvislosti se zneužitím dominantního postavení je třeba mít na paměti, že dominantní postavení je stav, který se může měnit v čase a závisí vždy na aktuální výši tržní síly. Z toho plynou dva závěry, a to že dominantní postavení lze získávat a ztrácet v průběhu času a dále, že existuje určitá hranice tržní síly, která již způsobuje, že soutěžitel je považován za dominantního, nicméně mezi tržní silou jednotlivých dominantních soutěžitelů mohou být značné rozdíly.⁵

Dominantní postavení samo o sobě není v ČR postizitelné ani podle ZOHS ani podle TFEU. Toto postavení však zakládá soutěžiteli určitou speciální odpovědnost⁶ nechovat se tak, aby došlo k narušení hospodářské soutěže.⁷ To znamená, že soutěžitel v dominantním postavení má odpovědnost chovat se způsobem nenarušujícím hospodářskou soutěž. To koresponduje s tím, že jak ZOHS, tak TFEU zakazují jednání, které je až zneužitím dominantního postavení, nikoliv jeho získáním. TFEU v článku 102 uvádí, že „S vnitřním trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části.“ ZOHS v § 11 uvádí, že „Zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů je zakázáno.“. Ač jsou obě znění poněkud rozdílná, je z obou patrné, že to co je zakázané právem ochrany hospodářské soutěže, je zneužití dominantního postavení. Zatímco TFEU na zneužití dominantního postavení výslovně neklade žádných dalších podmínek, minimálně z jazykového výkladu ZOHS lze dovozovat, že zakázané je pouze zneu-

⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 2. 1979, Věc C-85/76. *Hoffmann-La Roche*.

⁵ Je faktický rozdíl mezi situací, kdy existuje na relevantním trhu opravdu jediný hráč – faktický monopol, a situací, kdy vedle sebe existuje větší počet hráčů s vysokými tržními podíly, kteří se navzájem omezují.

⁶ BERNARD, Kent. The AstraZeneca Decision in the General Court: Some Basic Observations and a Few Interesting Questions. *SSRN Electronic Journal*. s. -. DOI: 10.2139/ssrn.2253995. Dostupné z: <http://www.ssrn.com/abstract=2253995>.

⁷ Srovnej par. 57 rozsudku Soudního dvora ze dne 9. 11. 1983. Věc 322/81. *Michelin*.

³ Blíže ke konceptu dominantního postavení z pohledu evropského soutěžního práva např. KORAH, Valentine. Concept of a Dominant Position within the Meaning of Article 86. *Common Market Law Review*, 1980, 17.3: 395-414.

žívání dominantního postavení, které vede k újmě soutěžitelů nebo spotřebitelů.⁸ Jak TFEU, tak ZOHS demonstrativním výčtem specifikují, co může být eventuálně považováno za narušení dominantního postavení.⁹

Je nutné zdůraznit, že zneužitím dominantního postavení může být nepřeborná řada různých dalších typů jednání, pokud jejich důsledkem bude narušování hospodářské soutěže. Deliktu zneužití dominantního postavení se může dopustit a být za toto jednání postižen pouze soutěžitel v dominantním

⁸ Přes rozdílné znění lze obecně konstatovat, že výklad zneužití dominantního postavení dle ZOHS je v ČR konstantně činěn eurokonformně a tedy v souladu s výkladem zneužití dominantního postavení dle TFEU.

⁹ ZOHS uvádí, že zneužitím dominantního postavení je zejména a) přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění, b) vázání souhlasu s uzavřením smlouvy na podmínku, že druhá smluvní strana odebere i další plnění, které s požadovaným předmětem smlouvy věcně ani podle obchodních zvyklostí nesouvisí, c) uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, d) zastavení nebo omezení výroby, odbytu nebo výzkumu a vývoje na úkor spotřebitelů, e) dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže, f) odmítnutí poskytnout jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu přístup k vlastním přenosovým sítím nebo obdobným rozvodným a jiným infrastrukturním zařízením, které soutěžitel v dominantním postavení vlastní nebo využívá na základě jiného právního důvodu, pokud jiní soutěžitelé z právních nebo jiných důvodů nemohou bez spoluzívání takového zařízení působit na stejném trhu jako dominantní soutěžitelé, kteří přitom neprokáží, že takové spoluzívání není z provozních nebo jiných důvodů možné anebo je od nich nelze spravedlivě požadovat; totéž přiměřeně platí pro odmítnutí přístupu jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu k využití duševního vlastnictví nebo přístupu k sítím, které soutěžitel v dominantním postavení vlastní nebo využívá na základě jiného právního důvodu, pokud je takové využití nezbytné pro účast v hospodářské soutěži na stejném trhu jako dominantní soutěžitelé nebo na jiném trhu. TFEU uvádí, že zneužití dominantního postavení může spočívat především v a) v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek; b) v omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů; c) v uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži; d) v podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisí.

postavení. Soutěžitel, jehož tržní síla je byť jen o nepatrné množství nižší, než aby mohl být považován za dominantního soutěžitele, není ve svém jednání z pohledu zákazu zneužití dominantního postavení jakkoliv omezen, byť následky jeho jednání mohou být z hlediska jejich dopadu na hospodářskou soutěž a spotřebitele reálně velmi podobné následkům, které by takovéto jednání mělo v případě, že by je činil soutěžitel v dominantním postavení. Velmi široce a abstraktně pojatá definice zákazu zneužití dominantního postavení tím pádem zakazuje jednání, která jsou v případě „nedominantního“ soutěžitele naprosto legální a z hlediska soutěžního práva nepostižitelná.

Obecně lze rozdělit možné zneužití dominantního postavení z hlediska charakteru na vykořisťovatelské (*exploitative*) a vylučovací (*exclusionary*). Vykořisťovatelské praktiky spočívají v tom, že dominant využívá svého postavení a dosahuje díky němu vyšších zisků na úkor svých zákazníků, resp. spotřebitelů. Typickým příkladem je např. vynucování nepřiměřeně vysokých cen, či nepřiměřených smluvních závazků. Oproti tomu vylučovací praktiky spočívají v tom, že soutěžitel v dominantním postavení vytlačuje konkurenty z trhu či jej uzavírá a brání vstupu nových konkurentů. Typickými příklady jsou např. stlačování marží, účtování predátorských cen, či uzavírání výhradních smluv a poskytování věrnostních rabatů.

V této souvislosti je vhodné zmínit, že v současné době se v rámci EU dostává do popředí v soutěžním právu tzv. ekonomický přístup. Ten je orientován na zkoumání skutečných efektů jednání soutěžitelů, nikoliv na obecné formální principy. V oblasti posuzování dominantního postavení je tento přístup zřetelný především ze strany Evropské Komise, a to především v jí vydaných pokynech pro posuzování vylučovacích jednání dominantních soutěžitelů,¹⁰ které jsou založeny na nutnosti zkoumat ekonomický efekt jednání dominantních soutěžitelů. Ekonomický přístup k posuzování zneužití dominantního postavení je viditelně zaměřen především na praktiky vyučovací, neboť praktiky vykořisťovatelské je z hlediska ekonomického velmi obtížné identifikovat a prokázat.¹¹ Navíc existují mezi odbornou veřejností, zejména zastánci tzv. chicagské školy antitrustu, pochyby o smysluplnosti trestání vykořisťovatelských

¹⁰ Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele. Úřední věstník C 045, 24/02/2009 S. 0007 – 0020.

¹¹ Z ekonomického hlediska je extrémně obtížné spolehlivě definovat cenu, která by existovala v případě existence nenarušené hospodářské soutěže a tu pak porovnat s cenou účtovanou soutěžitelem v dominantním postavení.

praktik vůbec,¹² neboť nařizování konkrétních cen je velmi silným zásahem do tržního prostředí a obecně je vždy považováno za lepší, než přímo zasahovat do oblasti cen, umožnit existenci soutěžního prostředí, resp. vznik konkurence, která sama o sobě povede ke snížení cen díky konkurenčnímu boji.¹³

Tržní síla a patenty

Výše jsme zmiňovali, že rozhodujícím kritériem a měřítkem toho, zda soutěžitel je či není v dominantním postavení, je jeho tržní síla. Udělení patentu, které samo o sobě znamená získání legálního monopolu na využití určité technologie či vynálezu, bude v mnoha případech představovat značné zvýšení tržní síly soutěžitele, kterému je patent udělen. To, jak velké množství tržní síly udělený patent svému držiteli přinese, závisí vždy na konkrétních podmínkách daného relevantního trhu.¹⁴ Přesto je obecně možné patenty, z hlediska navýšení tržní síly, jež obecně přináší, členit na patenty, esenciální patenty,¹⁵ a standardní esenciální patenty.¹⁶ Nejvyšší nárůst tržní síly

¹² Např. v USA není vykořisťovatelské jednání z hlediska antitrustových zákonů postižitelné, a to na základě myšlenky, že pokud si někdo férovým bojem vydobyl dominantní postavení a může si dovolit účtovat vysoké ceny a marže, není správné ho za to trestat či mu to zakazovat, neboť potom ztrácí motivaci být lepší než konkurence. Navíc pokud se na nějakém trhu objeví vysoké marže a zisky, nezbytně to přiláká další soutěžitele, kteří budou chtít na tento trh vstoupit, čímž dojde ke zvýšení soutěže a snížení cen. Srovnej AREEDA, Phillip a Herbert HOVENKAMP. *Fundamentals of antitrust law*. 4th ed. Frederick, Md.: Aspen Publishers, c2011-, v. (loose-leaf). ISBN 14-548-0115-8.

¹³ Srovnej LYONS, Bruce. The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse. *The Pros and Cons of High Prices*, 2007, 65.

¹⁴ Pokud se bude jednat o novou jedinečnou technologii, která nebude mít žádnou alternativu v podobě substitutu (např. pokud by dnes někdo vynalezl 100% spolehlivý lék na AIDS), bude navýšení tržní síly díky udělení patentu podstatně vyšší, než pokud bude patent chránit určitou technologii, ke které však existují alternativní (např. existuje více patentem chráněných technologií výroby podrážek na boty, které si vzájemně konkurují).

¹⁵ Esenciální patent je patent, který je součástí určitého produktu, bez níž nelze daný produkt vytvářet a uvádět na trh. Jako takový v podstatě imanentně dává svému držiteli určitou tržní sílu. Srovnej např. CHAPPATTE, Philippe. FRAND Commitments—The Case for Antitrust Intervention. *European Competition Journal*, 2009, 5.2: 319-346.

¹⁶ Standardní esenciální patent je typem esenciálního patentu, který byl navíc přijat jako standard nebo jeho část tzv. standardizační organizací, která obvykle sdružuje klíčové soutěžitele v určitém odvětví a slouží pro při-

s sebou v naprosté většině případů nesou standardní esenciální patenty. Ve vztahu k nárůstu tržní síly díky získání patentu je třeba zmínit, že v mnoha případech jeden produkt zahrnuje celou řadu patentů,¹⁷ které jsou nezbytné k možnosti jeho produkce. Pokud jsou tyto jednotlivé patenty drženy různými soutěžiteli, je nárůst tržní síly způsobený získáním patentu značně omezen, neboť jednotliví držitelé různých patentů potřebných pro výrobu daného produktu se mohou vzájemně „zablokovat“ a dostat do situace, že by vlastně daný produkt nemohl vyrábět žádný z nich. Tím je reálná možnost výkonu patentového práva směrem k zablokování ostatních v podstatě vyloučena.¹⁸

Ve vztahu k dominantnímu postavení a patentům lze shrnout, že získání patentu s sebou obvykle přináší navýšení tržní síly soutěžitele s tím, že největší navýšení s sebou přináší získání standardního esenciálního patentu. Nelze však zaměňovat pojem legálního monopolu, který patent dává svému držiteli s dominantním postavením z pohledu práva hospodářské soutěže. Proto je v každém případě nutné provést klasickou soutěžně právní analýzu zda daný soutěžitel je či není v dominantním postavení, a to bez ohledu na to, jakým typem patentu disponuje. Pokud má soutěžitel značnou tržní sílu na určitém relevantním trhu a na tomto trhu získá patent, měl by v každém případě provést analýzu, zda díky tomu nevzrostla jeho tržní síla natolik, že se již nachází v dominantním postavení a tedy nese výše zmíněnou speciální odpovědnost tohoto svého postavení nezneužívat, nenarušovat a neomezovat svým jednáním hospodářskou soutěž. V této souvislosti však nelze zapomenout na skutečnost, že zdaleka ne každý patent je nevyhnutelně spojen se vznikem dominantního postavení. I v této oblasti je nezbytné provést obvyklou soutěžní analýzu a ověřit, zdali jsou dány podmínky pro konstatování dominance držitele patentu.

jímání určitých technologií jako standardů, za účelem dosažení vzájemné operability výrobků a technologií, což je benefitem pro spotřebitele a umožňuje dosahování kladných síťových efektů, efektivní alokace zdrojů a obecně úspory nákladů. Přijetí esenciálního patentu za standard s sebou nevyhnutelně nese značné zvýšení tržní síly. Srovnej Competition Policy Brief, EC, Issue 8, June 2014, accessed 14 July 2014, Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008_en.pdf.

¹⁷ MULLIN, Joe – Chinese gov't reveals Microsoft's secret list of Android-killer patents, accessed 14 July 2014, available at <http://arstechnica.com/tech-policy/2014/06/chinese-govt-reveals-microsofts-secret-list-of-android-killer-patents/>.

¹⁸ Typickým příkladem produktu, pro jehož výrobu je třeba velkého množství různých patentů, je např. mobilní telefon.

Základní principy patentové ochrany a zneužití dominantního postavení

Z výše uvedeného vyplývá, že soutěžitel nacházející se v dominantním postavení na trhu se může díky své speciální odpovědnosti dopustit zneužití dominantního postavení jednáním, které by při absenci dominance nebylo z hlediska soutěžního práva nijak postižitelné. Touto optikou je zjevné, že i legitimním využitím práv plynoucích z patentu může být v určitých případech zneužito dominantní postavení. Zneužití je teoreticky možné jak ve formě vykořisťovatelské, kdy by vlastník patentu požadoval nepřiměřeně vysoké poplatky za jeho poskytnutí, tak ve formě vylučovací, kdy by např. odmítl patent poskytnout a tím by zabránil vstupu konkurence na trh.

Obecný princip patentové ochrany spočívá pro potenciální vynálezce a inovátory v tom, že díky patentům mohou nerušeně a relativně bezpečně těžit ze své tvůrčí činnosti po určité období trvání platnosti patentu. Ve vztahu k patentové ochraně, která je obecně přijímána jako prospěšná a nezbytná k udržení motivace k inovacím však v dnešní době existují také názory, že patenty nelze vždy a za všech okolností automaticky považovat za nezbytné a prospěšné, ale že v určitých případech mohou deformovat ekonomický vývoj a jejich existence v některých odvětvích je proto spíše na škodu a představuje brzdu technického rozvoje a pokroku.¹⁹ Konkrétní patent je udělován na omezenou dobu na určitém území patentovým úřadem, a to na základě formální žádosti, která především obsahuje popis dané technologie. Princip udělování patentů funguje na bázi, že kdo první přijde a splní všechny požadované podmínky, získá pro svůj vynález patentovou ochranu. Právě ta dává držiteli patentu možnost využívat práv duševního vlastnictví z něj plynoucích. Mezi práva, která jsou spjata s patentem a jejichž využití soutěžitelem v dominantním postavení může být považováno za určitých okolností za protisoutěžní, patří především právo vyloučit, aby třetí osoby mohli patentovanou technologii využívat, ale také obecné právo s patentem disponovat, zejména udělit licenci na jeho využívání.

V případě, že je patentem chráněná technologie využita bez souhlasu držitele patentu ze strany jiného subjektu, má držitel patentu několik možností obrany a stejně tak třetí osoby mají možnost napadnout platnost patentu.²⁰ Držitel patentu může především požadovat náhradu škody, která mu vznikla díky neopráv-

¹⁹ Srovnej např. DONÁT, Jiří. *Dva důvody, proč patentový systém komplikuje inovace a je odsouzen k zániku* [online]. LUPA.cz, 17. 9. 2012. Dostupné z: <http://www.lupa.cz/clanky/dva-duvody-proc-patentovy-system-komplikuje-inovace-a-je-odsouzen-k-zaniku/>

²⁰ Srovnej např. MALDONADO, Kassandra. PATENT LAW: Breaching RAND and Reaching for Reasonable:

něnému využívání patentu a dále soudní zákaz užití patentu třetí osobou, který obvykle spočívá v zákazu výroby a prodeje výrobků třetí osoby, které obsahují patentem chráněnou technologii. Tento zákaz je možný v situaci, kdy třetí osoba aktivně porušila účinný patent za účelem zabránění dalšího poškození držitele patentu, naopak není možné takového zákazu využít preventivně, tedy dříve, než dojde k prodeji či aspoň výrobě zboží, narušujícího patent.²¹ Využití soudního zákazu užití patentu může, díky obvykle relativně dlouhým patentovým sporům, být za určitých okolností²² kvalifikováno jako protisoutěžní zneužití dominantního postavení, neboť ve svém důsledku může způsobit uzavírání trhu ostatní soutěžitelům a vyloučit, či značně omezit hospodářskou soutěž na něm.²³ Naproti tomu žalovat náhradu škody způsobenou zneužitím patentu třetí osobou je z hlediska soutěžního práva zcela bezproblémové.

Konkrétní případy zneužití dominantního ve spojení s patentovou ochranou v ČR a EU.

Jak je naznačeno výše, dominantní postavení a jeho případné zneužití je nezbytné posuzovat s ohledem na dané odvětví, jeho specifika i aktuální tržní situaci. Nalézt jednotný a konkrétní zákoný regulatorní rámec je tedy krajně komplikované. Důležitým pramenem je tak rozhodovací činnost soutěžních orgánů a soudů. Právě z ní lze vyvozovat obecné závěry, přitom však nepostrádá citlivost ke specifikům řešeného případu.

Je s podivem, že v České republice dosud nebyl zaznamenán případ zneužití dominantního postavení ve spojení s patentovou ochranou. Pro inspirativní příklady je tak nezbytné nahlédnout do zahraničí. Nejvyšší relevanci pro českou právní praxi má rozhodovací činnost Evropské komise. Za nejvýznamnější případy týkající se posuzování zisku a využití práv duševního vlastnictví z pohledu soutěžního

Microsoft v. Motorola and Standard-Essential Patent Litigation. *Berkeley Tech. LJ*, 2014, 29: 419-1007.

²¹ Blíže k možnostem ochrany patentů např. THOMAS, John R. Litigation beyond the Technological Frontier: Comparative Approaches to Multinational Patent Enforcement. *Law & Pol'y Int'l Bus.*, 1995, 27: 277.

²² Srovnej stanovisko Generálního advokáta týkající se předběžné otázky v případě C170/13 Huawei Technologies Co. Ltd vs ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH, ve kterém jsou specifikovány okolnosti, za kterých využití práv plynoucích z patentu, který je považován za standard v určitém odvětví, je třeba považovat za zneužití dominantního postavení.

²³ Srovnej např. PETIT, Nicolas. Injunctions for FRAND-Pledged SEPS: The Quest for an Appropriate Test of Abuse under Article 102 TFEU. *European Competition Journal*, 2013, 9.3: 677-719.

práva lze označit případy Lundbeck²⁴, AstraZeneca²⁵ a Rambus²⁶.

Základem případu Lundbeck bylo jednání společnosti Lundbeck, která uzavírala zakázané dohody s výrobcí generické obdoby jejího úspěšného léku citalopram. Podstatou dohod byl závazek generických výrobců nevstoupit na trh po vymezenou dobu výměnou za vysoké platby ze strany Lundbecku. Toto jednání mělo být zastřeno narovnáním v probíhajících soudních sporech o platnost patentů týkajících se právě citalopramu. Tyto dohody umožnily Lundbecku oddálit vstup generik na trh nevyhnutelně spojený s prudkým propadem cen²⁷ a déle užívat nerušené patentové ochrany citalopramu.

Případ Lundbeck byl kvalifikován jako hard-core horizontální dohoda²⁸, tedy nikoli primárně jako zneužití dominantního postavení či vertikální dohoda. Přesto si nelze nevděkovat jistých významných specifíků pro soutěžní právo, způsobených právě přítomností patentové ochrany.

Připomeňme si, že na relevantním trhu prakticky neexistoval substitut pro citalopram. Tržní síla Lundbecku v oblasti antidepresiv byla velmi vysoká. V takové situaci lze říci, že citalopram byl esenciálním patentem Lundbecku zajišťujícím mu zmíněnou tržní sílu, která mu umožňovala chovat se na relevantním trhu nezávisle na svých konkurentech, tedy v podstatě jako dominant. Po případném vstupu generik by však byla tržní síla Lundbecku výrazně omezena, když by musel jejich přítomnost na trhu reflektovat, přinejmenším ve své cenové politice²⁹. Lundbeck mohl svého postavení intenzivně využívat, a to po celou dobu, kdy mu svědčila patentová ochrana citalopramu. Vzhledem k absenci dostatečného substitutu k citalopramu, jakož i jiných patentů

na něm vážnoucí, nebyla tržní síla Lundbecku vyvažována žádným jiným soutěžitelem.

Lze tak uzavřít, že soutěžitel Lundbeck měl nejspíše na trhu s citalopramem významné postavení a značnou tržní sílu, resp. potenciálně se mohl nacházet v dominantním postavení, které vzniklo na základě právě uděleného patentu a skutečnosti, že zároveň na tomto trhu neexistovala po celou dobu trvání patentu okolnost, která by Lundbeck omezovala v plném využívání tohoto dominantního postavení.

Dalším významným případem týkajícím se práv duševního vlastnictví a soutěžního práva byl případ AstraZeneca. Jeho podstatou bylo jednání soutěžitele AstraZeneca, které spočívalo ve dvou oddělených skutcích, přičemž oba se týkaly léku Losec. Prvním bylo poskytování nepravdivých a zavádějících informací patentovým úřadům, na základě kterých byly prodlužovány patenty přihlášené AstraZenecou a soutěžitel AstraZeneca tak užíval patentové ochrany déle, než odpovídalo nezkreslenému skutkovému stavu. Druhým skutkem bylo stahování registrací Losecu ve vybraných členských státech před vstupem generických výrobců na trh. Ti tak, bez vlastní registrace, nemohli uvádět generickou alternativu Losecu na trh³⁰.

Případ AstraZeneca již byl posuzován jako zneužití dominantního postavení, neboť zde nedošlo k dohodě mezi soutěžiteli, ale pouze k jednostrannému jednání.

V tomto případě existovaly substituty pro lék Losec a relevantní trh tedy nezahrnoval jen produkt soutěžitele. Tyto substituty však nebyly použitelné za všech okolností a zaujímaly jen relativně malý tržní podíl. AstraZeneca měla velký tržní podíl, čelila jen omezené konkurenci a mohla se tedy chovat nezávisle na ostatních hráčích na trhu. Proto bylo konstatováno její dominantní postavení. I v tomto případě je zřejmé, že dominantní postavení společnosti AstraZeneca bylo shledáno především díky existenci patentu. Po vypršení doby jeho trvání a vstupu generických výrobců by bylo dominantní postavení AstraZenecy omezeno konkurencí, čemuž se tato společnost snažila zabránit.

Soutěžní orgány v popsané situaci dovodily v souladu s ustálenou judikaturou³¹ že společnost AstraZeneca má díky svému dominantnímu postavení zvláštní odpovědnost, a to i ve vztahu k jejímu duševnímu vlastnictví. Přistoupily proto k sankcionování jednání, které spočívalo ve stažení registrací

²⁴ Rozhodnutí EK ze dne 19. 6. 2013, č. 39226 ve věci *Lundbeck*, dostupné na http://ec.europa.eu/competition/index_en.html.

²⁵ Rozsudek ESD ze dne 6. 12. 2012, sp. zn. C-457/10 P ve věci *AstraZeneca v Commission*, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>.

²⁶ Rozhodnutí EK ze dne 9. 12. 2009, č. 38.636 ve věci *Rambus*, dostupné na http://ec.europa.eu/competition/index_en.html.

²⁷ Srovnej např. GLOWICKA, Elzbieta a kol., *Generic Entry in Prescription Medicines in the EU: Main Characteristics, Determinants and Effects*, European Commission, DG Competition. Dostupný na: http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/prescription_medicines.pdf, cit. dne 24. 10. 2014.

²⁸ *Antitrust: Commission fines Lundbeck and other pharma companies for delaying market entry of generic medicines*. Dostupný na http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-563_en.htm, cit. dne 24. 10. 2014.

²⁹ Došlo by tak zřejmě k avizovanému prudkému propadu cen citalopramu.

³⁰ Pro uvedení léčiva na trh je nezbytná jeho registrace u příslušného správního orgánu, jejímž účelem je zabránit prodeji potenciálně nebezpečných léčiv. Tento proces je nákladný, zdlouhavý a vyžaduje značně rozsáhlé informace o léčivu a způsobu jeho působení na lidský organismus.

³¹ Srovnej viz pozn. pod čarou č. 8.

motivovaného ztížením vstupu generických výrobců na trh, jelikož toto jednání kvalifikovali jako zneužití dominantního postavení. Nebýt dominantního postavení společnosti AstraZeneca, jednalo by se přitom o nezakázané jednání. Soutěžní orgány dále přistoupily k sankcionování jednání, které spočívalo v uvedení nesprávných informací patentovému úřadu. Díky dominantnímu postavení držitele patentu bylo i toto jednání vyhodnoceno také jako porušení soutěžního práva zneužitím dominantního postavení (a ne pouze jako případný správní delikt v oblasti patentové ochrany).

Posledním z výše zmíněných případů je případ Rambus³², jehož podstatou bylo jednání stejnojmenné společnosti na trhu paměťových modulů³³. Společnost Rambus patřila ke klíčovým vývojářům technologií, na kterých jsou následně vyráběné paměťové moduly založené. Zejména z důvodu interoperability je v oblasti paměťových modulů činná standardizační organizace, sdružující nejvýznamnější hráče na trhu. Tato organizace přitom ve formalizovaném procesu rozhodla, že právě technologie společnosti Rambus bude užitá jako standard v tomto odvětví. Společnost Rambus v průběhu tohoto procesu zatajila skutečný rozsah patentové ochrany svých relevantních technologií a odhalila je až v okamžiku, kdy již uživatelé těchto technologií (především konkurenti) nemohli jinak, než užívat právě technologii Rambusu³⁴. Z technologií Rambusu se tak stal tzv. *standard essential patent*³⁵. Rambus této jím vědomě vyvolané situace hodlal využít účtováním vysokých licenčních poplatků za možnost využití předmětné, jeho patentem chráněné, technologie.

Evropská komise v tomto případě konstatovala dominantní postavení společnosti Rambus, založené mimo jiné i právě na rozšíření jeho technologií, které by nemuselo nutně nastat bez existence výše zmíněného standardu. Zatajení existence patentů v průběhu procesu, vedoucího k výběru a definování standardu bylo označeno za zneužívající praktiku. Společnosti Rambus bylo dále uloženo, aby poskytovala ke svým

technologickým licenci, a to na základě *FRAND podmínek*³⁶.

I v tomto případě získal soutěžitel dominantní postavení a tržní sílu v přímé souvislosti s udělením patentů. Značnou relevanci měly ale i další okolnosti, jmenovitě zatajení existence patentů v procesu vedoucímu k vytvoření standardu³⁷, tedy jinak ryze soukromoprávní aktivity. Soutěžitel byl následně omezen v možnostech, jak využívat svá práva duševního vlastnictví, když mu byla nezávislým soutěžním orgánem určena výše licenčních poplatků.

Závěr

Lze uzavřít, že soutěžiteli v dominantním postavení svědčí zvláštní soubor povinností a omezení, týkajících se nakládání s právy duševního vlastnictví, jakož i s jejich vymáháním. Mezi tyto omezení patří omezení prostředků, použitelných při prosazování svých práv, silná informační povinnost, povinnosti vztahující se k registracím patentovaných produktů či zesílená povinnost uvádět patentovému úřadu pravdivé informace. Je rovněž důležité, aby si zejména velké společnosti, které disponují značnou tržní silou, jež může být díky získání nových patentů dále zvýšena, uvědomovaly, že se dominantními soutěžiteli právě díky získání patentů mohou stát a může tak na ně být uvalena speciální odpovědnost chovat se způsobem nenarušujícím hospodářskou soutěž. Obecně lze k možnosti využití práva z duševního vlastnictví ze strany soutěžitelů v dominantním postavení uzavřít, že praktiky vedoucí k uzavírání trhů a omezování vstupu alternativních produktů či konkurenčních soutěžitelů prostřednictvím využívání práv duševního vlastnictví budou z pohledu soutěžních orgánů vnímány zásadně negativně a bude za ně vždy hrozit postih. Nejvyšší pozornost v tomto ohledu je a bude upřena na soutěžitele v dominantním postavením vlastníci standardní esenciální patenty. Těm lze doporučit, aby tam kde je to možné, vždy ex ante v rámci standardizace transparentně stanovili (případně nechali stanovit nezávislým orgánem, např. soud, rozhodce, znalec, atd.) FRAND podmínky za kterých budou chráněnou technologii poskytovat ostatním soutěžitelům. Naopak praktiky směřující ke kompenzaci škody vzniklé díky, bez souhlasu využitému duševnímu vlastnictví třetí stra-

³² Rozhodnutí EK ze dne 9. 12. 2009, č. 38.636 ve věci *Rambus*, dostupné na http://ec.europa.eu/competition/index_en.html.

³³ Jednalo se o technologie DRAM a některé další.

³⁴ A to zejména kvůli návaznosti dalších technologií, výši realizovaných investic apod.

³⁵ Standard essential patent označuje patent, který byl přijat jako standard procesem u standard setting organization, je přitom nezbytný pro výrobu či prodej daného zboží a neexistuje použitelný substitut. Dále viz např. Competition Policy Brief, EC, Issue 8, June 2014, dostupný na http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008_en.pdf, cit. dne 24. 10. 2014.

³⁶ FRAND (fair, reasonable, and non-discriminatory) označuje kritéria pro stanovení soutěžně nezávadné výše poplatků. Užívá se např. právě u licenčních poplatků, ale také při platbách za užití essential facility. Dále viz např. GERADIN, Damien, RATO, Miguel FRAND Commitments and EC Competition Law (December 23, 2009), dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1527407>, cit. dne 24. 10. 2014.

³⁷ Standard setting proces, viz cit. Geradin výše.

nou, v podobě zejména náhrady škody, nepředstavují z hlediska soutěžního práva problém a i soutěžitelé v dominantním postavení je mohou bez obav z postihu ze strany soutěžních orgánů využívat.

Summary

The article describes the basic underlying principles of competition law concerning abuse of dominance, follows with the introduction to relevant aspects of intellectual property law with focus on patents. The core of the article discusses the interaction of patents and competition law. The authors argue that

patents can cause increase of market power and lead the undertaking to become dominant. Such dominant undertakings are limited in their market behavior also while exploiting and protecting their patent rights. Potential antitrust issues could occur especially with certain types of patents, such as essential patents and standard essential patents. The authors verify their conclusions with existing case law and conclude with recommendations to undertakings with strong market power active in the patent field on how to avoid the risk of breaching competition law rules.

Úloha Sbírků zákonů při publikaci právních aktů moci výkonné

Jiří Plachý*

Úvod

Známé pravidlo „*ignorantia iuris non excusat*“ si lze dát do souvislosti se základními principy práva, které tvoří zásada veřejnosti práva a zásada přístupnosti k právu.¹ Z těchto zásad vyplývá, že každý má možnost seznámit se s platným právem, které bylo vyhlášeno orgánem veřejné moci. Podle L. Fullera má každý člověk právo vědět, co je v daném státě platným právem.² Stát je proto povinen veřejně vyhlášovat právní akty a je odpovědný za to, že učiní právní řád poznatelným a přístupným. Dodržení této povinnosti je nezbytným předpokladem pro fungování demokratického právního státu založeného na účte k právům a svobodám člověka a občana, a zároveň slouží jako podmínka efektivitativy každého systému platného práva za účelem jeho vynucování.³ Veřejně

* Mgr. Jiří Plachý, externí doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity a ředitel Odboru legislativně-právního na Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v Brně.

¹ Podobně SLÁDEČEK, Vladimír. Publikace jako obligatorní stadium tvorby právního předpisu. In: GERLOCH, Aleš, KYSELA, Jan (eds.). *Tvorba práva v České republice po vstupu do Evropské unie*. Praha: ASPI, 2007, s. 189.

² FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: Oikoyemenh, 1998, s. 51 an.

³ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06.

vyhlášení právních aktů dává subjektům právní jistotu možného výkonu a realizace subjektivních práv či povinností. V. Knapp poukazuje, že by bylo „*hrubým porušením právní jistoty, kdyby subjekt byl stížen sankcí za porušení právní normy, kterou nemohl znát, poněvadž mu nebylo umožněno, aby se s jejím obsahem seznámil*.“⁴ S účinky vyhlášeného právního předpisu se pojí domněnka všeobecné znalosti práva. Existence práva v uveřejněných právních předpisech není předmětem dokazování v rámci určitého řízení,⁵ protože platí zásada „*iura novit curia*“, ze které vyplývá, že před soudem (resp. podobným orgánem) nelze připustit ani vést důkaz o platném právu.⁶

Cílem tohoto článku je poskytnout teoretický, historický a současný pohled na Sbírkou zákonů (dále jen „Sbírka“), ve které jsou publikovány mimo jiné právní akty orgánů moci výkonné a zároveň poskytnout informaci o evidenční, informační a normotvorné

⁴ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 206. *K tomu lze poukázat na bezprávi, kdy tyran Dionýsos pověsil zákony tak vysoko, že je občané nemohli přečíst*. Viz pozn. pod čarou č. 12 FILIP, Jan. Parlament, parlamentarismus a tvorba práva. In: FILIP, Jan; SVATOŇ, Jan; PODZIMEK, Josef. *Základy státo-vědy*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 171.

⁵ Srov. ust. § 121 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Srov. ŠÍN, Zbyněk. *Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 115. Nebo FILIP, Jan. Op. cit. 2002, s. 171.

úloze, kterou Sbirka hraje při publikaci těchto aktů. Zároveň je vhodné tento pohled doplnit některými kritickými úvahami, zejména s ohledem na chystanou novou právní úpravu týkající se publikace právních aktů moci výkonné.

Právním aktem orgánu moci výkonné se v rámci tohoto článku rozumí normativní správní akt a další nenormativní akty ústředních orgánů státní správy a jiných přímých vykonavatelů veřejné správy moci výkonné, které jsou ze zákona povinny publikovat tyto akty ve Sbírce (viz dále). Normativní správní akt lze charakterizovat jako jednostranný abstraktní správní akt *secundum et intra legem* vytvořený správním orgánem v mezích jeho působnosti na základě veřejného mocenského působení veřejné správy podle zákonem stanovených procedurálních pravidel a ve vymezené formě.⁷

1 Publikační právo

Pravidla pro vydávání, seznamování a přístupnost pramenů práva a dalších právně relevantních informací upravuje *publikační právo*,⁸ které je souhrnem právních předpisů obsahující právní normy regulující výčet a způsob uveřejňovaných právních (publikačních) aktů v oficiálním sdělovacím prostředku. Publikační právo rovněž určuje konkrétní publikační orgán a uvádí důsledky vyhlášení publikovaných aktů. Podle J. Filipa jsou publikačním aktem právní předpisy a ostatní významné skutečnosti shromážděvané v zákonem určené oficiální sbírce, jejíž chod zajišťuje určený orgán v monopolním postavení.⁹

Kromě již zmíněné zásady veřejnosti práva a přístupnosti práva publikační právo staví na několika dalších zásadách. Základní zásadou publikačního práva je *zásada odpovědnosti státu* za zveřejněné právo a informace o něm.¹⁰ F. Cvrček poukazuje na následující zásady. *Zásada jedinečnosti* poukazuje na to, že v daném státě by na centrální úrovni měla existovat pouze jedna oficiální sbírka, a co není publikováno v této sbírce, není právním předpisem, resp. aktem, na centrální úrovni. Pokud není právní předpis s celorepublikovou působností publikován v oficiální zákonem stanovené sbírce, nelze jej považovat za platný právní předpis. *Zásada identifikace* vylučuje, aby pod jedním identifikačním číslem existovaly různé publikační akty. *Zásada úplnosti* znamená, že akt je publikován celý a žádná jeho část nemůže

být vyjmuta z režimu publikace, aby byl publikován jinou formou. *Zásada zákonného správce* identifikuje jediného správce, kterému je svěřena péče o sbírku. Podle *zásady úplného znění* by měly být především novelizované právní předpisy publikovány rovněž v úplném znění.¹¹ Nad rámec lze doplnit *zásadu písemnosti*, která stanoví, že v České republice jsou publikační akty vydávány písemnou formou a *zásadu veřejnoprávní publikace*, podle které oficiální sbírku spravuje veřejnoprávní orgán na základě povinné formální publikace bez komerčního prvku ziskovosti, tzn., hrazeny jsou pouze výrobní náklady a provoz sbírky,¹² na rozdíl od publikace soukromoprávní, kterou zajišťuje soukromoprávní subjekt¹³ přebíráním předpisů z oficiální sbírky na základě své vlastní vůle a zajišťuje tak publikaci materiální za účelem zisku.

Publikaci právních aktů lze chápat ve smyslu materiální a formální. *Materiální publikace* vyžaduje faktické seznámení se s aktem prostřednictvím veškerých dostupných prostředků. V minulosti se jednalo o klasické ústní vyhlášení – vybubnování (blíže kap. 2). V současnosti tento způsob nahrazuje například internet. Podle V. Sládečka má materiální publikace pouze informativní, subsidiární charakter a nesouvisí se vznikem účinků právního předpisu.¹⁴ Naopak *formální publikace* zaručuje jistotu v šíření znalosti aktu. Každý má možnost prostřednictvím formální publikace seznámit se s předpisem, který poskytuje právní jistotu o tom, že takto písemně vydaný právní akt v oficiální Sbírce je tím jediným správným a oficiálním aktem, který je plně způsobilým k tomu, aby se od něho mohly rozšiřovat znalosti aktu. Podle P. Holländera je zavedení formální publikace důsledkem zániku partikularismu středověkého práva, zavedení principu právního univerzalizmu spjatého s prosazováním principu rovnosti před zákonem a důsledkem prosazení zmiňované zásady *ignoratio iuris neminem excusat*, jejíž obrácenou stranu představovala povinnost státu zpřístupnit adresátům informaci o obsahu právního předpisu kvalifikovaným způsobem otištěním v oficiální sbírce stanoveným způsobem s následky *vacationis legis*.¹⁵

Existují ale případy, kdy princip formální publicity je oslaben ve prospěch publicity materiální, neboť například při vyhlášení mimořádných stavů se rozhodnutí o těchto stavech primárně zveřejňují

⁷ Blíže PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 269 an.

⁸ Blíže FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky*. vyd. Brno: MU a Doplněk, 2003, s. 295 an.

⁹ FILIP, Jan. *Op. cit.* 2003, s. 296.

¹⁰ Blíže FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky*. vyd. Brno: MU a Doplněk, 2003, s. 295 an.

¹¹ CVRČEK, František. *Vyhlašování právních předpisů*. *Právník*. 1996, č. 7.

¹² Srov. kap. 2. Za rozeslání Sbírky nebylo v období první republiky hrazeno poštovně.

¹³ Například ASPI provozované společností Wolters Kluwer, a. s. nebo Beck-online od společnosti Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o.

¹⁴ SLÁDEČEK, Vladimír. *Op. cit.* 2007, s. 190.

¹⁵ HOLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 159.

v hromadných sdělovacích prostředcích a účinnosti nabývají okamžikem, který stanoví vyhlášující orgán v rozhodnutí.¹⁶

Podle J. Filipa státem určená oficiální sbírka naplňuje základní funkce publikačního práva.¹⁷ *Funkce evidenční* zaznamenává všechny vydané právní akty ve Sbírce a vede o nich evidenci v podobě očíslovaných částek. *Informační funkce* slouží jako zdroj informací pro veřejnost. *Funkce normotvorná* se projevuje pouze u normativních právních aktů, jelikož určuje podmínky jejich platnosti a účinnosti. Z. Šín naopak vyzdvihuje *funkci komunikační*, kterou se rozumí to, že uveřejněním nabývá právní předpis formální publicity a stává se obecně sdělným každému, a *funkci kreační*, kterou se rozumí, že právní předpis se uveřejněním stává platným.¹⁸

V rámci publikace se ve Sbírce uvádí úplné znění právního aktu nebo se pouze oznamuje jeho vydání. Pokud publikace aktu závisí na rozhodnutí orgánu, hovoříme o *fakultativní publikaci*. V případě, že platnost aktu závisí na jeho zveřejnění, jedná se o *obligatorní publikaci*.

V našich podmínkách se za oficiální sbírku považuje Sbírka zákonů, s kterou paralelně vychází Sbírka mezinárodních smluv. Obě sbírky poskytují ucelený přehled o platném právu na centrální úrovni, které je součástí právního řádu České republiky. Příslušným aktuálním zákonem upravujícím vydávání celostátně platných a účinných předpisů je zákon č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SbZ“).

2 Exkurz k publikaci právních aktů moci výkonné

Způsob vyhlášení právních aktů se ujednotil v dobách, kdy české země patřily habsburské monarchii. Významným mezníkem se stal rok 1786, kdy začala být zveřejňována Sbírka zákonů soudních tzv., *Justizgesetzsammlung*, pro soukromé právo a později za Leopolda II. v roce 1791 Sbírka zákonů politických, *Politische Gesetzsammlung*, pro právo veřejné, ve které byly uváděny panovnické předpisy, zejména dekrety dvorské kanceláře a dvorské komory. Císařský patent z roku 1811 přinesl základní požadavek, aby „*zákony byly v jazyku srozumitelném vyhlášeny a řádnou sbírkou ve stálé paměti zachová-*

ny.“¹⁹ V té době vznikla potřeba zajistit, aby obecně vyhlášené právo bylo nahrazeno psaným právem. Z těchto důvodů bylo císařským patentem²⁰ stanoveno, že k vyhlášení obecně závazných říšských právních předpisů pro celou říši slouží *Obecný zákoník říšský a věstník vládní pro císařství rakouské* (říšský zákoník) ve zkratce ř.z.²¹ V říšském zákoníku se nacházely předpisy, které vydal monarcha sám, nebo dal příkaz k jejich vydání jednotlivým ministerstvům. Obsahoval rovněž císařské patenty, císařská nařízení, zákony uvedené císařem s přívolením obou sněmoven a říšské rady a výnosy jednotlivých ministerstev. Panovníkova výsada nařizovat je typickým znakem absolutistických monarchií, ve kterých bylo nařízení vladaře stejně závazné jako zákon.

Sbírka zákonů vychází v českých zemích od roku 1918 nepřetržitě pod různými názvy. Již v prvním očíslovaném zákoně z roku 1918, *jímž se upravuje vyhlášení zákonů a nařízení*, bylo stanoveno, že „*zákony a nařízení se vyhláší platně ve Sbírce zákonů a nařízení státu československého*.“²² Zákon blíže nespecifikoval druh a výčet publikovaných „nařízení“, což v teoretické rovině mohlo mít za následek i onen fakt, že například běžné nařízení obecního výboru nebo jiného podřízeného úřadu *de iure* neplatilo, jelikož nebylo publikováno ve Sbírce. Dále Sbírka stanovila legisvakanci lhůtu pouze pro zákony a nikoli pro nařízení. Tyto nesrovnalosti byly v pozdější době odstraněny. V první Ústavě Československé republiky bylo zavedeno, že „nařízení“ lze vydat jen k provedení určitého zákona a v jeho mezích.²³ Legislativní zkratkou definovaná „nařízení“ vyhlášená ve Sbírce se vztahovala pro nařízení vlády a vyhlášky vlády a ministerstev. Vyhlášky byly vydávány na základě zmocnění v zákoně, nebo na základě zmocnění v nařízení vlády. To znamenalo, že odvozený normativní akt (nařízení vlády) mohl zmocňovat k vydání jiného odvozeného aktu.²⁴ V zákoně bylo zpravidla pouze obecně stanoveno, aby vláda zákon provedla. Následně vláda ve svém nařízení zmocnila konkrétní ministerstvo nebo ústřední státní úřad k vydání vyhlášky. Tato praxe je dnes překonaná a nadbytečná. Od roku 1920 Sbírku doplňoval ještě Úřední list Československé republiky označovaný pod zkratkou Ú.l. V Úředním listě byla

¹⁹ Císařský patent č. 946 ze dne 1. 6. 1811.

²⁰ Císařský patent Františka Josefa č. 153 z roku 1849.

²¹ Později byl přejmenován na „*Zákoník říšský království a zemí v radě říšské zastoupených*“ zákonem č. 113/1969 ř.z., o vyhlášení zákonů a nařízení zákoníkem říšským.

²² Zákon č. 1/1918 Sb., jímž se upravuje vyhlášení zákonů a nařízení.

²³ Ustanovení § 55 zák. č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky.

²⁴ Srov. ust. § 3 a § 11 nařízení vlády republiky Československé č. 270/1921 Sb. z. a n.

¹⁶ Srov. SUCHÁNEK, Radovan. In: BAHÝLOVÁ, Lenka; FILIP, Jan; MOLEK, Pavel et al. Ústava České republiky. Komentář. vyd. Praha: Linde, 2010, s. 629 an.

¹⁷ FILIP, Jan. Teorie legislativy. Přednáška. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2012.

¹⁸ ŠÍN, Zbyněk. Op. cit. 2009, s. 114.

vydávána důležitá rozhodnutí, usnesení, opatření a oznámení orgánů veřejné správy, pokud tak stanovil zákon. Právní úprava v této době opravňovala prezidenta, který dával příkaz k publikaci. Rozesílání jednotlivých částek Sbírek bylo prosto poštovního.²⁵

Vlivem politické situace v roce 1938 byla normotvorná činnost moci zákonodárné přenesena na moc výkonnou, konkrétně na prezidenta a vládu. Byl přijat ústavní zákon²⁶, který opravňoval prezidenta republiky na základě jednohlasného návrhu vlády a za přítomnosti alespoň většiny členů vlády Slovenské krajiny a jednoho člena vlády Podkarpatské Rusi zveřejňovat dekrety s mocí ústavního zákona. Současně byla tímto ústavním zákonem vláda zmocněna po dobu dvou let se souhlasem prezidenta vydávat nařízení s mocí zákona, přičemž některé akty byly podmíněny souhlasem vlád Slovenské krajiny a Podkarpatské Rusi. Na tyto změny reagovala nová úprava Sbírek, která rozdělovala právní předpisy publikované ve Sbírce I (Sb. I; věci celé republiky společné) a ve Sbírce II (Sb. II; věci týkající se jen země České a Moravskoslezské). V době okupace existoval vedle Sbírek zákonů a nařízení Úřední věstník československý, do kterého se zařazovaly dekrety prezidenta a vládní nařízení.²⁷

Po válce byla opět obnovena jednotná právní úprava vydávání právních předpisů poválečným dekretem prezidenta *o Sbírce zákonů a nařízení republiky Československé*.²⁸ Rostoucí rozsah působnosti poválečné veřejné správy a naléhavé potřeby hospodářského rázu s cílem souhrnně, přehledně a rychle informovat veřejnost o opatřeních se staly důvodem pro novou úpravu úředních publikačních instrumentů. Za tímto účelem byla stanovena nová pravidla pro uveřejňování Úředního listu,²⁹ ve kterém byla obsažena rozhodnutí prezidenta republiky, nařízení, vyhlášky a normativní výnosy ústředních a jiných správních úřadů, dále rozhodnutí, usnesení a vyhlášky vlády a ústředních orgánů, jež byly především přechodného významu. Později byla pravidla pro vydávání Úředního listu změněna a nakonec byl v roce 1962 Úřední list zrušen.

V počátku období totalitního režimu vycházela *Sbírka zákonů republiky Československé* (Sb.) a *Sbírka zákonů Slovenské národní rady* (Sb. SNR).³⁰ V prvé jmenované se mimo jiné povinně zveřejňova-

²⁵ ŠÍŇ, Zbyněk. Op. cit. 2009, s. 114.

²⁶ Ústavní zákon č. 330/1938 Sb., o zmocnění ku změně ústavní listiny a ústavních zákonů republiky Česko-Slovenské a o mimoriadnej moci nariadenovej.

²⁷ Dekret prezidenta republiky ze dne 26. října 1940, č. 4/1940 Úř. věst. čsl.

²⁸ Dekret prezidenta republiky č. 19/1945 Sb. II, o Sbírce zákonů a nařízení republiky Československé.

²⁹ Dekret prezidenta republiky č. 66/1945 Sb. II, o Úředním listě republiky Československé.

³⁰ Zákon č. 214/1948 Sb., o sbírkách zákonů.

la vládní nařízení a nařízení ministrů. Vládní nařízení mohlo, stejně jako v prvorepublikové úpravě, v mezích zákona svěřit bližší úpravu práv a povinností v podobě obecných předpisů ministerstvům, národním výborům, jakož i jiným úřadům.³¹ Později proto byly publikovány vyhlášky ministerstev a ústředních úřadů a usnesení vlády, která vláda určila k jejich vyhlášení.³² Problematickým se jevílo oznamování obecně závazných právních předpisů ministerstev a jiných ústředních orgánů (tzv. *výnosy*). To mělo za následek, že během dvaceti let z celkového počtu vydaných právních předpisů ve Sbírce bylo 6,6 % zákonů, 3,2 % nařízení vlády a 90,2 % předpisů ministerstev a jiných ústředních orgánů, přičemž z tohoto počtu činil podíl výnosů 65,6 %.³³ Sporné bylo dovozování publikace jako podmínky platnosti *per analogiam* u nařízení vlády a předpisů ministerstev a ústředních orgánů, jelikož ústavní zákon o československé federaci stanovil vyhlášení jako podmínku platnosti pouze u zákonů a zákonných opatření, a nikoli u sekundárních odvozených právních aktů (srov. s kap. 4.1).³⁴

V polistopadovém období federativní republiky bylo nutné sjednotit názvy ministerských právních předpisů vyhlášených ve Sbírce, oddělit je od výnosů a zpřisnit oznamování výnosů federálních ústředních orgánů státní správy. Po rozpadu federace se v novém zákoně *o Sbírce zákonů České republiky* rozlišovalo publikování obecně závazných právních předpisů a opatření. Jisté pochybnosti vyvolávala ministerská opatření obsahující obecně závazná normativní pravidla vydávaná na základě zákonného zmocnění, která nebyla považována za právní předpis, ačkoli veškeré znaky nasvědčovaly tomu, že by o právní předpis jít mělo. Zákon byl účinný pouze sedm let a na přelomu tisíciletí ho nahradil zákon současný.

3 *Současná problematika publikace ve Sbírce zákonů*

Ústavní základ vyhlášení právních předpisů nalezneme v čl. 52 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“) ve které je stanovena podmínka platnosti zákona a jeho vyhlášení zákonným způsobem. Text ústavního vymezení upravuje vy-

³¹ Viz ust. § 90 odst. 3 zákona č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky.

³² Zákonné opatření předsednictva Národního shromáždění č. 4/1960 Sb., o vyhlášení zákonů a jiných právních předpisů.

³³ Důvodová zpráva k zákonu č. 131/1989 Sb., o Sbírce zákonů.

³⁴ Srov. čl. 45 odst. 3 a čl. 58 odst. 3 ústavního zákona č. 143/1968 Sb., o československé federaci.

hlašování pouze zákonů a opomíná obecně závazné právní předpisy orgánů moci výkonné. Podle Ústavního soudu je třeba v tomto směru ústavní úpravu vykládat extenzivněji.³⁵ V ustanovení § 3 odst. 1 SbZ se uvádí, že „*právní předpisy nabývají platnosti dnem jejich vyhlášení ve Sbírce zákonů*“. Ustanovení § 1 definuje legislativní zkratku *právní předpis*, ke které se vztahuje mimo jiné nařízení vlády a právní předpisy vydávané ministerstvy a ostatními ústředními správními úřady. Z výše uvedeného plyne, že čl. 52 Ústavy se v širším kontextu aplikuje i na nařízení vlády a právní předpisy ministerstev a ústředních orgánů státní správy na základě principu demokratického právního státu založeného na účtě k právům a svobodám člověka a občana. Stát je proto povinen zajistit určitou úroveň právní jistoty subjektům podle čl. 1 odst. 1 Ústavy, jelikož vyhlášení těchto předpisů je podmínkou jejich platnosti. Je nedostatkem Ústavy, že nedefinuje publikaci i ostatních právních předpisů, zejména normativních správních aktů, a svěčuje jí tak pouze běžnému zákonu (zákon o Sbírce zákonů). Záměr tvůrce Ústavy stanovit publikaci jen u zákonů byl zcela systematický, jelikož čl. 52 je součástí Hlavy druhé pojednává pouze o moci zákonodárné. V. Sládeček dovozuje, že u normativních správních aktů vydávaných podle čl. 78 a čl. 79 odst. 3 Ústavy se hovoří o „*vydávání předpisu*“ ve smyslu jejich publikace (srov. s kap. 2).³⁶

Sbírka zákonů je vydávána v částkách, které se číslují podle pořadí od počátku každého roku. Zákon přesně stanoví podobu a náležitosti jednotlivých částek (záhlaví, název publikačního prostředku, velký státní znak, kalendářní rok, ve kterém je vydána, a datum rozeslání). Je sporné, komu přísluší právo dát příkaz k publikaci. V úvahu připadá předseda vlády, jelikož je zmocněn k vyhlášení úplných znění. Bylo by vhodné, aby toto právo bylo výslovně stanoveno a příslušelo prezidentovi republiky (srov. s kap. 2). Sbírka užívá zásadně neosobní proklamace „*se vyhláší*“. ³⁷ Určeným publikačním orgánem je Ministerstvo vnitra, které je monopolistou zajišťujícím tisk a distribuci. Za správnost textů právních předpisů a dalších aktů státních orgánů předaných k vyhlášení ve Sbírce odpovídá ten, kdo je Ministerstvu vnitra předal. R. Suchánek upozorňuje, že pokud by došlo k vyhlášení vadného znění předpisu, odpovídá podle zákona³⁸ za škodu ten, kdo předpis vydává na zákla-

dě nesprávného úředního postupu.³⁹ Právní předpisy se vyhláší neprodleně, nejpozději do 30 dnů ode dne jejich doručení Ministerstvu vnitra.⁴⁰

Oficiální Sbírkou je v České republice pouze její tištěná listinná podoba (formální publikace) skládající se z jednotlivých částek. Elektronická podoba Sbírky publikovaná na stránkách Ministerstva vnitra je považována pouze za stejnopis a oficiálně se za Sbírku nepovažuje. Z těchto důvodů stejnopis nelze s přesností považovat za zdroj platného a účinného práva. Přístup k tištěným částkám, které jsou po částkách jednotlivě rozesílány, je v sídlech územních samosprávných celků ve všedních dnech a ve vymezených hodinách. Otázkou je, zda takový způsob publikace není v rozporu se zásadou „*Neznalost zákona neomlouvá*“, jestliže adresáti jsou omezeni do Sbírky nahlížet pouze v omezenou dobu. Ústavní soud ohledně dostupnosti Sbírky judikoval, že zásada veřejného a bezplatného přístupu k právním normám porušena není.⁴¹ Lze souhlasit s názorem V. Sládečka, že „*nelze akceptovat stav, kdy platné a účinné právní předpisy nejsou na adekvátní úrovni každému přístupné, jestliže seznámení se s jejich obsahem se jeví obtížně proveditelné, náročné technicky nebo finančně, či dokonce neuskutečnitelné*.“⁴² S Ústavním soudem se nelze tak plně ztotožnit s ohledem na dnešní elektronickou dobu a digitální věk, kdy počet osob navštěvujících sídlo územního samosprávného celku za účelem nahlížení do Sbírky je minimální a samotné prohlížení je obtížně proveditelné s ohledem na pracovní dobu úřadu, dny pracovního volna, indispozice osob, časovou náročnost, apod. V zájmu komfortu je veřejností upřednostňován zmiňovaný elektronický stejnopis Sbírky vydávaný Ministerstvem vnitra.

Vyhlášení právních předpisů v současné době neodpovídá z několika důvodů běžným požadavkům společnosti na stávající podobu Sbírky zákonů. Složitost moderní doby vyžaduje nároky na znění právních norem a s tím i možnost nahlédnutí do důvodových zpráv právních předpisů. Současně chybí vzájemné propojení zákonných a podzákonných právních předpisů. Texty platných úplných znění právních předpisů nejlépe nalezneme v komerčních zdrojích, které nezajišťují obsahovou správnost a bývají často zpoplatněny. Trendem států EU je zavádě-

národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

³⁵ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 8. 12. 1999, sp. zn. I. ÚS 422/99.

³⁶ SLÁDEČEK, Vladimír. Op. cit. 2007, s. 194.

³⁷ KYSELA, Jan in GERLOCH, Aleš et. al. *Teorie a praxe tvorby práva*. vyd. Praha: Nakladatelství ASPI, a. s., 2008. s. 237.

³⁸ Srov. zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona Česká

³⁹ SUCHÁNEK, Radovan. Op. cit. 2010, s. 629 an. K tomu srov. též Nález Ústavního soudu ze dne 22. 9. 1999, sp. zn. I. ÚS 245/98.

⁴⁰ Srov. ust. § 8 a násl. zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, ve znění pozdějších předpisů.

⁴¹ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 40/08.

⁴² SLÁDEČEK, Vladimír. Op. cit. 2007, s. 189.

ní elektronické podoby právních předpisů, v úplném znění a bezplatně.

Problémem Sbírky je vyhledávání právních předpisů v aktuálním platném znění. Zmatečná je orientace v novelách právních předpisů. Pro adresáta je obtížné porovnat jednotlivé novely a novelizační body s daným úplným zněním. Situaci mohou zhoršit i některé přílepkové k zákonům. K publikovaným právním předpisům chybí stručná zpráva o popisu nové právní úpravy, zejména chybí obsah změn u novel právního předpisu. Orientace adresáta v právním řádu bez použití výpočetní techniky a podpůrných programů je tak prakticky nemožná. Právo se stává zcela nepředvídatelné. Přitom již od dob Rakouska – Uherska byl stanoven základní požadavek na srozumitelnost právních předpisů uchovávaných ve sbírce (srov. kap. 2).

K lepší orientaci v právním řádu by mohl přispět institut „citizens' summaries“⁴³ (tzv. shrnutí pro veřejnost), který se používá v některých evropských zemích nebo při přípravě legislativních předpisů EU. Tento institut může přinést nový pohled na odůvodnění nového právního předpisu nebo jeho změn. Shrnutí pro veřejnost obsahuje stručné definování problému, přínosy návrhu právního předpisu a podstatu jeho změn. Orgány EU v rámci normotvorného procesu a při publikaci právních předpisů zpravidla v jednostránkovém dokumentu uvádí, co je předmětem úpravy, pro koho budou tato opatření přínosná a jakým způsobem. Dále odůvodňují, proč se musí přijímat opatření na úrovni EU, jakým způsobem bude předpis fungovat a kdy vstoupí v účinnost.

4 Orgány moci výkonné publikující ve Sbírce zákonů

Česká republika odpovídá tradičním znakům parlamentní formy vlády s republikánským zřízením a tripartití státní moci vykonávanou prostřednictvím státních orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní. Ve Sbírce jsou vydávány právní akty nejvyšších státních orgánů všech tří mocí. Normotvornou pravomoc směřující k vydávání právních předpisů s celostátní působností Ústava svěřuje orgánům moci zákonodárné a některým orgánům moci výkonné, kterým je přisuzována podzákonná normotvorba v podobě prováděcích právních předpisů, jež jsou výsledkem právní formy realizace činnosti orgánů veřejné správy vybavené legitimní veřejnou mocí. Tuto činnost orgánů veřejné správy chápeme jako činnost výkonnou, podzákonnou a nařizovací, u které se projevuje veřejně mocenský charakter veřejné správy vyplývající z dělby moci.⁴⁴

⁴³ Srov. např. <http://ec.europa.eu/research/index.cfm?pg=citizen_summaries>.

⁴⁴ Blíže PRŮCHA, Petr. Op. cit. 2007, s. 269 an.

Orgány moci výkonné publikující ve Sbírce jsou vláda, ministerstva a další ústřední orgány státní správy.⁴⁵ Dalším přímým vykonavatelem veřejné správy a orgánem moci výkonné, jehož akty jsou ve Sbírce zveřejňovány, je prezident republiky.

Vrcholným orgánem moci výkonné je vláda, která vydává *nařízení* k provádění zákonů a v jejich mezích.⁴⁶ Vůči podřízeným subjektům uplatňuje nařizovací pravomoc prostřednictvím *usnesení* vlády. Ministerstvům a dalším ústředním orgánům státní správy je svěřena legislativní pravomoc k vydávání *obecně závazných právních předpisů* a k uveřejnění ostatních důležitých *sdělení*, pokud tak stanoví zákon. Prezident nedisponuje samotnou normotvornou pravomocí, přesto se některé jeho kontrasignované a nekontrasignované akty ve Sbírce zveřejňují (srov. kap. 4.2).

Ze systematického hlediska rozlišuje Sbírka vyhlásování *právních předpisů* – skupina normativních právních aktů (ust. § 1 SbZ) a *dalších aktů státních orgánů* – skupina nenormativních právních aktů (ust. § 2 SbZ). U obou skupin Sbírka jednotně hovoří o jejich *vyhlásování*, ale pouze u normativních právních aktů je tento pojem správný. V jejich vyhlášení se projevuje normotvorná funkce, která má za důsledek platnost a účinnost právního předpisu. U nenormativních právních aktů je platnost aktu odvislá od jiných skutečností (např. rozhodnutí orgánu). Z tohoto důvodu by termín „vyhlášení“ měl být vyhrazen jen pro takové normativní právní akty, u kterých je vyhlášení podmínkou platnosti. U ostatních právních aktů, kde tato podmínka absentuje, by se mohlo hovořit o „*uveřejnění*“.⁴⁷

Ve skupině vydávaných normativních správních aktů jsou ve Sbírce publikovány *nařízení vlády*, *vyhlášky ministerstev* a *vyhlášky ústředních správních úřadů*. Ve skupině nenormativních aktů jsou vydávána *usnesení vlády*, *rozhodnutí prezidenta*, *sdělení ministerstev* a *sdělení ústředních správních úřadů*.

4.1 Publikace normativních právních aktů moci výkonné

Obecně závazné předpisy vlády, ministerstev a ústředních orgánů státní správy se vyhláší ve Sbírce zákonů. Východiskem tvorby těchto předpisů je ústavní úprava obsažená v čl. 78 a v čl. 79 odst. 3 Ústavy. Označení právního aktu *nařízení vlá-*

⁴⁵ Viz zák. č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁶ Podle čl. 78 Ústavy.

⁴⁷ KALOUSEK, Vratislav. Sbírka zákonů in *Slovník veřejného práva československého, Svazek IV. (S až T)*. Brno, 1938, s. 174.

dy pojmenovává přímo Ústava. Předpisy ministerstev a ústředních správních úřadů Ústava definuje jako *obecně závazné předpisy*, a teprve Sbírka je zkráceně označuje jako *vyhlášky*.⁴⁸ Nařízení vlády a vyhlášky vydávanými těmito orgány jsou podzákonnými normativními akty nižší právní síly, které musí být vždy v souladu se zákonem a ústavním zákonem. Přestože vláda je svým postavením vrcholným orgánem moci výkonné s podřízenými ministerstvy a ústředními správními úřady, neznamená to, že nařízení vlády je nadřazené vyhláškám. Oba právní předpisy jsou legálním prostředkem k provedení zákona a jejich jednotlivá ustanovení jsou obecně závazná a vynutitelná. Základním rozlišujícím kritériem je, kromě odlišných normotvorných subjektů, zmocnění k jejich vydání. Nařízení vlády lze vydat i bez výslovného zmocnění v zákoně k provedení zákona a jen v jeho mezích. Vyhláška potřebuje výslovné zákonné zmocnění k provedení a jen v mezích zákona. Tyto právní akty jsou výsledkem předepsaného procedurálního postupu, který vrcholí náležitou publikací. Podobně jako u zákonů je jejich publikace nezbytnou podmínkou platnosti.

Platností právní normy rozumíme skutečnost, že se právní norma stala součástí právního řádu, splňuje předepsané náležitosti, byla vydána k tomu příslušným orgánem v mezích jeho pravomoci a byla oficiálním způsobem vyhlášena.⁴⁹ Vyhlášením právní normy ve Sbírce je naplněn formální předpoklad obecnosti pramene práva. Na platnost právní normy navazuje její účinnost. Účinnost podzákonných normativních právních aktů je odvislá od účinnosti zákonů. V ust. § 3 SbZ jsou stanoveny způsoby nabytí účinnosti. V legislativní praxi se stává, že v právním předpise je stanovena účinnost dříve než dojde k samotné publikaci. Nejvyšší správní soud k tomu zaujal stanovisko, že v případě výskytu této situace, takové ustanovení je absolutně neaplikovatelné a hledí se na něho, jako by nebylo.⁵⁰ To ale neznamená, že by právní norma nenabyla účinnosti. *Per analogiam* se použije ust. § 3 odst. 3 SbZ, kdy právní předpisy nabývají účinnosti patnáctým dnem po vyhlášení. V tomto případě nepřipustná retroaktivita je zhojena. Jak upozorňuje J. Kysela k retroaktivitě dochází v situaci, kdy termín nabytí účinnosti je stanoven na den vyhlášení. K tomu dodává, že: „účinnosti totiž zákon nabývá již v 00 hod. 00 min. dne vyhlášení, přičemž tento den je dnem rozeslání Sbírek zákonů, k čemuž ale dochází až v jeho průběhu. K tomu je třeba přičíst dobu potřebnou k distribuci jednotlivých částek Sbírek zákonů, takže konkrétní adresát práva se s novou právní úpravou může seznámit den, dva

⁴⁸ Srov. § 4 SbZ.

⁴⁹ Blíže VEDRAL, Josef. et al. *Legislativní proces (teorie a praxe)*. vyd. Praha: Ministerstvo vnitra, 2011. s. 383-393.

⁵⁰ Viz Sbírka rozhodnutí NSS č. 1791/2009.

či tři dny poté, co je již účinná.“⁵¹ Zabránit této situaci by mohla elektronická forma Sbírek zákonů (blíže kap. 5). Na úrovni práva EU Evropský soudní dvůr stanovil, že za datum publikace lze považovat až datum, kdy byla příslušná částka skutečně ve Věstníku v dispozici.⁵²

4.2 Publikace nenormativních právních aktů moci výkonné

Orgány moci výkonné uveřejňují ve Sbírce také právní akty nenormativní povahy. Ty postrádají vlastnosti právního předpisu a nejsou obecně závazné a vynutitelné. U těchto aktů se neuplatňuje zmiňovaná zásada soudní známosti (*iura novit curia*), jelikož ta se vztahuje pouze na právní předpisy. Uveřejnění ve Sbírce podléhá sdělení ministerstev, jiných ústředních správních úřadů, Státní volební komise, pokud povinnost vyhlásit je ve Sbírce stanoví zvláštní zákon. Dále se uveřejňují rozhodnutí prezidenta republiky, oznámení prezidenta republiky o výsledku referenda a usnesení vlády, pokud tak stanoví zvláštní zákon nebo jestliže o jejich vyhlášení tyto orgány rozhodnou.⁵³

Usnesení vlády se zpravidla vydává ve Věstníku vlády pro orgány krajů a orgány obcí⁵⁴. Publikace ve Sbírce na základě rozhodnutí vlády je ojedinělá. Takovým dosud publikovaným aktem bylo usnesení vlády o *schválení Rozhodnutí předsedy vlády o vyhlášení nouzového stavu*.⁵⁵ Zákonem povinnému uveřejnění by podléhalo *in eventum* usnesení vlády o udělení amnestie ve věcech přestupků, které se vyhláší ve Sbírce zákonů.⁵⁶

Zvláštní povahu má rozhodnutí prezidenta o amnestii, které za jiných podmínek naplňuje materiálně povahu normativního právního aktu. Dotýká se totiž více osob určených obecnými znaky (věk, spáchaný trestný čin, apod.). Právní akt prezidenta je faktickým projevem nařizovacího oprávnění, byť Ústava obecnou nařizovací působnost svěřuje vládě, a nikoli prezidentovi. To dosvědčuje i fakt, že vůle

⁵¹ KYSELA, Jan. Na okraj platnosti, účinnosti a retroaktivity zákonů. *Právní rozhledy*. 2005, č. 22.

⁵² Srovnej rozsudek ze dne 25. 1. 1979, sp. zn. C 98/78 ve věci A. Racke proti Hauptzollamt Mainz. ESD stanovil, že „základní princip práva společenství vyžaduje, aby opatření přijaté orgánem veřejné moci nebylo aplikovatelné před tím, než ti, jichž se dotýká, dostanou příležitost se s tímto nařízením seznámit“.

⁵³ Srov. ust. § 2 odst. 1 písm. d) a f) SbZ.

⁵⁴ Zřízení usnesením vlády ze dne 29. ledna 2003, č. 123.

⁵⁵ Usnesení vlády ČR č. 777, ze dne 13. 8. 2002, publikované pod č. 375/2002 Sb., o schválení Rozhodnutí předsedy vlády o vyhlášení nouzového stavu.

⁵⁶ Srov. ust. § 90 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

prezidenta se uvozuje slovem „nařizují“.⁵⁷ Podle ústavní soudkyně I. Janů je rozhodnutí o amnestii normativním aktem, právním předpisem s právní silou zákona, neboť toliko zákon, norma vyšší právní síly, může měnit účinky jiného zákona, v tomto případě trestního, a je tedy zákonem v materiálním smyslu. V amnestijním aktu spatřuje ústavní soudkyně dostatek obsahových normativních znaků (relativní obecnost, závaznost, vynutitelnost, způsobilost nést pravidlo chování apod., po formální stránce publikaci ve Sbírce) v takové míře, aby se jednalo o právní předpis.⁵⁸ Rozhodnutí prezidenta o amnestii má z pohledu správního práva zvláštní povahu. Lze jej ve své podstatě považovat za normativní správní akt učiněný orgánem moci výkonné, který je projevem mocenského působení veřejné správy jako realizace moci výkonné a nařizovací s charakteristickými znaky abstraktnosti, obecnosti a jednostrannosti. Nikoli však se znakem podzákonosti, jelikož prezidentovo rozhodnutí má srovnatelné znaky, účinky a sílu zákona. Pro své vydání má oporu přímo v čl. 63 Ústavy a je aktem srovnatelným s podzákoným právním předpisem posazeným o úroveň výš. Zatímco normativní správní akty se odvozují od zákonů, rozhodnutí o amnestii se odvozuje z Ústavy založené na diskreci (podobně jako u nařízení vlády). U rozhodnutí o amnestii je nutná kontrasignace předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády zakládající tak odpovědnost vlády za prezidentovy akty, tudíž prezident není typickým vykonavatelem veřejné správy.⁵⁹ Další odlišující rys od normativního správního aktu spočívá v jednorázovosti a výjimečnosti takového rozhodnutí prezidenta. Naopak shodně akty zakládají působnost místní, časovou, osobní a věcnou. Jazykovým výkladem lze spíše dospět k tomu, že „rozhodnutí“ o amnestii je charakteristické pro individuální správní akt (což platí spíše pro milost). Pouhý jazykový výklad je nedostatečný. Podobně jako normativní správní akty s celostátní působností je rozhodnutí vydáváno ve Sbírce. Ze systematického hlediska se však řadí správně do výčtu nenormativních aktů státních orgánů vyhlášených ve Sbírce, a nikoli k právním předpisům.

Podle volebních zákonů se ve Sbírce povinně uveřejňují rozhodnutí prezidenta o vyhlášení voleb do Parlamentu České republiky, Evropského parlamentu a zastupitelstev krajů. Za den vyhlášení voleb se považuje den, kdy byla rozeslána částka Sbírky zákonů, v níž bylo rozhodnutí prezidenta republiky o vyhlášení voleb uveřejněno. Dále je ve Sbírce fakultativně vydáváno rozhodnutí prezidenta o rozpuštění

Poslanecké sněmovny, o svolání zasedání Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, o přenesení pravomoci v řízení o udělení milosti a zrušení tohoto rozhodnutí. Hlava státu také oznamuje prostřednictvím publikačního orgánu výsledek referenda.

Vyhlášení ve Sbírce podléhají sdělení ministerstev, jiných ústředních správních úřadů nebo Státní volební komise o skutečnosti nebo přijatém rozhodnutí, pokud povinnost vyhlásit akt stanoví zákon. Uveřejňují se například Sdělení Ministra vnitra o vyhlášení nových voleb do zastupitelstva obce nebo Sdělení Ministerstva práce a sociálních věcí týkající se kolektivních smluv.

5 Publikace pro futuro

V Plánu legislativních prací na rok 2012 byla schválena příprava návrhu nového zákona o *Sbírce zákonů a mezinárodních smluv a o tvorbě právních předpisů vyhlášených ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv (zákon o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv)*. Návrh byl v červnu 2013 rozeslán do mezirezortního připomínkového řízení, ale do Parlamentu se už vlivem pády vlády a rozpuštění Poslanecké sněmovny nedostal. V novém Plánu legislativních prací na rok 2014 se opět počítá s předložením nového zákona.

Připravovaný zákon z roku 2013 označoval Sbírku jako úředního oznamovatele pro veřejné vyhlášení a trvalé zveřejňování právních aktů. Navrhovaný rozsah publikovaných právních předpisů a dalších právních aktů moci výkonné odpovídalo stávající právní úpravě. Absentovalo pouze vyhlášení právních předpisů jiných správních úřadů a právníků osob. Zákon zaváděl novou legislativní zkratku „*právní akt*“, kterým byly označovány právní předpisy, akty mezinárodního práva a další právní akty státních orgánů.

Hlavním cílem připravovaného zákona bylo (a v nově připravovaném návrhu by opět mělo být) zavedení elektronizace Sbírky. Návrh z roku 2013 počítal s tím, že právní akty budou ve Sbírce vydávány v elektronické a zároveň v listinné podobě, přičemž obě varianty budou mít stejné právní účinky. V takovém případě by bylo nutné řešit otázku přednosti elektronické nebo listinné formy v případě výskytu chyby. S ohledem na technologický pokrok a snahu elektronizace tvorby právních předpisů a legislativní proces⁶⁰ stojí za zvážení, zda je nutné i nadále vést paralelně listinnou podobu Sbírky. Některé země (Rakousko, Dánsko) zcela opustily pub-

⁵⁷ KOUDELKA, Zdeněk. Amnestie. *Časopis Trestní právo*. Rok 2013, č. 3, s. 10.

⁵⁸ Odlišné stanovisko ústavní soudkyně I. Janů k usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 3. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 4/13.

⁵⁹ Podobně HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck 2012, s. 122.

⁶⁰ Úřad vlády zabezpečuje oběh vládních a souvisejících dokumentů mezi ústředními orgány státní správy, parlamentem a prezidentem republiky. K tomu účelu byla vytvořena dynamická informační knihovna nazvaná eKLEP (elektronická knihovna legislativního procesu). Blíže viz: < <https://apps.odok.cz/eklep> >.

likaci této listinné podoby. Je na místě opět poukázat na její omezenou dostupnost a obtížnou využitelnost za účelem získání aktuálního platného a účinného znění.⁶¹ K tomu, aby elektronická Sběrka byla dostatečně efektivní, je nutné, aby byla jednotně provázána s elektronickou tvorbou, oběhem, projednáváním a vyhlásováním právních aktů v rámci jednoho jediného elektronického systému. Elektronizace publikace by přinesla okamžitou přístupnost všem adresátům. Jednotlivé částky Sběrky by bylo možné získat jako ověřený výstup prostřednictvím kontaktního místa veřejné správy, tzv. Czech POINT. Z důvodu právní jistoty adresátů je vhodné, aby úplná znění právních předpisů byla vždy pevnou součástí textu všech novel právních předpisů s úvodním srozumitelným popisem obsahu změny za účelem snazšího pochopení, s veškerým výčtem novel konkrétního právního předpisu a připojenou důvodovou zprávou, což právě elektronická Sběrka by dokázala zcela jistě tuto potřebu pokrýt. A. Gola zdůrazňuje, že nový zákon o Sběrce by mohl pevně zakotvit zásadu tvorby odůvodnění právního předpisu takovým způsobem, aby přinesl adresátovi lepší orientaci a zároveň stanovil povinnost odůvodnit návrhy podávané na půdě Poslanecké sněmovny.⁶² Navíc by elektronizací odpadla problematika retroaktivity u právních předpisů, jejichž účinnost je stanovena ve shodný den s platností (viz kap. 4.1). V případě, že by elektronická síť internet zajišťující osobám přístup k elektronické Sběrce nebyla dostupná, bylo by možné na tuto dočasnou dobu využít opět listinnou podobu Sběrky. Jakmile by došlo k obnovení sítě, bylo by možné zpětně provést konverzi dokumentů.

Za zmínku stojí, že připravovaný zákon ve své druhé části plánoval zavést elektronickou tvorbu práva, tzv. *eLegislativu*, která by respektovala přirozenou podobu legislativní práce a využívala přesných dat o textu právního předpisu prostřednictvím elektronického systému tvorby právních předpisů.

Závěr

K dodržení zásady „*neznalost zákona neomlouvá*“ je stát povinen poskytnout veřejný přístup k platnému právu takovým způsobem, aby se právo stalo všeobecně známým bez potřeby dokazování jeho existence. Oznamování nově zavedených pravidel chování ve společnosti je nutností, bez které by jinak nedocházelo k zamýšleným právním účinkům. Publikace práva je nástrojem, jenž upravuje práva a povinnosti při zveřejňování právních aktů ve Sběrce, která právní akty eviduje, informuje o jejich vydání a činí je platnými a účinnými.

⁶¹ Srov. též kritiku GOLA, Aleš. Věcný záměr právní úpravy Sběrky zákonů a mezinárodních smluv a elektronické tvorby právních předpisů. *Správní právo, Legislativní příloha*. 2011, č. 1.

⁶² GOLA, Aleš. Op. cit. 2011.

V současné době publikování právních aktů ve Sběrce pokrývá mnoho nedostatků. Jednak už samotná Ústava hovoří pouze o vydávání zákonů. U ostatních normativních právních aktů je nutné tuto skutečnost z Ústavy dovodit. Důležitým nedostatkem je jediná tištěná listinná podoba Sběrky, jejíž přístup je na vybraných místech omezený, čímž se lze dostat do rozporu s výše uvedenou zásadou a právní jistotou adresátů. Nedostatečná jsou rovněž odůvodnění změn publikovaných aktů. Chybí důvodové zprávy u právních předpisů společně s krátkým odůvodněním změn v právní úpravě pro veřejnost (tzv. shrnutí pro veřejnost – *citizens' summary*). Absentuje propojení zákonných a podzákonných právních předpisů. Orientace adresáta v novelách právního předpisu bez konsolidovaného znění je nulová. Rozesílání jednotlivých částek Sběrky může mít rovněž vliv na účinnost právního předpisu, zvláště v případě, kdy termín nabytí účinnosti je stanoven na den vyhlášení, což by mohlo způsobit ve své podstatě krátkodobou retroaktivitu.

Veškerou výše uvedenou problematiku by mohla odstranit nová právní úprava Sběrky a především zavedení její elektronické podoby. Bude nutné zvážit, zda je vhodné vést paralelně listinnou a elektronickou Sběrku vedle sebe, nebo zavést pouze elektronickou podobu Sběrky. Je evidentní, že elektronická podoba Sběrky by se snáz vyrovnala s aktuálními problémy listinné Sběrky a zavedla konsolidované znění s patřičným odůvodněním změn, která budou přístupná 24 hodin denně po 365 dní v roce. Tímto by se Sběrka stala mnohem více veřejnosti prospěšným nástrojem k poznání práva, k právní jistotě adresátů a fungujícího demokratického státu.

Summary

„This article deals with the publication of legal acts of the executive authorities in the Collection of Laws. The theoretical introduction explains the principle called „Ignorance of the law is no excuse“ in relation to public to applicable law. The short chapter explains the basic definition, features and functionality Publication law. The separate part contains historical view on issue of legal acts of an executive bodies. The present form of the Collection of Laws is focused on a contentious problems. Particularly the public access to electronic form of the Collection or search laws, as amended. The main part of the article describes publication of the normative and non-normative acts by the President, Government, Ministry or by the Central administrative bodies. Conclusion *de lege ferenda* discusses upcoming legislation of the Collection of Laws, especially are announced some changes in the regulation with a proposal for a possible solution of some institutes.“

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

K paušálnej náhrade nákladov spojených s uplatnením pohľadávky

Ivana Macková*

Nedostatočná platobná disciplína dlžníkov a s tým súvisiace omeškanie s plnením peňažných záväzkov je dlhodobý problém, na ktorý reagovala aj Európska únia. Slovenská republika a Česká republika si splnili svoju harmonizačnú povinnosť a implementovali do národných poriadkov viaceré nové pravidlá, ktoré vyplývajú zo smernice Európskeho parlamentu a Rady 2011/7/EÚ zo 16. februára 2011 o boji proti oneskoreným platbám v obchodných transakciách¹ (ďalej len „smernica“). V tomto článku sa autor zameriava na analýzu nového nároku veriteľov v boji proti oneskoreným platbám dlžníkov, ktorý vyplýva z ustanovenia čl. 6 ods. 1 smernice - na paušálnu náhradu nákladov spojených s uplatnením pohľadávky.

Cieľom tohto príspevku je priblížiť inštitút paušálnej náhrady nákladov spojených s uplatnením pohľadávky v teoretickej rovine, ako aj v aplikačnej praxi, s poukazom na niektoré výkladové problémy, ktoré sa v súvislosti s analyzovanou témou začali objavovať. V článku je komparovaná slovenská a česká právna úprava, ktoré sa od seba líšia napriek tomu, že obe krajiny transponovali rovnakú smernicu.

Úvod

Nárok na paušálnu náhradu nákladov spojených s uplatnením pohľadávky je relatívne novým inštitútom slovenského a českého súkromného práva. Podstatou nároku na paušálnu náhradu nákladov je, že veriteľ má v prípade omeškania dlžníka s plnením dlžníkovho záväzku (okrem nároku na úrok z omeškania, prípadne nároku na náhradu škody) nový zákonný nárok - nárok na paušálnu náhradu nákladov spojených s uplatnením pohľadávky. Výška paušálnej náhrady nákladov je v oboch krajinách rovnaká, a je to suma 40,- EUR v Slovenskej republike a suma 1.200,- Kč v Českej republike. V Slovenskej

republike je analyzovaný právny inštitút aplikovateľný na obchodnoprávne vzťahy, bez ohľadu na to, či ide o relatívny, alebo absolútny obchod. V občianskoprávnej zákonnej úprave sa neaplikuje, explicitne je vylúčený akýkoľvek záväzkový vzťah, kde dlžníkom je spotrebiteľ. Rovnako Česká republika aplikuje paušálnu náhradu na záväzkové vzťahy, ktoré vznikli medzi podnikateľmi, a tiež medzi podnikateľom na jednej strane a verejným obstarávateľom na druhej strane.²

V podmienkach Slovenskej republiky bol tento inštitút do právneho poriadku zavedený novelou zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka (ďalej len „ObZ“) s účinnosťou od 1. februára 2013, uskuťtočnenou nariadením vlády č. 21/2013 Z. z., ktorým sa menia niektoré ustanovenia Obchodného zákonníka (ďalej len „Nariadenie SR“).³

Česká republika si svoj záväzok voči Európskej únii splnila o pár mesiacov neskôr, a to k 01. 07. 2013, kedy došlo k novele zákona č. 513/1991 Zb. Obchodního zákoníka (ďalej len „český ObZ“) a zároveň k novele nařízení vlády č. 142/1994 Sb., ktorým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku a kterým se stanoví minimální

² Ustanovenie § 3 nařízení vlády č. 351/2013 Sb., ktorým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku a veřejných rejstříků právnických a fyzických osob: „*Jde-li o vzájemný závazek podnikatelů nebo je-li obsahem vzájemného závazku mezi podnikatelem a veřejným zadavatelem podle zákona upravujícího veřejné zakázky povinnost dodat zboží nebo poskytnout službu za úplatu veřejnému zadavateli, činí minimální výše nákladů spojených s uplatněním každé pohledávky 1 200 Kč.*“

³ Podľa ustanovenia § 369c ods. 1 ObZ: „*Omeškaním dlžníka vzniká veriteľovi okrem nárokov podľa § 369, 369a a 369 b aj právo na paušálnu náhradu nákladov spojených s uplatnením pohľadávky, a to bez potreby osobitného upozornenia. Výšku paušálnej náhrady nákladov spojených s uplatnením pohľadávky ustanoví vláda Slovenskej republiky nariadením.*“

* JUDr. Ivana Macková, externý doktorand Paneurópskej vysokej školy práva v Bratislave, Ústav súkromného práva, Oddelenie Občianskeho práva.

¹ Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:048:0001:0010:sk:PDF>.

výše nákladů spojených s uplatňováním pohľadávky.⁴ Český ObZ paušálnu náhradu nákladov explicitne ošetril tiež v ustanovení § 369 ods. 1: „*Je-li dlužník v prodlení se splněním peněžitého závazku nebo jeho části a není smluvně stanovena sazba úroků z prodlení, je dlužník povinen platit z nezaplacené částky úroky z prodlení určené ve smlouvě, jinak určené předpisy práva občanského. Věřitel má vedle úroků z prodlení nárok na úhradu minimální výše nákladů spojených s uplatněním své pohľadávky v rozsahu a za podmínku stanovených nařízením vlády.*“ Situácia sa však zmenila od 01. 01. 2014, kedy došlo v Českej republike k rekonštrukcii súkromného práva a k odstráneniu dualizmu právnej úpravy záväzkov, prijatím zákona č. 89/2012 Sb. Občanského zákoníku (ďalej len „NOZ“). Čo je v tejto súvislosti dôležité je to, že NOZ nárok na paušálnu náhradu nákladov **vôbec neupravuje**. V súčasnosti upravuje v Českej republike inštitút paušálnej náhrady nákladov len podzákonný predpis - nařízení vlády č. 351/2013 Sb., ktorým sa určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohľadávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku a veřejných rejstříků právnických a fyzických osob (ďalej len „Nariadenie ČR“). Podľa ustanovenia § 3 Nariadenia ČR: „*Jde-li o závazkový vztah mezi podnikateli nebo jeli obsahem vzájemného závazku mezi podnikatelem a veřejným zadavatelem dodat zboží nebo poskytnout službu za úplatu veřejnému zadavateli, činí minimální výše nákladů spojených s uplatněním každé pohľadávky 1 200 Kč.*“

1 Vznik a uplatnenie práva na paušálnu náhradu nákladov

Ako bolo spomenuté v úvode príspevku, obe krajiny transponovali do svojich národných právnych poriadkov rovnakú smernicu, výsledok je však značne rozdielny.

a. Právna úprava v Slovenskej republike

Podľa slovenskej právnej úpravy, konkrétne podľa ustanovenia § 369c ods. 1 Obchodného zákonníka: „(1) *Omeškaním dlžníka vzniká veriteľovi okrem nárokov podľa § 369, 369a a 369 b aj právo na paušálnu náhradu nákladov spojených s uplatnením pohľadávky, a to bez potreby osobitného upozornenia. Výšku paušálnej náhrady nákladov spojených s uplatnením pohľadávky ustanoví vláda Slovenskej republiky nariadením.*“ Nariadenie SR vyššie uve-

⁴ Novela bola vykonaná nariadením vlády č. 180/2013 Sb, ktorým sa mení nařízení vlády č. 142/1994 Sb., ktorým sa stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

dené ustanovenie precizuje v ustanovení § 2, podľa ktorého výška paušálnej náhrady nákladov spojených s uplatnením pohľadávky je 40,- Eur jednorazovo bez ohľadu na dĺžku omeškania.

V zmysle vyššie uvedených ustanovení je jednoznačne stanovené, že nárok na paušálnu náhradu nákladov vzniká už omeškaním. Slovenská právna úprava je teda pomerne jednoznačná. Nevznikajú pochybnosti o tom, že vznik nároku na paušálnu náhradu nákladov nie je závislý na súdnom rozhodnutí, ale naopak, že vzniká už samotným omeškaním a ak si ho veriteľ voči dlžníkovi uplatní mimo súdneho konania a dlžník tento nárok uhradí, nejde o bezdôvodné obohatenie.

b. Právna úprava v Českej republike

Napriek tomu, že Česká republika v čase transponovania smernice ošetrila nárok na paušálnu náhradu nákladov v českom ObZ, v súčasnosti je upravený len v podzákonnom predpise. V dôsledku absencie explicitnej zákonnej úpravy nároku na paušálnu náhradu nákladov je nevyhnutné subsumovať paušálnu náhradu nákladov pod príslušnosť pohľadávky v zmysle ustanovenia § 513 NOZ.⁵ Vo všeobecnosti si veriteľ musí nárok na zaplatenie príslušnosti pohľadávky uplatniť v súdnom konaní, spolu s nárokom na úhradu istiny pohľadávky. Musí zároveň preukázať výšku nákladov spojených s uplatnením pohľadávky voči dlžníkovi. Ako bolo spomenuté, rozdiel oproti paušálnej náhrade nákladov je ten, že výšku paušálnej náhrady nákladov nemusí veriteľ preukazovať. Suma vo výške 1.200,- Kč je fixná a veriteľ na ňu má nárok zo zákona. Právna úprava Českej republiky môže evokovať dojem, že nárok na paušálnu náhradu nákladov by mal vzniknúť až potom, čo ho veriteľovi prizná súd. To by však bolo v rozpore s podstatou celého nároku, ktorý by mal vzniknúť už omeškaním, aj keď to česká právna úprava explicitne nevyslovuje. Keďže česká právna úprava sa v podzákonnom predpise obmedzuje len na konštatáciu, v akej výške a z akého právneho vzťahu nárok na paušálnu náhradu vzniká, vynára sa v tejto súvislosti celý rad otázok typu: Vzniká nárok už omeškaním? Môže si ho veriteľ uplatniť jednorazovo alebo nie? Je potrebné osobitné upozornenie? Odpovede na tieto otázky by mala byť s poukazom na úpravu obsiahnutú v smernici jasné, ale česká právna úprava ich jednoducho neobsahuje.

Ako a kedy teda vzniká nárok na paušálnu náhradu nákladov?

Na lepšiu ilustráciu toho, za akých podmienok vzniká nárok na paušálnu náhradu nákladov spojených s uplatnením pohľadávky uvediem konkrétnu situáciu z aplikačnej praxe: *Spoločnosti x ako dlž-*

⁵ Ustanovenie § 513 NOZ: „*Príslušnosť pohľadávky jsou úroky, úroky z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním.*“

níkovi bola doručená predžalobná výzva na úhradu dlhu, v rámci ktorej si právny zástupca veriteľa – spoločnosti Y uplatnil okrem iného nárok na paušálnu náhradu nákladov vo výške 120,- EUR. Dieľo - stavba, sa členila na viacero menších objektov. Vzhľadom na rozčlenenie diela na menšie samostatné objekty si zmluvné strany rozdelili aj cenu diela na viacero častí, ktoré boli naviazané čo do splatnosti a fakturácie na jednotlivé etapy realizácie diela. Abstrahujúc od okolností konkrétneho prípadu a zložitejšej skutkovej situácie, k sume 120,- EUR došiel právny zástupca veriteľa tak, že ku každej čiastkovej faktúre (ktorou bola zhotoviteľom vyčíslená cena za dokončenie príslušnej časti diela), priradil nárok na zaplatenie paušálnej náhrady nákladov vo výške 40,- EUR.

Na to, aby sme mohli hovoriť o vzniku nároku na paušálnu náhradu nákladov spojených s uplatnením pohľadávky je nevyhnutné, aby existovala pohľadávka veriteľa po lehote splatnosti. Ako je známe, záväzky vznikajú z právnych úkonov, najmä zo zmlúv, ako aj zo spôsobenej škody, z bezdôvodného obohatenia alebo z iných skutočností uvedených v zákone. V analyzovanom prípade je právnym dôvodom vzniku záväzku zmluva. *Faktúru samú o sebe nie je v žiadnom prípade možné považovať za právny základ vzniku pohľadávky za právny titul, ide len o daňový doklad.*

Pre úplnosť uvádzam, že ak sa zmluvné strany dohodli, že zhotoviteľ má zhotoviť dielo postupne po častiach, mám za to, že etapizáciu jednotlivých častí diela na samostatné časti treba chápať ako dohodu o čase plnenia záväzku, nie ako samostatné záväzky vykonať rôzne diela. Rovnako tak objednávateľ má jeden záväzok zaplatiť cenu diela, bez ohľadu na to, ako bola v zmluve o dielo dohodnutá splatnosť ceny diela. Rozdelenie ceny diela na menšie sumy je potrebné chápať ako dohodu zmluvných strán o splatnosti ceny diela, nie ako samostatné pohľadávky zhotoviteľa na zaplatenie ceny diela voči objednávateľovi. Iná situácia by nastala v prípade, že by bol dlžník zhotoviteľom niekoľkých samostatných diel, z ktorých by malo každé samostatný režim a samostatne dohodnutú cenu. V takom prípade by sa dalo uvažovať o tom, že si môže na základe jednej zmluvy uplatniť svoje pohľadávky samostatne a s vymáhaním každej z nich uplatňovať nárok na paušálnu náhradu nákladov pri omeškaní veriteľa so zaplatením ceny diela. Tento úmysel zmluvných strán by však musel byť spoznatelný zo samotnej zmluvy, napr. z toho, ako si zmluvné strany dohodli cenu diela, termín odovzdania atď.

Vráťme sa však k pojmu uplatnenie práva. Uplatnenie práva vo všeobecnosti nie je v právnom poriadku explicitne definované. Najčastejšie sa pojem uplatnenie práva objavuje v kontexte – uplatniť právo v procesnoprávnom zmysle, v občianskom súdnom

konaní, či v inom konaní. Ustanovenie Článku VI. slovenského znenia smernice je označený ako „Náhrada nákladov za vymáhanie“. Takáto formulácia evokuje dojem, že právna úprava používa „vymáhanie pohľadávky“ ako synonymum súdneho konania (prípadne konania vo všeobecnom procesnoprávnom zmysle), ktorý je umocnený aj tým, že smernica vo viacerých ustanoveniach naznačuje, že upravuje práve procesnoprávne vymáhanie pohľadávok.⁶ Mám za to, že uplatnenie pohľadávky možno chápať širšie ako pojem vymáhanie - ako akýkoľvek úkon veriteľa voči dlžníkovi, ktorým sa domáha splnenia svojej pohľadávky od dlžníka. Na účely uplatnenia nároku na paušálnu náhradu nákladov však možno dôvodne predpokladať, že oba pojmy sú používané ako synonymá.

**Na základe vyššie uvedeného možno zosumari-
zovať, že nárok na paušálnu náhradu nákladov vzniká omeškaním dlžníka, a to vo vzťahu ku každej pohľadávke veriteľa, s plnením ktorej je dlžník v omeškaní, ak majú pohľadávky samostatný právny základ. Ak majú pohľadávky len jeden právny základ, veriteľ má nárok na jednorazovú náhradu paušálnych nákladov spojených s uplatnením pohľadávky vo výške 40,- Eur, resp. 1.200,- Kč.**

2 Paušálna náhrada nákladov a príslušenstvo pohľadávky

Paušálna náhrada nákladov sa v oboch krajinách podobá príslušenstvu pohľadávky podľa ustanovenia § 121 ods. 3 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka (ďalej len „SOZ“)⁷ a ustanoveniu § 513

⁶ Napríklad bod 32 smernice: „Táto smernica vymedzuje len pojem „exekučný titul“, ale nemala by upravovať rôzne postupy pre nútený výkon tohto titulu alebo podmienky, za ktorých nútený výkon tohto titulu môže byť zastavený alebo odložený.“, alebo Článok 10 smernice (Postupy vymáhania nesporných pohľadávok): „1. Členské štáty zabezpečia, aby v prípade, že dlh alebo prvky konania nie sú sporné, bolo možné získať exekučný titul, a to aj prostredníctvom zrýchleného postupu a bez ohľadu na výšku dlhu, zvyčajne do 90 kalendárnych dní od podania žaloby veriteľom na súde alebo od veriteľovho podania na inom príslušnom orgáne. Členské štáty vykonávajú túto povinnosť v súlade so svojimi príslušnými vnútroštátnymi zákonmi, inými právnymi predpismi a správными opatreniami. 2. Vnútroštátne zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia musia uplatňovať rovnaké podmienky na všetkých veriteľov usadených v Únii...“

⁷ Z rozsudku NS SR, sp. zn. 5 Cdo 141/95: „Definícia príslušenstva pohľadávky obsiahnutá v ustanovení § 121 ods. 3 OZ platí aj pre obchodnozväzkové vzťahy. Príslušenstvo pohľadávky uplatnené na dobu „do zaplatenia“

NOZ. Je polemické, či je možné oba inštitúty stotožňovať. V oboch prípadoch ide o náhradu nákladov vzniknutých v súvislosti s uplatnením pohľadávky, týkajúcich sa zročnej pohľadávky. Príslušenstvo pohľadávky ako také je za účelom jeho úspešného uplatnenia potrebné preukázať čo do výšky vynaloženej sumy veriteľom. Ako bolo uvedené vyššie v texte, paušálna náhrada nákladov je samostatný zákonný nárok, ktorý vzniká vždy keď sa dlžník dostane do omeškania, a to vo fixnej sume uvedenej vyššie.

Výkladový problém spočíva v rozlíšení hranice medzi nárokom na paušálnu náhradu nákladov a medzi príslušenstvom pohľadávky, resp. nárokom na náhradu nákladov konania.

Protichodný výklad vo vyššie uvedenej veci spočíva v tom, že (i) jedna skupina právnikov má za to, že popri paušálnej náhrade nákladov môže veriteľ zároveň požadovať tiež plnú náhradu nákladov spojených s konaním (resp. vymáhaním, ako ďalšie príslušenstvo pohľadávky) a iná skupina právnikov má za to, že (ii) ak veriteľ (žalobca) uplatňuje v návrhu na začatie konania aj právo na úhradu paušálnych nákladov, môže požadovať súčasne aj náhradu ďalších nákladov vynaložených na vymoženie pohľadávky len v sume, ktorá prevyšuje sumu 40,- EUR, resp. 1.200,- Kč.

Prvý zo spomínaných názorov sa opiera o účel nároku na paušálnu náhradu nákladov v zmysle smernice. Účelom smernice má byť eliminácia nedostatočnej platobnej disciplíny dlžníkov pri plnení ich dlhov. Paušálna náhrada nákladov má predovšetkým podnietiť dlžníkov k tomu, aby svoje peňažné záväzky plnili riadne a včas, t.j. dominuje prevenčná a motivačná funkcia tohto nároku.⁸ V Preambule Smernice sa okrem iného uvádza, že „...(19) *S cieľom odradiť od oneskorených platieb je potrebné,*

pohľadávky nemusí byť v žalobe presne vyčíslené. Stačí, ak je v žalobe uvedený druh príslušenstva podľa § 121 ods. 3 OZ, spôsob, ako sa dá určiť jeho výška, prípadne sadzba a deň, od ktorého má byť toto príslušenstvo priznané súdom.“

⁸ Bod 3 preambuly Smernice: „*Mnoho platieb v obchodných transakciách medzi hospodárskymi subjektmi alebo medzi hospodárskymi subjektmi a orgánmi verejnej moci sa uskutočňuje neskôr, než ako sa dohodlo v zmluve alebo stanovilo vo všeobecných obchodných podmienkach. Hoci bol tovar dodaný alebo služby poskytnuté, mnohé zodpovedajúce faktúry sú zaplatené dlho po termíne splatnosti. Takéto oneskorené platby negatívne ovplyvňujú likviditu a komplikujú finančné hospodárenie podnikov. Takisto ovplyvňujú konkurencieschopnosť a ziskovosť podnikov v prípade, keď veriteľ z dôvodu oneskorenej platby musí získať finančné prostriedky z externých zdrojov. Riziko týchto negatívnych vplyvov sa výrazne zvyšuje v období hospodárskeho poklesu, keď je prístup k financovaniu zložitejší.*“

aby veritelia dostali spravodlivú náhradu nákladov na vymáhanie, ktoré im vznikli v dôsledku oneskorenej platby...Náhrada nákladov na vymáhanie by sa mala určiť bez toho, aby boli dotknuté vnútroštátne ustanovenia, na základe ktorých môže vnútroštátny súd priznať náhradu veriteľovi pre akúkoľvek ďalšiu škodu súvisiacu s oneskorenou platbou dlžníka. (20) *Okrem nároku na zaplatenie paušálnej sumy na pokrytie interných nákladov na vymáhanie by veritelia takisto mali mať nárok na náhradu ostatných nákladov na vymáhanie, ktoré im vzniknú v dôsledku oneskorenej platby dlžníka. Takéto náklady by mali zahŕňať najmä náklady, ktoré vznikli veriteľom v dôsledku využitia služieb právnicka alebo spoločnosti na vymáhanie pohľadávok....“*

Podľa dôvodovej správy k Nariadeniu SR⁹ predstavuje paušálna náhrada nákladov tzv. *administratívne interné monitorovacie náklady*, ktoré vznikajú pri kontrole dodržiavania zmluvných záväzkov, napr. náklady na vedenie evidencie pohľadávok, náklady súvisiace s telefonicou, či písomnou urgenciou dlžníka. To sa v zmysle vyššie citovaných ustanovení smernice týka len základnej sumy, t.j. sumy 40,- EUR a 1.200,- Kč. Smernica však zdôrazňuje, že veriteľ by mal mať nárok aj na náhradu ďalších nákladov spojených s vymáhaním pohľadávok. Zaujímavosťou je, že formulár na podanie elektronického platobného rozkazu, ktorý vydalo Ministerstvo spravodlnosti České republiky striktné rozlišuje medzi nákladmi spojenými s uplatnením pohľadávky a náhradou „nákladů řízení“, ktorá sa v elektronickom formulári vyplňa bez toho, aby bola akokoľvek zohľadnená suma uplatňovanej paušálnej náhrady nákladov.¹⁰ Na porovnanie - Ministerstvo spravodlnosti Slovenskej republiky vo svojom elektronickom zjednodušenom formulári návrhu na vydanie platobného rozkazu tieto nároky explicitne nerozlišuje, okrem úrokov z omeškania (istiny a trov právneho zastúpenia) obsahuje už len kolónku „ostatné trovy konania“. To však nie je možné použiť ako argument v neprospech separácie oboch nárokov, pretože slovenský formulár je celkovo minimalistický čo do náležitostí.

V prospech druhého spomenutého výkladu sa však tiež vieme oprieť o účel smernice. V citovanom bode 19 Preambuly smernice sa uvádza, že veritelia by mali dostať spravodlivú náhradu nákladov na vymáhanie, ktoré im vznikli v dôsledku oneskorenej platby. Priblížme si teda pojem „spravodlivosť“ v tomto kontexte. Podľa smernice má veriteľ právo požadovať od dlžníka aj ďalšie náklady súvi-

⁹ Dostupné na: <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon & MasterID=4185>.

¹⁰ HRBÁČKOVÁ, J.: K paušální náhradě nákladů spojených s uplatněním pohledávky, Dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/k-pausalni-nahrade-nakladu-spojenych-s-uplatnenim-pohledavky-95698.html>

siace s omeškáním, prevyšujúce sumu 40,- EUR/1.200 Kč. Členské štáty vo svojej vnútroštátnej právnej úprave môžu stanoviť aj vyššiu sumu ako 40,- EUR, slovenský, ani český zákonodarca však vyššiu sumu (zatiaľ) nezaviedol. Podľa dôvodovej správy k novele zákona (v prípade slovenskej právnej úpravy) by bol taký postup nevhodný, neprímeraný a neproporcionálny. Keď sa dlžník dostane do omeškania, je povinný veriteľovi uhradiť okrem úrokov z omeškania, ktoré sú v prípade obchodnoprávných vzťahov značne vyššie ako v občianskoprávnej úprave, aj paušálnu náhradu nákladov spojených s uplatnením pohľadávky a prípadne iné sankcie dohodnuté v zmluve (napr. zmluvnú pokutu). Skutočne suma 40,- Eur / 1.200,- Kč nestačí na pokrytie nákladov spojených s vymáhaním a na „potrestanie“ dlžníka? Samozrejme je potrebné brať do úvahy aj okolnosti konkrétneho prípadu, ale vo väčšine prípadov možno predpokladať, že uvedená suma je dostatočná na uvedený účel. Je potrebné brať do úvahy aj to, že nárok na paušálnu náhradu nákladov vzniká *bez ohľadu na sumu nezaplatenej (splatnej) pohľadávky veriteľa, dobu dlžníkovho omeškania* (jeden deň alebo jeden rok) a vznik týchto nákladov *nemusi veriteľ nijak preukázať*. Koniec koncov, omeškание dlžníka nie je „najhorším“ prípadom porušenia zmluvy, pretože predstavuje často „len“ dočasné, nie trvalé neplnenie záväzku zo strany dlžníka. Prevenčná funkcia smernice by mala prevažovať nad sankčnou. Veriteľ si svoju pohľadávku totiž vymáha v mnohých prípadoch aj mimo súdneho (či rozhodcovského) konania. Náklady na vymáhanie môžu byť uplatnené/ pokryté aj ako príslušenstvo pohľadávky a v konaní pred súdom aj ako súčasťou trov konania, pretože medzi ne sa radia aj hotové výdavky účastníkov konania, ktoré v niektorých prípadoch môžu pokrývať aj časť vlastných nákladov veriteľa vynaložených pri uplatnení pohľadávky.¹¹ Z tohto pohľadu sa potom javí ako neprímerane prísne, keď má dlžník uhrádzať tie

isté náklady veriteľa niekoľkokrát, len pod odlišným označením.

Záver

Záverom možno konštatovať, že právna úprava analyzovaného právneho nároku nie je taká precízna a jednoznačná, ako by sme si možno želali. V Českej republike absentuje akákoľvek bližšia zákonná úprava uplatnenia tohto nároku, jeho právny základ je daný podzákonným predpisom, ktorý sa obmedzuje len na konštatáciu, v akej výške a z ktorých právnych vzťahov si možno nárok uplatniť. Pokiaľ ide o právnu úpravu Slovenskej republiky, v porovnaní s právnou úpravou v Českej republike je omnoho precíznejšia. Na základe analyzovaných právnych predpisov je zrejmé, že nárok na paušálnu náhradu nákladov (i) vzniká už omeškáním dlžníka s plnením svojho záväzku, (ii) pre vznik nároku je smerodajný právny základ pohľadávky – môže sa uplatniť len jednorazovo a (iii) nárok sa uplatňuje bez potreby osobitného upozornenia. Slovenská právna úprava teda v tomto aspekte môže byť pre českú právnu úpravu inšpiráciou. Rozhodovacia prax súdov v oboch krajinách pravdepodobne vnesie do uplatňovania nároku na paušálnu náhradu nákladov viac svetla a stanoví jasné mantinely. Okrem iného aj v otázke, či možno popri paušálnej náhrade nákladov požadovať aj plnú náhradu nákladov konania (príslušenstvo pohľadávky). Odhládnuv od toho by však bolo v podmienkach Českej republiky optimálne zakotviť právnu úpravu paušálnej náhrady nákladov nie podzákonným predpisom, ale priamo v NOZ. Je síce na škodu, že sa rekodifikovaný predpis musí upravovať už po krátkej dobe používania, ale je to určite prijateľnejšia možnosť, ako keby mali vznikať prípadné pochybnosti o tom, či podzákonná norma je dostatočná na úpravu osobitného nároku a ako je možné nárok vlastne uplatniť.

Summary

The payment discipline of debtors decreased significantly in a past few years, which naturally causes complication for creditors, seeking for their claims. The European Union is fully aware of this issue; therefore, strict rules fighting against this issue were adopted via the Directive of the European Parliament and Council 2011/7/EU dated 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions (hereinafter referred to as the “Directive”). The Slovak Republic and the Czech Republic implemented the Directive into their national legal systems. In this article, author analyses new claim of creditors connected with the late payments of debtors, guaran-

¹¹ Ustanovenie § 137 ods. 1 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok: „*Trovy konania sú najmä hotové výdavky účastníkov a ich zástupcov, včítane súdneho poplatku, ušlý zárobok účastníkov a ich zákonných zástupcov, trovy dôkazov, odmena notára za vykonávané úkony súdneho komisára a jeho hotové výdavky, náhrada výdavkov právnickej osoby, ktorá je oprávnená zastupovať v konaní podľa osobitného predpisu, odmena správcu dedičstva a jeho hotové výdavky, tlmočné a odmena za zastupovanie, ak je zástupcom advokát.*“ a analogicky ustanovenie § 137 ods. 1 zákona č. 99/1963 Zb. Občianskeho súdneho rádu: „*Náklady řízení jsou zejména hotové výdaje účastníků a jejich zástupců, včetně soudního poplatku, ušlý výdělek účastníků a jejich zákonných zástupců, náklady důkazů, tlumočné, náhrada za daň z přidané hodnoty, odměna za zastupování a odměna pro mediátora podle zákona o mediaci za první setkání s mediátorem nařízené soudem podle § 100 odst. 2.*“

ted by the Directive and implemented into national legal systems - the compensation for recovery costs. This article aims to provide reader with a little insight regarding the compensation for recovery costs from theoretical as well as practical point of view, pointing out on some difficulties and ambiguities

connected with interpretation of national legal rules. The article contains comparison of Slovak and Czech legislation, which differs from each other despite the fact that both countries have transposed the very same Directive.

Ohlédnutí nad pojmem „obchodní společnost“

Filip Záděra*

Úvodem

Z obecného hlediska lze konstatovat, že problematika existence pojmu „obchodní společnost“ je *de facto* spojena s reflexí právnické osoby (korporačního typu) jako subjektu práva, kterýžto pojem je sám o sobě velmi nejasný a nemá ani dlouhou historii.¹ Obecně lze přitom na právnickou osobu nahlížet jako na relativně nově se historicky vyvinuvší obecnou formu organizačně právní integrace zejména ekonomických zájmů, která se zúčastňuje jako jeden ze subjektů právních vztahů na právním životě.² Existence různých druhů právnických osob konečně též poukazuje na rozmanitost ekonomického života i právních vztahů, které se v souvislosti s nimi v moderní době utvářejí. V současnosti tedy právnické osoby bez ohledu na svoji definici a pojetí právní doktríny existují jako neodmyslitelný subjekt právních vztahů.³ Základní koncept obchodní společnosti jako korporace přitom spočívá v tom, že tato je odvislá od života svých členů a že tedy existuje nezávisle na jejich životech.⁴ Jinými slovy základní atribut korporace lze spatřovat v tom, že tato požívá práv a je povinována povinnostmi, které jsou odlišné od těch požívaných nebo nesených jejími členy.⁵ Tedy z tohoto úhlu pohledu stojí korporace nad in-

dividuálními zájmy, resp. životy, svých členů. Jen těžko si dnes lze běžný život bez právnických osob různých typů vůbec představit, přitom nelze přehlédnout, že v současné době právě právnické osoby korporálního typu podléhají novým trendům. Živelné zakládání právnických osob v podobě obchodních společností v našich zeměpisných šířkách, bezesporu v nesčetných případech pod dojmem minimální odpovědnosti za případný podnikatelský neúspěch, vede až k bizarním číslům. Obchodní společnosti se tak jako společenství obchodního práva⁶ staly v důsledku toho nejčastěji se vyskytujícími podnikatelskými subjekty. Proto bych se chtěl v dalším pojednání krátce ohlédnout nad právnickou osobou korporálního typu označovanou naším právem jako „obchodní společnost“ nebo prostě jen „společnost“.⁷

Obecné vymezení pojmu v českém a evropském kontextu

Vymezit pojem obchodní společnost bylo a je poměrně obtížné.⁸ Tato skutečnost je dána zejména obtížností podání jakékoliv obecné definice tohoto

* Mgr. Filip Záděra, Ph.D., advokát, Praha.

¹ Knapp, V. Teorie práva. 1. vyd. C.H. Beck, Praha 1995, s. 73.

² Hurdík, J. Právnické osoby. Obecná právní charakteristika. MU, Brno 2000, s. 51.

³ Tím ovšem nikterak nepopírám skutečnost, že tyto jako subjekt v druhé polovině minulého století načas „zmizely“ z našeho právního řádu.

⁴ Fleischer, A., Hazard, G., Klipperová, M. Pokušení správních rad. Victoria Publishing, Praha 1996, s. 62.

⁵ Davies, P. Principles of Modern Company Law. Sweet & Maxwell, 2008, s. 33.

⁶ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. 1. vyd. Polygon, Praha 2002, s. 326.

⁷ Za zajímavost stojí, že dřívější obchodní zákoník (ObchZ) formuloval tuto legislativní zkratku překvapivě až v ust. § 56 odst. 1, nicméně tuto používal tu a tam i ve svých předchozích ustanoveních (srov. např. ust. § 38 b či § 38 i). Není tedy proto s podivem, že si praxe tuto zkratku dokonale zažila, což našlo svůj odraz nejen v obsahu různých právních dokumentů, ale i v běžné mluvě. V současné legislativě je přitom tato zkratka naopak důsledně formulována již v ust. § 1 ZOK.

⁸ Naše právo tuto ambici nemělo a nemá a pojem obchodní společnosti tedy obecně nevymezuje.

pojmu, a to zejména vzhledem k rozdílům panujícím mezi jednotlivými formami obchodních společností,⁹ k jejich rozdílnému historickému původu, jakož i k nedostatku odborného konsensu nad obsahem tohoto pojmu jak v historii, tak i v současnosti. Nutno zároveň konstatovat, že ani neexistuje žádná „obecná obchodní společnost“,¹⁰ jejíž definici by bylo možné podat. Samotný pojem „společnost“ (*company*) přitom evokuje spojení určitého počtu lidí pro nějaký obecný účel nebo účely.¹¹ V našem případě je pak deklarován účel podnikatelský, resp. „obchodní“. Je tedy zřejmé, že rozebíraný pojem jako sousloví obsahující termíny „společnost“ a „obchodní“, pouze deklaruje svoji funkci, resp. účel (cíl).¹² Přitom pod pojmem společnost (společenství *largo sensu*) si lze představit organizačně právní propojení osob sledující určitý cíl, a to bez ohledu na jeho právní subjektivitu.¹³ Pojem „obchodní“ pak bezesporu podléhá legislativním trendům doby. Na to konečně poukazuje např. použití tohoto pojmu v sousloví „obchodní podnik“,¹⁴ jehož definici podává pouze odborná literatura,¹⁵ a které můžeme dodnes stále nalézt v kmelech obchodní firem,¹⁶ nebo v současnosti používaný obdobný pojem „obchodní závod“ (viz ust. § 502 NOZ). Obě tato sousloví přitom na sebe neváží pojem „společnost“.

Vrátíme-li se k rozebíranému sousloví jako k celku, pak je možno z pohledu teorie na obchodní společnost nahlížet např. jako na sdružení (seskupení

Např. v ABGB se setkáváme pod nadpisem „Z poměrů morální osoby“ v § 26 větě druhé s dikcí „*Naproti jiným osobám požívají dovolené společnosti zpravidla stejných práv jako jednotlivé osoby.*“ Jednalo se přitom v té době o jediný všeobecný právní předpis upravující právní osobu (morální osobu).

⁹ Shodně též např. Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J., a kol. Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 4. vyd. C.H.Beck, Praha 2003, s. 5.

¹⁰ Shodně též např. Pokorná, J., Kovařík, Z., Čáp, Z. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Wolters Kluwer ČR, Praha 2009, s. 262.

¹¹ Davies, P. Principles of Modern Company Law. Sweet & Maxwell, 2008, s. 3 a s. 4.

¹² Obecným cílem obchodní společnosti by tak mělo být dosahování zisku jako plodu (výnosnosti) jejích aktivit.

¹³ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. 1. vyd. Polygon, Praha 2002, s. 324.

¹⁴ Tento pojem je použit např. v ust. § 87 zákona č. 111/1895 Sb., o vykonávání soudní moci a o příslušnosti řádných soudů v občanských věcech právních (jurisdikční norma), ve znění pozdějších předpisů (byl účinný do 1. 1. 1951).

¹⁵ Např. Hradecký, S., a kol. Ekonomická encyklopedie I.(A-O). 2. přepracované vydání. Svoboda, Praha 1984, s. 716.

¹⁶ V obchodním rejstříku lze nalézt např. „Obchodní podnik Popilková a spol., v. o. s.“

či asociaci) dvou či více osob, které provozuje pod společnou firmou obchodní závod a má způsobilost k právům¹⁷ stejně tak jako na „vícečlennou podnikatelskou formu“¹⁸ či jako na sdružení skupiny lidí v obchodním podniku (*business enterprise*) za účelem dosažení zisku.¹⁹ Problémem takto podaných definic je však existence tzv. jednočlenné obchodní společnosti (unipersonální/jednoosobové obchodní společnosti) neboli *societas unius viri*,²⁰ kde není pluralita členů či společníků, se kterou počítají shora uvedené definice, a kdy se tedy jedná o „společnost jediného člověka“. Proto se objevují i názory, že v tomto případě se *ex definitione* ani o společnost nejedná, neboť její osobní substrát nepředstavuje kolektiv.²¹ Méně úskalí by tedy mohlo přinést obecné vymezení obchodní společnosti (bez vztahu k její členské základně) jako např. hospodářské jednotky prodávající výrobky nebo poskytující služby nebo jednoduše jako osoby založené za účelem obchodní činnosti. I tyto definice se však bohužel jeví jako problematické s ohledem na v nich deklarovaný účel předpokládající určitou formu „výdělečné činnosti“, která jak si dále ukážeme, není podmínkou existence všech forem obchodních společností. Současný zákonodárce však tyto ambice nemá (viz ust. § 11 ZOK), resp. tyto přetrvávají pouze v případě osobních obchodních společností. Navíc je v této souvislosti třeba podotknout, že obchodní společnosti již v dnešní době nejsou pouhými právními nástroji společného podnikání, ale získaly rozměr mnohem širší, jelikož jsou prostředkem držby majetku, jakož i prostředkem organizace ekonomického života.²² Jinými slovy tedy není „podnikání“ jejich jediným aprobovaným účelem (k tomu viz ust. § 2 ZOK).

Je tedy nutno konstatovat, že pojem „obchodní společnost“ představuje účelové spojení odpovídající zájmům zákonodárce, které nutně nemusí naplňovat svůj význam ani korespondovat s tradiční terminologií, kdy pojem „společnost“ (*societas*) představovalo uskupení několika osob za účelem dosažení společného cíle bez založení zvláštní právní

¹⁷ Madara, Z., a kol. Právnícký slovník. I díl (A-O). Panorama, Praha 1988, s. 555.

¹⁸ Eliáš, K. Obchodní společnosti. C.H.Beck, Praha 1994, s. 14.

¹⁹ Cox, J., Hazen, T. Corporations. 2. vyd. Aspen Publishers, New York 2003, s. 3.

²⁰ V kontextu práva EU existenci těchto společností prosazuje a reguluje Dvanáctá směrnice.

²¹ Eliáš, K. Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1990, 2. vyd. Linde, Praha 1998, s. 294 a s. 348.

²² Berle, A., Means, G. The Modern Corporation & Private Property. 9. vydání. Transaction Publishers, 2010, s. 3.

ké osoby.²³ Pravdou zůstává, že ani dnes pojem společnost nemusí vůbec evokovat právnickou osobu.²⁴ Lze tedy uzavřít tento diskurs tak, že zákonodárce tím, že obchodním společenstvem nakonec propůjčil právní osobnost, je právně oddělil od společností (*societ*) v tradičním pojetí a navíc podanou zákonnou charakteristikou a jejich výčtem (srov. § 1 ZOK), jak bude pojednáno dále, *implicitě* vyloučil hledání společných definičních prvků. Proto tedy obecnou, resp. uspokojivou, definici tohoto pojmu nelze podat. V této souvislosti nutno pro zajímavost poznamenat, že v našem právním řádu existuje právnická osoba,²⁵ která má ve svém legislativním označení slovo „společnost“, nicméně se vůbec nejedná o (obchodní) společnost, ač k takovému chápání zcela nesprávná dikce zákona nabádá.²⁶

Konečně nelze upřít oblibu používání pojmu „společnost“ i „evropskému zákonodárci“.²⁷ Nicméně nutno dodat, že primární právo EU používá pojem „společnost“, aniž by obsahovalo bližší vymezení tohoto pojmu, a to i přesto, že by to bylo možno s ohledem na jeho aplikaci považovat za stěžejní.²⁸ Z poněkud tautologické definice podané ve čl. 54 Smlouvy o fungování Evropské unie (SEU)²⁹ je však zcela jasně zřejmé, že zde jsou „společnostmi“ chápány právní útvary ziskového zaměření, a to v co nejširším slova smyslu. Pojem „společnosti“ je zde tedy výrazem právního pohledu na subjekt, který je pravidelným adresátem dispozic nebo sankcí práva EU.³⁰ Pragmaticky řečeno by se o případnou definici tohoto pojmu tedy měl z pohledu mezinárodního práva postarat

²³ Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. *Občanské právo hmotné. I. díl. ASPI*, Praha 2005, s. 212.

²⁴ Např. společnost přátel šachu se schází každý čtvrtek, aniž by někoho vůbec napadlo zakládat právnickou osobu.

²⁵ Jedná se obecně prospěšnou společnost upravenou zákonem č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech. Tato právnická osoba, ač není právnickou osobou veřejného práva, bývá připodobňována k tzv. veřejnému ústavu (k tomu srov. Hendrych, D. a kol. *Správní právo. Obecná část. 6. vyd. C.H.Beck*, Praha 2006).

²⁶ Shodně též např. Dvořák, T. *Obecně prospěšná společnost. ASPI*, Praha 2004, s. 11.

²⁷ SCE (*European Cooperative Society*), SE (*Societas Europaea*) či SPE (*Societas Privata Europaea*).

²⁸ Např. pro stanovení svobody usazování dle čl. 49 SEU, kdy jsou společnosti rovny fyzickým osobám (státním příslušníkům členských států) nebo např. v právu sekundárním při zakládání dceřiné SE (čl. 2 odst. 3 Nařízení o SE).

²⁹ V tomto článku je stanoveno, že: „Společnostmi se rozumí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.“

³⁰ Pelikánová, I. a kol. *Obchodní právo. I. díl. 2. vyd. Wolters Kluwer ČR*, Praha 2010, s. 213.

tzv. osobní statut společnosti (*lex societatis*), tedy právní řád rozhodný pro posuzování klíčových právních skutečností souvisejících se vznikem, existencí a zánikem takové „společnosti“.³¹ V případě nadnárodních subjektů (SE apod.) by ovšem o tomto přístupu nebylo možno uvažovat, neboť tyto musí být z vůle jejich původce reflektovány jednotně.³² I zde je tedy nutné uzavřít, že byť obecná definice pojmu společnost v právu EU chybí, její případné hledání se bude (zejména s ohledem na koncepci čl. 54 SEU), spíše přidržovat účelu, pro který má být určitý subjekt za společnost považován, než teoretického obsahu tohoto pojmu ve smyslu „evropského pojetí“.

Obchodní společnost v českém právu

Jak již bylo uvedeno, obecné vymezení pojmu obchodní společnost v našem právu neexistuje. Obchodní zákoník (ObchZ) podával v části druhé, hlavě první, zákonodárcem nadepsané jako „Obchodní společnosti“, v ust. § 56 odst. 1 pouze charakteristiku obchodní společnosti, která byla podle této dikce... „*právnickou osobou založenou za účelem podnikání*“..., a to jak bylo definováno v ust. § 2 ObchZ.³³ Z první části uvedené charakteristiky bylo přítomné patrné, že tento zákon sám přiznával po vzoru francouzské koncepce³⁴ obchodní společnosti postavení osoby právnické. Současná legislativa nemá ani tuto ambici a tento pojem tak nijak blíže nespecifikuje (srov. § 1 ZOK). Je třeba připomenout, že osoba právnická je, a již v římském právu byla, chápána jako útvar umělý, osoba fiktivní existující jenom v právu³⁵ a proto je každá její definice velmi obtížná. V naší právní úpravě přitom pojetí právnických osob vychází z tzv. teorie fikce, kdy právnickou osobou je takový organizační (organizovaný) útvar, o němž to stanoví právní předpis, který má sílu zákona (srov. § 20 NOZ).³⁶ Je tedy zřejmé, že se může jednat o neuzavřený výčet subjektů záviselý pouze na (libo) vůli zákonodárce. V tomto ohledu se jeví jako poněkud výstižné konstatování „*Předpisy o právnických osobách se v novější době omezují na to, že praví o tom či onom útvaru, že je právnickou osobou, aniž*

³¹ Dědič, J., Čech, P. *Evropské právo společností. I. vydání. Bova Polygon*, Praha 2004, s. 31.

³² Evropský zákonodárce rovněž vyžaduje používání jednotných označení (dodatek) „SE“, „EHZS“.

³³ Podnikáním se rozuměla soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.

³⁴ Pelikánová, I., *Komentář k obchodnímu zákoníku*, 2. díl, Linde, Praha 1995, s. 25.

³⁵ Kincl, J. Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo. 2. vyd. C.H.Beck*, Praha 1995, s. 79.

³⁶ Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. *Občanské právo hmotné. I. díl. ASPI*, Praha 2005, s. 204.

by bylo stanoveno, jaký obsah má tento název.“³⁷ S tímto faktem se nicméně pokouší částečně vyrovnat NOZ.³⁸

Dále je třeba k doplnění podané charakteristiky uvést, že v souladu se zákonem nabízenou typologií představují obchodní společnosti, co do své povahy, sdružení osob, nikoliv věcí, resp. tyto jako právnické osoby s tzv. osobním substrátem³⁹ řadíme mezi korporace (ust. § 210 a násl. NOZ), tedy ve vztahu k rozebíranému sousloví, jakož i v současné legislativě o těchto hovoříme jako o „obchodních korporacích“ (srov. ust. § 1 ZOK). Není přitom bez zájmovosti, že korporace představují historicky nejstarší formu právnických osob vůbec. V římském právu byla korporace označována jako „*universitas personarum*“, tj. jako jakýsi „celek či soubor osob“.⁴⁰ Při pohledu do bližší historie nelze rovněž přehlížet, že před účinností ObchZ „přímo“ přiznával osobním obchodním společnostem status osoby právnické až Hospodářský zákoník (HZ) (§ 106c).⁴¹ Dříve byla přiznávána právní osobnost pouze kapitálovým společnostem. Je třeba v tomto ohledu zmínit, že oproti současné koncepci obchodních společností dřívější socialistické organizace (srov. § 18 HZ) nemohly vybočit z mezí své omezené (speciální) právní subjektivity (osobnosti), jinak by bylo takové jejich právní jednání považováno za nezákonné a neplatné.⁴² Lze se však setkat i s názory, že takovéto jednání socialistické organizace by bylo dokonce nicotné.⁴³

Vrátíme-li se zpět k dřívější právní úpravě, tj. k ust. § 56 ObchZ, resp. přejdeme-li k druhé části uvedené dílce tohoto zákona, bylo z podané charakteristiky patrné, že obchodní společnosti byly považovány

za účelově zřízená seskupení,⁴⁴ resp. za právnické osoby založené za podnikatelským účelem. Zákondárce se pak vedle toho v druhé části dotčené věty, která zněla „...*nestanoví-li právo Evropských společenství či zákon jinak*“, pokoušel přímočaře vyrovnat s problémem, že ObchZ v ust. § 56 sám umožňoval založení a existenci některých forem obchodních společností rovněž za jiným než podnikatelským účelem, a to ať už exklusivně, nebo i v kombinaci s účelem podnikatelským. Někdy se v této souvislosti s trochou nadsázky hovořilo o konstrukci činného nepodnikajícího podnikatele.⁴⁵ Z tohoto ohledu tedy ObchZ podávaná charakteristika poněkud pokulhávala, resp. musela být ihned zákonem samotným modifikována. Jak již bylo řečeno, současná legislativa se touto „nebezpečnou“ stezkou již nevydala a stanoví, kdy je nepodnikatelský účel aprobován, resp. toto v případě „evropských“ společností ponechává zvláštní právní úpravě (srov. ust. § 1 ZOK).

Další, pro právní postavení obchodní společnosti významnou skutečností je, že tato je jako osoba vždy též podnikatelem, neboť se obligatorně zapisuje do obchodního rejstříku (viz ust. § 421 NOZ), a to tedy bez ohledu na náplň její skutečné činnosti ve vztahu k právní definici, resp. domněnce, podnikatele podané v ust. § 420 NOZ. V druhém případě bychom mohli hovořit o obchodní společnosti jako o podnikateli „*de facto*“. Shrnuji tedy, že jakákoliv forma obchodní společnosti se svým vznikem, ke kterému dochází zápisem do obchodního rejstříku s konstitutivními účinky, stává *ex lege* podnikatelem (podle statusu), a to bez ohledu na povahu její činnosti (že počala nějakou činnost vůbec vykonávat) či účel jejího založení. Obchodní společnosti založené za účelem jiné než podnikatelské činnosti jsou tedy považovány za podnikatele nikoliv z hlediska fakticity, ale právě z hlediska právní formy.⁴⁶ Tento (fiktivní) podnikatelský status přitom obchodním společnostem zůstává po celou dobu jejich existence bez ohledu na to, jestli např. vůbec mohou podnikat, vstoupily do likvidace či vůči jejich majetku bylo zahájeno insolvenční řízení.

Další pro existenci obchodních společností významnou skutečností je „taxativní výčet“ jejich právních forem. Subjekty v tomto výčtu uvedené jsou tedy nejen obchodními společnostmi, ale zároveň právnickými osobami *ex lege*. ZOK v ust. § 1 odst. 2, vyjmenovává jejich jednotlivé právní formy s tím, že současně tuzemské právní formy kategorizuje

³⁷ V Rouček, F., Sedláček, J. a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Svazek I., Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha 1935, s. 251.

³⁸ Viz ust. § 20 NOZ: „Právnická osoba je organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná. Právnická osoba může bez zřetele na předmět své činnosti mít práva a povinnosti, které se slučují s její právní povahou.“

³⁹ Knapp, V. Teorie práva. 1. vyd. C.H.Beck, Praha 1995, s. 73.

⁴⁰ Bartošek, M. Encyklopedie římského práva. Academia. Praha 1994, s. 274.

⁴¹ K historii vývoje statusu právnických osob viz např. Eliáš, K. Novodobý rozměr starého právního sporu. Stav podle právní úpravy před rokem 1951 a otázka jejich statusu (I. část), Právník 1993, č. 1, s. 35.

⁴² Stuna, S. a kol. Hospodářské právo. Orbis, Praha 1966, s. 143.

⁴³ Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, Linde, Praha 1995, s. 27.

⁴⁴ Shodně též např. Faldyna, F. a kol. Obchodní zákoník s komentářem. I. díl. Codex Bohemia, Praha 2000, s. 150.

⁴⁵ Ševčík, D. Společnost s ručením omezeným. Právní úprava po novele. 1. vyd. Prospektum. Praha 2001, s. 16.

⁴⁶ Shodně též např. Eliáš, K., Bartošiková, M., Pokorná, J., a kol. Kurs obchodního práva. Právnické osoby jako podnikatelé. 3. vyd. C.H.Beck, Praha 2001, s. 6.

na „osobní“ a „kapitálové“ obchodní společnosti.⁴⁷ Tento postup zákonodárce lze z hlediska systematiky s ohledem na právní jistotu jen vítat. Existovaly⁴⁸ však v minulosti i pochybnosti o významu takového výčtu právních forem,⁴⁹ neboť zákonodárce opomíná komanditní společnost na akcie (srov. § 3053 NOZ) a rovněž společnosti, resp. právnické osoby, které mohly být u nás zakládány podle cizího práva (např. zmíněná komanditní společnost na akcie).⁵⁰ Přitom byla již v minulosti, jako důvod nezavedení komanditní společnosti na akcie do právní úpravy, v literatuře zmiňována především velmi malá frekvence využívání této právní formy.⁵¹ Faktem nicméně zůstává, že společnosti založené podle cizího práva nebudou považovány za (obchodní) společnosti, nýbrž za pouhé právnické osoby.⁵² Dále je nutno uvést, že uvedený výčet nezahrnuje jen typicky „české formy“ obchodních společností, ale rovněž nové právní formy subjektů supranacionální povahy, k jejichž kategorizaci zákonodárce již nepřistoupil. Výčet tedy zahrnuje jak společnosti českého, tak i evropského práva. Jedna z nich dokonce v evropském kontextu ani „subjektem“, resp. právnickou osobou, být nutně nemusí.⁵³ EHVS tak jako entita evropského práva získává právní osobnost až zápisem do obchodního rejstříku nebo obdobného registru členského státu, který této právní osobnosti přiznává. Oproti tomu SE je právnickou osobou *ex lege* a národní právní řády členských států na tom nemohou nic měnit.⁵⁴

Lze tedy shrnout, že obchodní společnosti jsou v našem právu právnickými osobami *sui generis*, které vykazují určité společné znaky, jež je odlišují od jiných právnických osob, resp. které je determinují. Obchodní společnosti tedy stejně jako jiné právnické osoby mají právní osobnost (§ 20 NOZ) v zákonem neomezeném rozsahu, resp. v tom rozsahu, který se slučuje s jejich povahou, a tyto jsou tedy nadány tzv. speciální právní subjektivitou, resp. osobností. *De lege lata* se jedná o sdružení fyzických

nebo právnických osob (korporaci dle ust. § 210 a násl. NOZ) založené jejich svobodným projevem vůle (smlouvou *sui generis*) sledující určitý (zejména hospodářský/obchodní) účel. Konkretizací účelu (prostředkem k jeho naplnění) je pak předmět podnikání nebo činnosti obchodní společnosti stanovený v zakladatelském dokumentu a vymežující obor činnosti, v jehož rámci bude účel svého zřízení obchodní společnost sledovat.⁵⁵

Konečně je rovněž třeba upozornit na skutečnost, že i když lze obchodní společnost jako korporaci považovat za „společenství osob“ (k tomu srov. § 210 NOZ), zákon *a priori* určité osoby za určitých okolností z účasti na (obchodní) společnosti vylučuje. Např. v případě SE lze její vznik přivodit v zásadě pouze specifickými a taxativně vyjmenovanými způsoby a její založení na „zelené louce“ tak není v zásadě vůbec možné.⁵⁶ Zajímavé jsou v tomto směru závěry Komise EU týkající se zakládání SE na našem území.⁵⁷ V případě EHVS obsahuje Nařízení o EHVS, pokud jde o povahu zakladatelů, resp. členů, rovněž určitá omezení (srov. čl. 4). Vedle toho rovněž existují, zejména, co do volby právní formy, určitá omezení stanovená právem veřejným pro obchodní společnosti zabývající se určitými činnostmi.⁵⁸ Ačkoliv tato posledně zmíněná zákonná omezení mají různý původ, představují ve své podstatě ingerenci do smluvní volnosti osob zakládat obchodní společnosti a účastnit se na nich, a to co do volby předmětu podnikání, resp. činnosti.

Právo společností a jeho nová dimenze

Není bez zajímavosti, že stále narůstající právní materie úpravy (obchodních) společností dala v minulosti postupně vzniknout svébytnému a v dnešní době se stále dynamicky rozvíjejícímu právnímu odvětví. Právo společností (*Company law*, *das Gesellschaftsrecht*) nebo též korporáčnické právo (*Corporate law*) lze přitom obecně definovat např. jako určité odvětví soukromého práva, jehož předmětem jsou právní vztahy společnosti jako soukromoprávně vytvořeného spojení osob za účelem dosažení společného účelu.⁵⁹ Poněkud kuriózní je nicméně sku-

⁴⁷ Jejich charakteristika je pak obsažena v ustanoveních ZOK upravujících tyto jednotlivé právní formy.

⁴⁸ Tyto uvádím jen pro ilustraci, neboť obě dále popsané situace již *de lege lata* nemohou nastat.

⁴⁹ Eliáš, K. Obchodní společnosti. C.H.Beck, Praha 1994, s. 41.

⁵⁰ Tuto možnost dříve obsahovalo ust. § 24 odst. 2 ObchZ, které stanovilo, že „Právnická osoba může být založena podle československého nebo jiného práva.“ Tato možnost přitom existovala až do konce prosince 2000.

⁵¹ Štenglová, I. Plíva, S. Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vyd. C.H.Beck, Praha 2006, s. 189.

⁵² Shodně též např. Eliáš, K. Obchodní společnosti. C.H.Beck, Praha 1994, s. 42.

⁵³ Viz čl. 1 odst. 3 Nařízení o EHVS.

⁵⁴ Právní osobnost SE stanoví přímo Nařízení o SE, které ve čl. 1 odst. 3 stanoví, že SE je právnickou osobou („An SE shall have legal personality“).

⁵⁵ Faldyna, F. a kol. Obchodní zákoník s komentářem, Codex Bohemia, Praha 2000, s. 152.

⁵⁶ Způsoby založení SE vyjmenovává Nařízení o SE ve čl. 2. Nelze si nevšimnout, že fyzické osoby se na založení SE podílet vůbec nemohou, a to s výjimkou holdingové SE a pouze po splnění minimální předepsané účasti.

⁵⁷ K tomu viz Zpráva Komise Evropskému Parlamentu a Radě o uplatňování Nařízení o SE (KOM/2010/0676).

⁵⁸ Tato omezení respektuje i Nařízení o SE (čl. 9).

⁵⁹ Kanda, A. Úvaha nad naší současnou právní úpravou obchodních společností z hlediska její možné harmoni-

tečnost, že ač je právo společností ve světovém kontextu poměrně známým pojmem, a tedy i předmětem četné odborné literatury, nemá samotný pojem „company“ žádný konkrétní právní význam.⁶⁰ Z tohoto důvodu jsou tedy předmětem práva společností *in concreto* různé formy společností odvíjející se primárně od vnitrostátních právních úprav. Je však třeba poznamenat, že v současnosti již právní úprava (obchodních) společností není pouze věcí vnitrostátního práva, ale díky pokročilé evropské integraci tvoří relativně obsáhlou část práva EU. Vzhledem k rozsahu této právní úpravy lze dokonce hovořit o právu společností jako o „svébytném odvětví“ komunitárního práva,⁶¹ resp. práva EU. Těžiště této evropské právní úpravy společností je však nutno spatřovat zejména v oblasti ochrany věřitele v nejširším slova smyslu,⁶² tj. investora, zaměstnance, akcionáře aj. Zároveň nelze zapomenout, že právo EU vedle toho autonomně formuje zcela „nové“ subjekty, které, na rozdíl od typických (obchodních) společností upravených v jednotlivých právních řádech členských států, mají ryze nadnárodní (*supranacionální*) charakter. Tyto „evropské subjekty“ přitom bezesporu překonávají teritoriální omezení národních společností a dávají tak právu společností zcela novou dimenzi, neboť jejich právní úprava je do značné míry autonomní na právních řádech členských států a zároveň je těmto immanentní i svoboda usazování (čl. 49 a násl. SEU), která je v poslední době v případě národních společností předmětem četných odborných diskuzí.

Společenstevní „*numerus clausus*“

Jak již bylo uvedeno, výčet právních forem obchodních společností uvedený v ust. § 1 ZOK, je uzavřený vůči dalším subjektům a představuje tak jakýsi tuzemský „*numerus clausus*“ v právu obchodních společností.⁶³ Někteří autoři přitom zdůrazňovali význam takového uzavřeného výčtu pro zajištění potřebné právní jistoty,⁶⁴ když oproti pochybnostem panujícím ohledně statutu osobních společností za první republiky (a oživení tohoto tématu v rámci

zace s právem Evropské unie. Právník, 1995, č. 2, s. 166.

⁶⁰ Davies, P. Principles of modern company law. Sweet & Maxwell, 2008, s. 3.

⁶¹ Dědič, J., Čech, P., Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo? RNDr. Ivana Hexnerová –Bova polygon, 1. vyd. Praha 2004, s. 30.

⁶² Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. Evropské právo. 3. vyd. C.H.Beck, Praha 2006, s. 646.

⁶³ Shodně též např. Dědič, J., Čech, P. Evropské právo společností. I. vydání. Bova Polygon, Praha 2004, s. 31.

⁶⁴ Např. v Štenglová, I. Plíva, S. Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vyd. C.H.Beck, Praha 2006, s. 188.

rozhodování o restitucích),⁶⁵ je právní osobnost obchodních společností nyní postavena „na jisto“. Nutno doplnit, že tímto výčtem však není nikterak zapovězeno, že by se na obchodních společnostech mohly účastnit subjekty libovolného druhu, tedy výčet právních forem společníků naopak v zásadě omezen není.

Jak je tedy patrné z existující koncepce, do výčtu právních forem obchodních společností může zasahovat pouze zákonodárce, mezinárodní smlouva ve smyslu čl. 10 Ústavy nebo mezinárodní organizace (institute) na jejím základě (čl. 10a Ústavy). V naposledy zmíněném případě by však nedošlo k přímému rozšíření (novelizaci) jejich výčtu, ale k založení existence dalšího subjektu, který by ani nemusel být nutně nazýván „společností“. Je otázkou, jaký by měla jeho existence vliv na podaný taxativní výčet, zejména pokud by tento byl nadán právní osobností a odpovídal by charakteristice korporace.⁶⁶ Lze uzavřít, že by se jistě nejednalo o zahraniční právnickou osobu, neboť její sídlo by se nacházelo na území ČR, ani by tato nebyla založena podle „cizího“ práva, aby se na tuto pohledem inkorporační teorie nahlíželo „očima“ takového cizího práva. Na tuto otázku tedy nelze podle mého názoru uspokojivě odpovědět a bude patrně pouze na zákonodárci, jaký postup, v závislosti na charakteru takové entity a obsahu jeho závazku z mezinárodní smlouvy, zvolí.⁶⁷ Proto si tedy odvažuji vyslovit názor, že výčet obchodních společností nemusí být *pro futuro* zdaleka uzavřen.

V této souvislosti je třeba poznamenat, že právě v důsledku našeho členství v EU se objevují různé druhy „evropských právnických osob“,⁶⁸ tedy právnických osob, které pro svůj charakter nenáleží určitému státu, ale naopak jednotlivé normy národních právních řádů jsou vůči nim uplatněny na principu subsidiarity.⁶⁹ Tak byl výčet obchodních společností již rozšířen o SE a EHVS, které, jak již bylo uvedeno, poněkud deformují podanou obecnou charakteristiku obchodní společnosti.⁷⁰ Pro úplnost třeba dodat,

⁶⁵ K tomu viz např. Rozhodnutí NS ČR sp.zn. 2 Cdon173/96 ze dne 30. 3. 1999 či např. Rozhodnutí VS v Praze sp.zn. 3 Cdo 162/93 ze dne 29. 6. 1994.

⁶⁶ Tedy například SPE.

⁶⁷ Kupříkladu již zmiňovanou SCE, kterou (když má v názvu slovo „společnost“) zákonodárce mezi obchodní společnosti nezařadil.

⁶⁸ Společným rysem těchto nadnárodních (supranacionálních) forem společností je jejich nadnárodní prvek, jenž musí být naplněn při jejich zakládání a dále rovněž některé výhody, které klasické „národní společnosti“ nepoživají (např. možnost přemístění sídla, aniž by byla dotčena jejich kontinuita atp.).

⁶⁹ Shodně též např. Hurdík, J. Právnické osoby. Obecná právní charakteristika. PFMU Brno, Brno 2000, s. 152.

⁷⁰ EHVS to činí hned dvěma způsoby, a to jednak tím, že není, resp. nesmí být, založeno pro podnikání a jednak tím, že nemusí být právnickou osobou. SE zase tím,

že vedle již existujících nadnárodních forem „společností“, se rovněž uvažovalo např. o evropské vzájemné společnosti coby nadnárodní formě neziskové organizace či o SPE.⁷¹ V současné době se přitom v dílně „evropského zákonodárce“ připravují další evropské právní útvary (např. *Societas Unius Personae – SUP*), které v budoucnu existující výčet (obchodních) společností zřejmě rozšíří. Je však třeba na tomto místě zároveň vyslovit určitou pochybnost, jestli tyto „další“ regulace, resp. normativní řešení, zejména vzhledem ke stále sílící výkladové tendenci ESD (co do možnosti volného přesunu sídla, resp. výkladu svobody usazování), a tedy i související souměřitelnosti jednotlivých právních řádů, budou jejich adresátům skutečně ku prospěchu.

Závěr

Jak je tedy patrné z podaného rozboru dotčené problematiky, ač je pojem (obchodní) společnosti v praxi často užíván, resp. tento druh právnické osoby je v moderním světě hojně zastoupen, je jakékoliv vymezení tohoto pojmu poměrně problematické. Právo EU rovněž neaspíruje obecně vymezit tento pojem, což se jeví jako pochopitelné v tom smyslu, že toto by mělo akceptovat odlišný přístup jednotlivých členských států k tomuto pojmu. Proto právo EU tento pojem využívá jako jakýsi nástroj regulace některých dílčích právních vztahů svázaných s existencí společností, resp. k unifikaci dílčích částí jejich úpravy napříč EU. Lze mít přitom za to, že postupně narůstající řady supranacionálních společností vymykající se tradičním formám národních společností a narušující toto jejich chápání svoji imanentní „evropskou povahou“ nakonec (mimo jiné vlivy) rozbíjí doposud přežívající právní doktrínu v jednotlivých členských státech a pojmu společnost se tak dostane unifikovaný evropský rozměr. Lze tedy uzavřít, že stejně tak, jako pojem právnické osoby si od svého vzniku vydobyl v právních řádech své nezastupitelné místo, rovněž pojem (obchodní) společnosti zřejmě nalezne v moderní době své jednotné uchopení. Otázkou však zůstává, stane-li se tak na úkor možnosti obecného vymezení tohoto pojmu či nikoliv.

Summary

The term of „commercial company“ and its comprehension.

This article deals with the term “commercial company”, possibilities of its definition and its reflection from the Czech and EC Law perspective. In the Czech Republic the legal regulation of commercial companies, which are considered as legal persons (entities), differs from the regulation of other legal entities. This approach is given due to the fact that each commercial company is regarded as a businessman even though it is actually engaged in non profit activities. In other words to a commercial company is attributed “business status” regardless its actual activity. This approach supports also connection of used words “commercial” “company”, which represents a group or an entity formed for the purpose of running business (commerce). The overwhelming part of regulation of commercial companies is included in the Commercial Code and in case of supranational companies furthermore in EU regulations and special accompanying Acts adopted by each member state. Due to the aforementioned general definition or comprehension of the term “commercial company” can’t be found.

že je právnickou osobou již podle sekundárního práva EU, a nepotřebuje tedy zákon, aby jí tento status „znovu“ propůjčoval.

⁷¹ Návrh nařízení s důvodovou zprávou ze dne 25. 6. 2008 předložený Komisí KOM(2008) 396 v konečném znění.

RECENZE A ANOTACE

HOLZER, Jan; MOLEK, Pavel a kol.: *Demokratizace a lidská práva. Středoevropské pohledy*

Praha – Brno: Sociologické nakladatelství (SLON) v koedici s Masarykovou univerzitou, 2013, 266 s.

Michal Hájek*

Laický pohled nás zpravidla vede k přesvědčení, že demokratizační úsilí jde vždy a všude ruku v ruce s rostoucím prosazováním základních práv ve společnosti. Na první pohled pestrý autorský kolektiv stojící za recenzovanou publikací však hned v jejím úvodu vyjadřuje názor, že tato souvztažnost nejenže není samozřejmá, ale že demokratizace a lidská práva působí v některých případech dokonce antagonističticky. Přejít od nedemokratického k demokratickému režimu je sám mnohdy v různých podobách „tranziční spravedlnosti“ doprovázen porušováním či omezováním základních práv. Určitou tenzi však v této souvislosti nalezneme z druhé strany například i v činnosti rozmanitých hnutí prosazujících své menšinové (lidskoprávní) zájmy, jež leckdy nerespektují zájmy „zaostalé“ většiny.

Aby však k takovým závěrům vůbec bylo možné dospět, je nejprve nutné stanovit příslušné výzkumné metody. Za tímto účelem Michal Mochťák a Hubert Smekal v rámci druhé kapitoly (Výzkum demokratizace a lidských práv: metody a trendy) představují přehled takovýchto metod, přičemž upozorňují na sílící tendenci, kdy vedle určitých „filosofujících analýz“ do oblastí společenských věd – a to i právní vědy, byť spíše opatrně – pronikají nejen metody kvalitativní (pozitivistické), nýbrž i kvantitativní a hybridní (kombinované).

Na tuto metodologickou část navazuje Jan Holzer kapitolou s názvem *Nedemokratické režimy a demokracie*, v níž přibližuje problematiku demokratizačních studií a její vývoj. Holzer poukazuje především na tzv. tranzitologický přístup, jenž nedemokracie popisuje skrze analýzu legitimizačních strategií používaných nositeli nedemokratických režimů k jejich

nastolení a obraně. Významnou definiční roli však (zejména v komunistických zemích) sehrávají i lidská práva. Holzer následně vyjadřuje přesvědčení, že nedemocraciemi jsou všechny režimy, které lidská práva nerespektují. Při nutném opuštění striktně vymezených hranic (demokracie – nedemokracie) přitom k určité systematizaci režimů dospíváme nadále metodou „škálování“ dle míry, v jaké ten či onen režim lidská práva chrání či nikoli. Holzer v této souvislosti poukazuje na fenomén tzv. hybridních režimů, což dále dokumentuje na příkladu tzv. barevných revolucí v Gruzii, Kyrgyzstánu a na Ukrajině.

V následující kapitole *Teorie demokracie a politická filosofie: úskalí demokratizace demokracií* se Pavel Dufek zabývá samotným pojmem demokracie, přičemž zdůrazňuje, že není možné hovořit o jakémsi samozřejmém a pojmově daném demokratickém modelu. Dufek proto alespoň nastiňuje základní přístupy, jež se obsah uvedeného pojmu pokoušejí odhalit. Jde především o přístup (hledisko) ústavní, substantivní (hodnotové), procedurální (zaměřené na technické aspekty demokracie), a procesuálně orientovaný, jehož podstatou je vymezení určitého minimálního souboru procesů, jež demokracii vymezují. Dufek se dále věnuje základním otázkám demokracie jako lid či vláda většiny, přičemž jejich problematické aspekty demonstruje mimo jiné na příkladu Evropské unie.

V kapitole nazvané *Teorie lidských práv* Jiří Baroš a Pavel Dufek nastiňují vývoj konceptu lidských práv od antiky po současnost, přičemž zdůrazňují především na posun od důrazu na ctnost a povinnosti vůči společnosti k vymahatelným právům jednotlivce, jakož i úpadek lidských práv v průběhu 19. století a jejich „znovuprobuzení“ po druhé světové válce. Autoři se dále zabývají vnitřní strukturou lidských práv (upozorňují zejména na koncept Hohfeldových

* Mgr. Michal Hájek, doktorand na Katedře ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, asistent soudce Nejvyššího správního soudu.

incidentů - komponentů práv) jejich dogmatikou, jakož i zdůvodněním jejich existence skrze filosofické (fundamentalistické), politické (pragmatické) či konstruktivistické přístupy.

Jiří Baroš následně v kapitole Demokracie, konstitucionalismus a lidská práva popisuje vztahy mezi těmito fenomény. Upozorňuje, že konstitucionalismus nemá pouze negativní aspekt (tj. omezení vlády ve prospěch svobody jednotlivce), ale složku pozitivní umožňující ustanovení životaschopné vlády, přičemž je již takřka přirozené spojovat jej s ochranou lidských práv; k té dochází mimo jiné skrze samotnou dělbu moci či zajištění rigidity ústavy a její nadřazenost normám podústavním. Díky „judicializaci“ ústavních soudů se následně lidská práva z původně politického ideálu stala ideálem právním.

Michal Mochťák a Petr Preclík v kapitole Vztah voleb a demokratizace: dvě strany jedné mince? předně konstatují, že žádná moderní definice demokracie se bez odkazu na volby neobejde. V následujícím textu ovšem autoři význam voleb pro demokratizaci částečně zpochybňují, neboť skrze volby mohou být ustanovovány vlády i v zemích, které s demokracií nemají nic společného. Zabývají se i vztahem demokratických voleb a lidských práv, přičemž kladou mimo jiné otázku, zda přehnaná ochrana lidských práv nevede ke zpomalení demokratického procesu.

V kapitole Demokratizace a lidská práva z pohledu výzkumu mezinárodních vztahů se Ivo Pospíšil, Petr Preclík a Hubert Smekal zabývají současnými teoretickými přístupy na tomto poli. Upozorňují předně na moderní koncept global governance zohledňující rostoucí význam nestátních subjektů na úkor států samotných či kosmopolitní teorii, dle níž společenské uspořádání je věcí globální a univerzální. Oproti tomu teorie demokratického míru vyjadřuje přesvědčení, že lidská práva a demokracie přirozeně imanentní globálnímu prostředí nejsou. Konečně teorie zavazování se věnuje fenoménu přijímání mezinárodních lidskoprávních instrumentů. Autoři dále věnují významnou část textu podrobné analýze reflexe uvedených přístupů v zemích sdružených v rámci V4 (tj. Česká republika, Slovensko, Polsko a Maďarsko).

Michal Mochťák na uvedené navazuje kapitolou Demokratizace, lidská práva a bezpečnost, v níž vychází z předpokladu, že bezpečnost je nezbytným

prvkem, který demokracii samu v mnoha ohledech předchází, přičemž v kontextu post-konfliktních a rozdělených společností je demokratizace mimořádně obtížná. Vztah k lidským právům je však ještě o něco komplikovanější, neboť tyto koncepty působí leckdy poněkud protichůdně.

Celý text završuje kapitola Demokratizace a omezování lidských práv v autorství Pavla Molka, který se zaměřuje na jedny z nejobtížnějších aspektů přechodu k demokracii. V prvé řadě se zabývá otázkou trestání zločinů minulosti, jež na jedné straně mnohdy naráží na překážku v podobě retroaktivního působení trestního práva, na straně druhé je však důležitým prvkem budování nové demokracie. Molek v této souvislosti podrobněji rozebírá řešení zvolená vybranými postkomunistickými zeměmi. Mezi významné problémy dále řadí i fenomén lustrací, tedy jakési snahy o diskvalifikaci minulých elit, vytvářející napětí ve vztahu k zásadě presumpce nevinny, ochraně soukromí a právu volit a být volen; uvedené demonstruje na příslušné judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Autor se dále stručně věnuje konceptu bránící se demokracie zasahujícího do svobody projevu, shromažďování a sdružování, coby určité snaze o sebeomezení demokracie v zájmu její ochrany. Závěrem této kapitoly popisuje roli Evropského soudu pro lidská práva, jakož i soudů ústavních, které některé nástroje vyrovnání se s minulostí zvolené jednotlivými zeměmi v tranzici v řadě případů podrobily kritice.

Lze shrnout, že recenzovaná publikace je přes svůj nevelký rozsah informačně velmi bohatá a v rámci možnosti odborného textu i čtivá. Nesmírná šíře pojednávané problematiky ovšem nezbytně vede k tomu, že ne všechny případné čtenářovy otázky budou v průběhu četby zodpovězeny. Precizní citace a bohatá bibliografie však zvědavci bezpochyby ukáží směr k hlubšímu bádání. Přes poměrně početný autorský kolektiv (tvořený zástupci politologů, právníků a politických filosofů) působí recenzovaný text kompaktním dojmem, dílčí kapitoly na sebe plynule navazují a jednotliví autoři na sebe vzájemně reagují. Jakkoli jde přitom o text primárně politologického ražení, jeho významné právní přesahy z něj činí vhodnou literaturu i pro zájemce z řad (ústavních) právníků.

MORÁVEK, Jakub: Ochrana osobních údajů v pracovněprávních vztazích

Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 436 s., ISBN 978-80-7478-139-1.

Jakub Halíř*

Jakub Morávek působí na Katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze a věnuje se mj. problematice ochrany osobních údajů jak obecně, tak v jejich jednotlivých dílčích aspektech. V této oblasti publikoval desítky článků v odborných periodících a je zároveň autorem či spoluautorem několika monografií, včetně komentáře k zákonu o ochraně osobních údajů. V roce 2013 vydal tuto svou další monografii, která je konečným výstupem grantového projektu GAUK č. 1210009 Ochrana osobních údajů v pracovněprávních vztazích.

Recenzovaná monografie je publikací, která si klade za cíl podat komplexní rozbor problematiky zpracování osobních údajů v souvislosti s realizací pracovněprávních vztahů. Poukazuje na problémy, které přináší soužití obecného zákona o ochraně osobních údajů a pracovněprávních předpisů. Jak je již uvedeno v předmluvě, publikace vychází z autorovy disertační práce a odráží jeho předchozí mnohaletou práci.

Kniha je systematicky rozdělená do pěti částí. V té úvodní se autor věnuje obecnému vymezení práva na soukromí a účelu v právu. Jedná se do jisté míry o filozofické pojednání o smyslu a podstatě právního rámce základních práv, které čtenáře myšlenkově uvedou do dané problematiky. Velice aktuálně autor v další kapitole reaguje na rizika moderní doby v souvislosti se zaváděním nových technologií. Na tuto obecnou kapitolu navazuje závěrečná kapitola, která popisuje sledování zaměstnanců.

Druhá část rozebírá ochranu soukromí v mezinárodním právu. Historicky začíná výklad u Všeobecné deklarace lidských práv a Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Vzhledem k tomu, že se kniha zabývá ochranou osobních údajů v pracovněprávních vztazích, nesmí být zapomenuto v mezinárodním aspektu na Mezinárodní organizaci práce. Přes Radu Evropy se čtenář následně dostává do části třetí, která souhrnně pojednává o vybraných aspektech ochrany osobních údajů v rámci Evropské unie. V této části je pozornost věnována především

Směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 95/46/ES. Stejně tak autor nezapomíná uvést několik informací k připravovanému novému právnímu rámci, kterému uštěďruje kritické poznámky. Legislativní úprava EU je pro ČR jako členský stát značně důležitá, neboť díky volnému pohybu osob dochází k zaměstnávání osob z různých členských států.

Nejrozsáhlejší část čtvrtá na více než 200 stranách pojednává již o ochraně osobních údajů v právním řádu České republiky. V této pro praxi nejdůležitější části je věnován prostor úpravě osobních údajů zaměstnanců dle zákoníku práce a zákona o ochraně osobních údajů. Autor jasně vymezuje povinnosti zaměstnavatele při zpracovávání osobních údajů zaměstnanců, včetně oznamovací povinnosti Úřadu na ochranu osobních údajů. K této povinnosti jsou uvedena vybraná komentovaná ustanovení zákona o ochraně osobních údajů, která jsou doplněna o příklady a judikaturu k jednotlivým ustanovením. Začlenění komentářové části do této publikace působí na jednu stranu nepatříčně s ohledem na zbývající části, které jsou spíše popisné, ale na stranu druhou lze vnímat jako snahu o komplexnost, kdy čtenář nemusí využít druhé publikace – komentáře, ale nalezne vše v jednom.

Na tuto normativní část navazuje poslední praktická část, ve které jsou rozebírány konkrétní aspekty ochrany osobních údajů v pracovněprávních vztazích. Jsou popsány povinnosti ochrany osobních údajů před vznikem pracovního poměru, během jeho trvání, ale i po jeho skončení. Jedná se zejména o nakládání s rodnými čísly, problematika osobních dotazníků či např. osobního spisu zaměstnance, ke každému institutu jsou uvedeny příklady. Poslední kapitoly věnované sledování zaměstnanců, jak již bylo uvedeno, navazují na kapitoly úvodní části věnované ochraně osobních údajů v kontextu moderních technologií. Vymezují současné trendy v monitorování zaměstnanců pomocí kamer a sledování užívání internetu a emailové komunikace. To vše v optice ustanovení § 316 zákoníku práce, respektive poměrování hodnot vyjádřených v jednotlivých odstavcích. Tedy možnost kontrolovat zákaz užívání výrobních a pracovních prostředků zaměstnavatele pro osobní potřebu,

* Mgr. Jakub Halíř, doktorand na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

a naproti tomu zákaz narušovat soukromí zaměstnanců ze strany zaměstnavatele. Domnívám se, že právě tato část je pro praktické využití v pracovněprávní oblasti nejdůležitější. Právě s poměřováním ochrany svobody zaměstnance a svých výrobních prostředků se setkal ne jeden zaměstnavatel.

Velmi kladně hodnotím bohaté přímé citace pramenů v průběhu textu, které umožňují seznámit se s konkrétním pramenem bez odložení knihy, či listování do přílohy části. Rovněž oceňuji autorův aktivní přístup k judikatuře umožňující hlubší nastudování daného tématu a vytvoření si ucelené obrázky o ochraně osobních údajů.

Z publikace je patrné její základ v autorově disertační práci, nicméně přináší komplexní zpracování

dané problematiky ochrany osobních údajů, která je ojedinělá spojením s oblastí pracovněprávních vztahů. Autor zde zhodnotil své mnohaleté studium a zkušenosti z působení na Úřadu pro ochranu osobních údajů. Z celkového pohledu je kniha přínosem nejen pro teorii práva, ale rovněž pro aplikační praxi. Knihu lze číst jako celek, ale i po vybraných kapitolách, kdy je možné konkrétní heslo vyhledat v rejstříku. Stejně tak lze využít knihu jako rozšířený komentář k zákonu o ochraně osobních údajů pro pracovněprávní praxi. Monografii tedy uvítají nejen odborníci, ale i díky praktickým aspektům i širší veřejnost. Lze shrnout, že recenzovaná publikace obohatila stávající odbornou literaturu o téma dosud nepublikované.

STEHLÍK, Václav; HAMULÁK, Ondrej; JIRÁSEK, Jan; BONČKOVÁ, Helena; PETR, Michal: Unijní právo před českými soudy

Praha: Leges, 2014, 304 s., ISBN 978-80-7502-040-6.

Libor Havelka*

Ačkoliv pozornost akademiků i praktiků zabývajících se unijním právem se primárně upírá k Soudnímu dvoru Evropské unie, podstata fungování práva EU tkví v jeho aplikaci vnitrostátními soudy a orgány veřejné správy. Autoři publikace „Unijní právo před českými soudy“ v této souvislosti odkazují na výrok J. Weilera (profesora v oboru práva EU a současného předsedy Evropského univerzitního institutu ve Florencii), který uvedl, že Soudní dvůr Evropské unie si o základních aplikačních principech unijního práva může prohlašovat, co chce, doktríny jako např. princip přednosti se ale stávají účinnými jedině tehdy, jsou-li akceptovány a uplatňovány vnitrostátními soudy. Jakým způsobem je však unijní právo vnitrostátními soudy a orgány veřejné správy ve skutečnosti uplatňováno, zůstává částečně zahalené tajemstvím. Důvodem je zejména někdy obtížná dostupnost rozhodnutí soudů a orgánů nižších stupňů, a také dnes již obrovské množství případů aplikace unijního práva, které do značné míry ztěžuje formulování obecnějších závěrů.

Autoři publikace se tuto mezeru pokusili alespoň částečně zaplnit. Publikace, nazvaná „Unijní právo

před českými soudy“, mapuje přístup vrcholných českých soudů – Nejvyššího správního soudu, Nejvyššího soudu a Ústavního soudu – k unijnímu právu. Přístup správních orgánů reprezentuje kapitola věnovaná uplatňování unijního práva hospodářské soutěže. Navzdory svému názvu se publikace nevěnuje aplikaci unijního práva soudy nižších stupňů, odkazuje ale v této souvislosti na studie zpracované zahraničním oddělením Nejvyššího soudu.

Kapitoly věnované Nejvyššímu správnímu soudu a Nejvyššímu soudu mají podobnou strukturu. Autoři se nejprve zabývají důvody neaplikování unijního práva, ať už z důvodu časové nebo věcné působnosti a zamýšlí se i nad případy, kdy unijní právo zůstává přehlíženo, ačkoliv na daný právní vztah dopadá (zejména kapitola H. Bončkové, věnovaná Nejvyššímu soudu). Následuje rozbor přímého a nepřímého účinku unijního práva v judikatuře obou soudů, předložených předběžných otázek a krátký exkurs o aplikaci Listiny základních práv a svobod EU. V případě Nejvyššího soudu je zařazena ještě podkapitola o odpovědnosti státu za škodu vzniklou porušením unijního práva. Poměrně velká pozornost je v obou kapitolách věnována předběžným otázkám a způsobu, jakým se oba soudy vypořádávají s povinností (při splnění daných kritérií) předběžnou otázku předložit. I přes

* Ing. Mgr. Libor Havelka, doktorand na Katedře mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

relativně nízkou aktivitu zejména Nejvyššího soudu autoři poukazují na fakt, že v mezinárodním srovnání se sousedními státy, které přistoupily k EU ve stejném období, české soudy počtem předložených předběžných otázek nijak zvláště nevybočují. Odhlédnout nelze ani od situací, kdy je sice vnitrostátní soud poslední instance na základě splnění podmínek daných unijním právem povinen předběžnou otázku předložit, ale z hlediska oprávněných zájmů účastníků řízení (např. v rodinných věcech) by položení předběžné otázky nepředstavovalo praktické řešení. Publikace odhaluje tušenou skutečnost, že je poměrně problematické ztotožňovat některý soud s konkrétním názorem na daný aspekt aplikace práva EU, protože rozdílné názorové proudy existují i v rámci samotných soudů (viz kapitola o nepřímém účinku v aplikační praxi Nejvyššího správního soudu). Formování těchto názorů, ale v širším smyslu i postoj vůči unijnímu právu obecně, ovlivňují nezanedbatelným způsobem i neprávní faktory jako je věk soudců, jejich předchozí kariéra apod. Ačkoliv se autoři shodují, že oba české soudy si při aplikaci unijního práva nevedou špatně, uzavírají, že s ohledem na jejich „výchovné“ působení vůči soudům nižších stupňů by v některých případech bylo záhodno, aby byly při zohledňování práva EU důslednější. Z hlediska analýzy práce Nejvyššího správního soudu a Nejvyššího soudu s unijním právem se nabízí ještě další zajímavá výzkumná otázka, a sice zdali tyto soudy se samy iniciativně unijním právem v rámci rozhodovaných případů zabývají, anebo zda se tak děje převážně na základě argumentace účastníků řízení, resp. jejich právních zástupců. Je možné, že této a dalším souvisejícím otázkám se budou autoři věnovat ve své další publikační činnosti.

Před zpracováním kapitoly o Ústavním soudu stáli autoři před rozhodnutím, jakým způsobem pojmut téma, jemuž byla v odborné literatuře věnována již dostatečná pozornost. Autor kapitoly, O. Hamulák, se proto zaměřil na rozbor judikatury Ústavního soudu vážící se k dopadům členství v Evropské unii

na státní suverenitu, ústavnímu základu působení unijního práva v českém právním řádu, možné ústavní povaze unijního práva, konfliktům mezi unijním a českým ústavním právem a postojem Ústavního soudu k možnosti předložení předběžné otázky. Kapitola krom jiného nabízí poměrně smířlivý pohled na kontroverzní rozhodnutí Ústavního soudu ve věci tzv. slovenských důchodů (Pl. ÚS 5/12), ve kterém se Ústavní soud postavil razantně proti názoru Soudního dvora. Ústavní soud je hodnocen jako převážně proevropsky naladěný soudní orgán.

Poslední kapitola se věnuje na příkladu soutěžního práva aplikaci unijního práva veřejnou správou, v tomto případě zejména Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Kapitola ilustruje další výzvu, se kterou se národní soudy a vnitrostátní orgány musí často při aplikaci unijního práva vypořádat, a sice nalezení někdy obtížného kompromisu mezi vyhověním požadavkům jak práva unijního, tak i Evropské úmluvy o lidských právech. Zůstává nicméně otázkou, do jaké míry a hlavně jak je unijní právo aplikováno dalšími orgány veřejné správy, jejichž rozhodnutí nejsou běžně zveřejňována, protože Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je v tomto smyslu – jak ostatně publikace zmiňuje – specializovanou institucí. Je možné, že bychom se dočkali mnohých překvapení.

Autoři v závěru uvádějí, že kniha se pokouší systematicky reflektovat akceptaci základních principů unijního práva v první dekádě členství České republiky v Evropské unii a zhodnotit některé problémy, které se objevily. Zároveň vyjadřují naději, že kniha bude moci sloužit jako inspirace či základ pro další analýzu partikulárních témat na straně právní vědy a k vylepšení judikatury českých soudů tam, kde je to třeba. Věříme proto, že si k ní cestu naleznou i ti, na něž kniha dle vyjádření autorů primárně míří, a publikace tak přispěje ke zkvalitnění aplikace unijního práva v České republice. Lze se domnívat, že prostor ke zlepšení zde určitě existuje.

PICHT Jan (ed.): Sport a (nejen) pracovní právo

Praha: Wolters Kluwer, 2014, 288 s., ISBN 978-80-7478-655-6.

Vojtěch Kadlubiec*

Odborná publikace, jejíž bibliografické údaje jsou uvedeny v názvu, a která bude na následujících řádcích recenzována, je sborníkem příspěvků z mezi-

národní konference „Profesionální sport a pracovní právo,“ konané na půdě Právnické fakulty Karlovy univerzity v Praze dne 19. června 2014. Katedra

pracovního práva a práva sociálního zabezpečení PF UK, na čele se svým vedoucím, čerstvě jmenovaným profesorem Janem Pichrtem, organizuje konference na aktuální pracovněprávní témata každoročně a přispívá tak velkým dílem ke zvyšování erudovanosti odborné veřejnosti. Zatím poslední konference s názvem „*Atypická zaměstnání – cesta k větší zaměstnanosti?*“ se konala v prostorách Právnické fakulty 11. června 2015.

Problematika míry a způsobu právní regulace sportovních aktivit (zvláště těch profesionálních) je tématem velmi zajímavým a aktuálním. Sportovní prostředí je totiž velmi specifické a pravidla v něm uplatňována často nevyhovují dnešním právním standardům, zakotveným na vnitrostátní a mezinárodní úrovni. Zvláště problematickou oblastí jsou přitom sporty kolektivní, ovládané svazy, kluby a agenty, kde je často s hráči zacházeno skoro jako se zbožím, které je možné vlastnit. Někteří odborníci v tomto smyslu mluví dokonce o „novodobém otrokářství.“ Z hlediska práva pracovního je přitom zcela zásadní otázkou právní status sportovce jako osoby vykonávající v rámci klubu výdělečnou činnost, neboť hráči v dnešní době, ačkoliv povaha jejich činnosti odpovídá všem znakům definice závislé práce, tak jak je stanovena v zákoníku práce,¹ působí v klubech v drtivé většině případů jako podnikatelé nabízející klubu služby. Taková situace je samozřejmě (mírně řečeno) problematická, a to nejen z hlediska samotné ochrany sportovce, kterému by jako zaměstnanci příslušel režim na úplně jiné úrovni, ale také z hlediska sociálního zabezpečení sportovce, placení daní atd. Odborná veřejnost proto se stále větší naléhavostí mluví o potřebě přijetí nového zákona, který by zaručoval potřebnou míru ochrany a zároveň respektoval specifika profesionálního sportu jako takového.

V této recenzi představovaný sborník „*Sport a (nejen) pracovní právo*“ obsahuje na svých 288 stranách celkem dvacet čtyři příspěvků v písemné podobě, z nichž každý z jiného pohledu pojednává o různých aspektech výše nastiněné problematiky právní regulace sportovní činnosti a sportu jako takového. Nejedná se přitom o komplexní, strukturované a vyčerpávající pojednání o tématu, což vyplývá již ze samotné povahy sborníku, jakožto publikace obsahující samostatné, tematicky příbuzné stati, spojené v jeden knižní celek. Každý autor si mohl sám podle svého uvážení vybrat téma své práce, a tak jsou ve sborníku logicky některé aspekty problematiky analyzovány v několika příspěvcích téměř totožně a jiné naopak zůstaly mimo oblast zájmu autorů. Vel-

mi okrajově se autoři věnují například oblasti sociálního zabezpečení sportovců, což je dle mého názoru škoda.

Odborná a jazyková úroveň jednotlivých textů je také rozdílná, neboť jsou ve sborníku publikovány jak práce zkušených právních vědců, tak stati doktorandů, praktiků a dokonce také jednoho studenta magisterského studia. V této souvislosti je však třeba poznamenat, že většina příspěvků je dle mého názoru velmi kvalitních, a že různé profese a zkušenosti autorů přispívají k pestrosti a čtivosti publikace jako celku. Pokud jde o jazyk příspěvků, drtivá většina z nich je napsána v českém jazyce, šest autorů své práce napsalo slovensky a jeden příspěvek je napsán v angličtině.

Pro účely větší přehlednosti této recenze si dovoším rozdělit sborník do tří tematických částí, které jsou z mého pohledu relativně samostatné. První část (obecná) zahrnuje osm příspěvků zabývajících se platnou právní úpravou sportu v České republice, vlivem práva Evropské unie na vztahy profesionálních sportovců (zde bych rád poukázal na velmi zajímavý příspěvek Haralda Christiana Scheua, týkající se dopadů evropského antidiskriminačního práva na zaměstnávání sportovců) a analýzou vztahů profesionálních sportovců z hlediska možnosti jejich podřazení pod definici závislé práce. Právě tato úvaha nad možnou subsumpcí sportovní činnosti profesionálních hráčů v klubech pod definici závislé práce je přitom základní úvahou celého sborníku, která se objevuje ve většině příspěvků. Závislá práce může být totiž podle platné právní úpravy vykonávána pouze v základním pracovněprávním vztahu podle zákoníku práce nebo ve vztahu podle zvláštního zákona.² Pokud se však v případě sportovní činnosti hráčů v klubech jedná o závislou práci, a i přesto jí sportovci vykonávají jako osoby samostatně výdělečně činné, zcela legitimní je se domnívat, že se v tomto případě jedná o výkon nelegální práce³ se všemi důsledky z toho plynoucími. Na druhou stranu by bylo samozřejmě při neexistenci použitelné právní úpravy sankcionování sportovců a klubů za výkon nelegální práce značně nespravedlivé.

Druhá část, skládající se taktéž z osmi příspěvků, obsahuje výklad o zahraničních právních úpravách profesionálního sportu, které mohou být inspirací pro případné tvůrce „českého sportovního zákona“. Jeden příspěvek obsahuje pojednání o německé právní úpravě, jeden o úpravě francouzské a jedna stať (napsaná v anglickém jazyce) se věnuje dílčím aspektům právní úpravy sportu v USA. Zbývajících pět příspěvků v této části sborníku se zabývá právní

* Mgr. Vojtěch Kadlubiec, doktorand, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

² § 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

³ § 5 písm. e) bod 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

úpravou sportu na Slovensku. Slovenská republika může být přitom pro českého zákonodárce velmi užitečným zdrojem informací a zkušeností, neboť tam snaha o komplexní právní regulaci profesionálního sportu probíhá již více než deset let.

Třetí, závěrečnou část sborníku by bylo dle mého názoru možné nazvat části zvláštní. Tematicky zde příspěvky netvoří nijak sourodý celek, ale každý se věnuje určitým specifickým aspektům problematiky sportovní činnosti a její právní úpravy. Nalezneme zde například velmi zajímavé (i když nikoliv pracovněprávní) pojednání o zneužívání dominantního postavení Mezinárodní federace fotbalových asociací (FIFA) vůči fotbalovým klubům, stať zabývající se řízením před rozhodčí komisi sportovního spolku, dva příspěvky pojednávající o problematice sportovních „pracovních“ úrazů atd.

Recenzovaný sborník dle mého názoru rozhodně představuje zajímavou publikaci a doporučuji jej k přečtení každému, kdo se zajímá o sport či o pracovní právo. Důvodů je hned několik. Jednak některé

myšlenky uvedené v příspěvcích mohou bezesporu sloužit jako inspirace pro hlubší úvahu nad různými aspekty problematiky právních vztahů subjektů působících na poli profesionálního sportu, a jednak je publikace také užitečným rozcestníkem, který odkazuje na další zajímavé prameny.

Závěrem si dovoluji ještě uvést slova Jakuba Morávky, které dle mého názoru vystihují společné poslání autorů jednotlivých příspěvků: „...*problematika právní regulace profesionálního sportu, její nedostatečnosti a budoucí podoby je vnímána jako velice aktuální. Lze jen doufat, že předložený sborník příspěvků, stejně jako debata na (...) plénu (konference pozn. aut.) a učiněné závěry se stanou stimulem pro zákonodárce k tomu, aby učinil příslušné legislativní kroky a opatření.*“⁴ A já doufám společně s Jakubem Morávkem.

⁴ MORÁVEK, Jakub. Autonomie vůle, ochrana slabší strany a profesionální sport. In: PICHRT, Jan (ed.): *Sport a (nejen) pracovní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 288 s. ISBN 978-80-7478-655-6, str. 91-92

GERLOCH, Aleš; BERAN, Karel: Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu

Praha: Leges, 2014, 272 s., ISBN 978-80-7502-058-1.

Vojtěch Kallai*

Vývoj a proměny právního řádu jsou v posledních letech více než překotné a v oboru práva občanského navíc poměrně revoluční vzhledem k rekodifikaci soukromého práva. V situaci stupňující se nejistoty a nepřehlednosti coby důsledku legislativní inflace pak zákonitě roste význam a potřeba judikatury a doktríny jakožto určitého ukotvení a trvalejší jistoty. Ačkoliv je judikatura v porovnání s doktrínou sice (z pohledu aplikace práva) více relevantní, její tvorba je takřka běh na dlouhou trať. V tomto kontextu je tak každý kvalitní publikační počín obohacující právní vědu navýsost žádoucí. A bezesporu se mezi řadu významných aktuálních titulů reagujících na současné i trvalejší právní problémy zařadí nejnovější vědecká monografie kolektivu autorů působících na Právnické fakultě Univerzity Karlovy – ***Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu.***

* Vojtěch Kallai, student Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

Publikace vznikla jako završení badatelského úsilí v rámci projektů **specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy v Praze** během let 2012 až 2014: „*Institut právní odpovědnosti a jeho recentní proměny, Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu a Proměny recentního práva z pohledu intertemporality.* I díky tomu se monografie vyznačuje jistou netypičností: na jejím obsahu pracoval kolektiv autorů (pod vedením Aleše Gerlocha a Karla Berana), který z velké většiny sestával ze studentů právnické fakulty, z nichž někteří v době sepisování jednotlivých příspěvků teprve končili magisterské studium. Na vysoké odborné kvalitě jednotlivých kapitol, jež naprosto snesou srovnání s díly renomovaných odborníků, lze s potěšením pozorovat nástup velice talentovaných teoretiků z řad mladé generace.

Jak již napovídá název, věnuje se monografie jednomu z fundamentů nejen práva soukromého, ale vůbec práva jakožto společenského fenoménu – **právní**

odpovědnosti – tedy institutu různorodému a zároveň komplexnímu. Na ploše celkem devíti kapitol, jež tvoří články osmi příspěvatelů, se problematika právní odpovědnosti odhaluje především jako bohatý, teoreticky komplikovaný a nejasný právní institut, jehož pojmání není v teorii ani definitivní, ani jednotné. Publikace sama je rozdělena na obecnou a zvláštní část. Příspěvky **obecné části** se převážně zaměřují na teoretickou analýzu právních otázek přináležejících k tématu právní odpovědnosti. Vedle zkoumání právní odpovědnosti coby obecného institutu z pohledu vývoje právní teorie a jejího promítnutí do nového občanského zákoníku jsou teoreticky rozebírány také otázky trestní odpovědnosti právnických osob, možnosti sankční náhrady škody a odpovědnost předsmulvná. Tato část knihy přesahuje rámec analýzy zákonného textu, a především v partiích sankční náhrady škody a trestněprávní odpovědnosti právnických osob, se tak věnuje některým diskutabilním otázkám **de lege ferenda**, jak se ještě ukáže níže.

Zvláštní část knihy pak obsahuje konkrétněji orientované příspěvky, jež se zabývají vybranými problémy odpovědnosti, především analýzou stávajících právních předpisů a judikatury v dílčích či specifických kontextech. Nacházíme zde tudíž problematiku odpovědnosti různých společenských skupin: lékařů a rodičů za bezprávný život, fotbalových rozhodčích za nesprávné řízení zápasů, odpovědnost církve za porušení kanonického práva při uzavírání smluv s necírkevními subjekty a v neposlední řadě také odpovědnosti reprezentantů právnických osob za péči řádného hospodáře. Zvláštní část se více věnuje právnímu životu **de lege lata**. Stává se tak velice pestrá mozaikou, rozvíjející a doplňující část obecnou.

Shrnutí jednotlivých kapitol

Úvodní kapitola **Koncepce právní odpovědnosti** v novém občanském zákoníku je především snahou **Pavla Pražáka** koncepčně teoreticky uchopit problematiku právní odpovědnosti jako celku, nakolik je traktována v novém občanském zákoníku [NOZ] jako deklarovaná diskontinuita k předcházející úpravě. Autor srovnává různá ustanovení NOZ vyjadřující se k právní odpovědnosti, a to jak mezi sebou navzájem, tak ve vztahu k důvodové zprávě. Na pozadí platného práva hledá jednotnou koncepci, která má být východiskem zákonnému znění. Dospívá však k závěru, že koncepční pohled na právní odpovědnost v NOZ je nejasný a jeho definování problematické. Ve svém textu dále poukazuje na některé teoretické rozpory a neujasněnost především v tom, vůči jaké koncepci se má deklarovaná diskontinuita manifestovat, a tedy jaká koncepce má být tou aktuální.

Pražákova úvodní kapitola pak ve své podstatě tvoří určitý celek s **kapitolou pátou** (*Recentní pohled na teoretické koncepty právní odpovědnosti*) téhož autora. Zde jsou rozebrána různá teoretická východiska v chápání právní odpovědnosti, jak se v průběhu vývoje československé, resp. české právní teorie formovala. Autor tak rozebírá Knappovu teorii aktivní odpovědnosti, teorii sankční na pozadí kritiky té Knappovy a další dílčí teorie vycházející z Macurovy klasifikace. Autor dále poukazuje na absenci výraznější teoretické debaty, jež prakticky ustala v 80. letech minulého století, a jako východisko přináší svou aktualizovanou a obohacenou klasifikaci teorií právní odpovědnosti, jejíž systematiku tvoří koncepty *aktivní, sankční, komplexní, reparační a extenzivní, respektive restriktivní*.

Po mém soudu se jedná asi o nejslabší část knihy, byť nikterak špatnou či nekvalitní. Není zřejmé, proč došlo k rozdělení do dvou kapitol rámuje obecnou část monografie. Zdá se, že text by lépe plnil funkci jako jednotný celek v úvodu v roli určité východí a zároveň zastřešující teoretické prolegomeny ke zbytku knihy, jenž je tvořen sondami do některých dílčích, někdy velmi svébytných problémů právní odpovědnosti. Domnívám se také, že je na místě poněkud relativizovat některé autorovy závěry, kdy poukazuje na nekonceptnost právní odpovědnosti jak v doktríně, tak především v novém občanském zákoníku, což se jeví jako legislativní selhání. Sám autor v textu zmiňuje postřeh Jiřího Handlara, který pojem právní odpovědnosti chápe jako mnohovýznamový a příliš široký, a tudíž příslušící spíše obecnému jazyku než právní terminologii. Této myšlence autor v páté kapitole lapidárně přisuzuje nutný závěr dále se teoretickým rozbořením právní odpovědnosti nezabývat. A to posléze oprávněně shledává nepřijatelným. Pročež se však marně pokouší nalézt jednotnou koncepci odpovědnosti, jak jsem zmínil výše. Domnívám se však, že autor vyložil Handlarův názor nevhodně. Nezdá se, že je třeba pro mnohoznačnost pojmu odpovědnost zcela rezignovat na jeho teoretické zkoumání, nýbrž rezignovat toliko na jeho koncepční a všeobšáhly popis a soustředit se spíše na jeho analýzu z různých úhlů pohledu, dle jednotlivých oblastí práva, ve kterých může fungovat do jisté míry odlišně (delikttní, závazková, trestní odpovědnost atp.). Nahlíženo tímto prizmatem jeví se následně také koncepce odpovědnosti v NOZ, která se vyhýbá podřazení pod jednu z teoretických kategorií, mnohem pochopitelněji.

Václav Janeček v kapitole druhé (*Funkce náhrady škody*) zkoumá institut **sankční funkce náhrady škody**. Tento fenomén, který se v českém prostředí zabydluje jen velice pomalu, k nám proniká z britského common law. Doposud se, jak ukazuje autor, projevuje prakticky výlučně v judikatuře Nejvyššího a Ústavního soudu. Janeček jej nejprve

důkladně analyzuje v celé komplexnosti na pozadí angloamerického právního systému. Následně zkoumá uchopení tohoto fenoménu dosud poměrně ostýchavou českou judikaturou a předpokládá budoucí rozvoj tohoto institutu, v němž spatřuje při vhodném teoretickém přístupu spíše obohacení než dezintegraci domácího právního řádu. Celá kapitola je vysoce promyšlenou a poučnou teoretickou úvahou, která nepochybně pomůže dalšímu prosazování sankční náhrady škody v českém právu.

Třetí kapitola *Teoretická koncepce trestní odpovědnosti právnických osob* v ČR se zabývá tématem nadmíru aktuálním a problematickým. **Karel Beran** zde nachází oblast významné difúze práva soukromého a veřejného, neboť dovozuje, že i při trestní odpovědnosti právnických osob je nezbytné vycházet z definice právnické osoby v soukromém právu, poněvadž právo trestní samo výslovnou definici nepřináší. V další analýze pak dovozuje, že pro účely trestní odpovědnosti je třeba chápat, obecně řečeno, právnické osoby ve smyslu Gierkeho organické teorie. Tento závěr staví do kontrastu s diskontinuitním chápáním právnických osob v novém občanském zákoníku, který se jednoznačně přiklání k teorii fikce. Poukazem na tuto diskrepanci pak autor upozorňuje na potencionální obtíže uplatňování trestní odpovědnosti u právnických osob a dovozuje potřebu legislativními kroky sjednotit pojem právnické osoby napříč soukromým a veřejným právem.

Po mém soudu se však nabízí i otázka, zda nesoulad chápání právnické osoby v civilním a v trestním právu nevyložit tak, že není nadále třeba vycházet ze soukromoprávního pojetí právnické osoby pro účely trestního práva, ale chybějící teoretické zakotvení právnických osob v trestním právu může celkem dobře suplovat doktrína, která se jednoznačně vyslovuje pro potřebu nahlížet na právnické osoby z pohledu organické teorie, jak ukázal autor ve svém rozboru.

Kapitola čtvrtá nese název *Teoretické aspekty předmluvní odpovědnosti a právní povinnosti v procesu kontraktace*. **René Cienciala** v ní přináší důkladnou analýzu východisek a pojetí **předmluvní odpovědnosti** v NOZ a její komparaci s předchozí úpravou, kdy nalézá poměrně výrazné prvky kontinuity. Dospívá k závěru, že se i nadále jedná o mimosmluvní vztah, jenž je založen především na „povinnostech“ plynoucích smluvním stranám ze zásad dodržování dobrých mravů, prevence vzniku škod a ochrany dobré víry. Žádné výrazné změny se na tomto úseky právní odpovědnosti tedy neodehrály.

Šestou kapitolou (*Bezprávný život: teoretická koncepce nároků na náhradu škody za újmu plynoucí z narození člověka*) otevírá **Barbora Smetánková** zvláštní část monografie. Autorka v ní analyzuje po-

zoruhodný problém common law, tzv. „**bezprávný život**“, tedy otázky odpovědnosti za život a narození dětí, které se narodit „neměly“, ať už pro vážné dědičné onemocnění či pro nepovedenou sterilizaci apod. Jak patrně, je to problematika nejen právně velice složitá, ale především morálně a intelektuálně těžko uchopitelná a silně kontroverzní, emoce vzbuzující. Ve svém zkoumání se autorka rovněž zabývá možnostmi přenositelnosti tohoto institutu do českého právního řádu. Jedná se o kapitolu, jež zároveň akcentuje nutnost v některých případech soudního rozhodování překročit prostor právních úvah o odpovědnosti směrem k palčivým otázkám etiky a filosofie.

Kapitola následující (*Co má společného péče řádného hospodáře s britským konceptem duty of care, skill and diligence*) předkládá analýzu dalšího z tradičnějších právních institutů významných pro odpovědnost v právu – **péči řádného hospodáře**. Na pozadí komparace s analogickým britským institutem rozebírá **Lucie Krtoušová** současné a „předrekodifikační“ pojetí tohoto institutu v českém obchodním, respektive občanském právu. Ze srovnání vyplývá, že aktuální i předchozí česká úprava poněkud zůstává za britskou v několika dílčích otázkách, například v absenci požadavku na základní odbornost reprezentanta společnosti či v úpravě tzv. „pravidla podnikatelského úsudku“.

Předposlední kapitolou (*Právní a disciplinární odpovědnost fotbalových rozhodčích*) je případová studie **Petra Caletky**, který zkoumá známý korupčního skandál uplácení sportovních rozhodčích v ČR. Tento kontext umožňuje autorovi analyzovat **odpovědnost rozhodčích** z pohledu trestně právního a disciplinárního. Dospívá k závěru, že pro trestněprávní odpovědnost rozhodčího je zásadní přijetí úplatku bez ohledu na skutečné ovlivnění zápasu, zatímco pro vyvození disciplinární odpovědnosti je nezbytné „pochybení“ během řízení zápasu a důvod „pochybení“ je tak v podstatě až druhotný.

Závěrečná kapitola *Odpovědnost římskokatolické církve za právní úkon (jednání) v rozporu s jejími předpisy* se zabývá velice málo probádaným vztahem právních a církevních předpisů, především v otázce, kdo nese případnou **odpovědnost za porušení církevních předpisů** při smluvním styku s necírkevními subjekty. Tato problematika se s platností zákona o církevních restitucích může záhy stát aktuální a naléhavou. Autor **Ronald Němec** proto poukazuje na základě analýzy judikatury na mnohé nejasnosti, které si nejspíš brzy vyžádají normativní zodpovězení.

Závěrečné slovo

Je patrné, že recenzovaná vědecká monografie nemá ambici stát se ucelenou učebnicí tématu právní odpovědnosti, pokrývající všechny důležité zákoutí tohoto právního institutu. Monografie naopak předkládá díky své pestrosti a širokému záběru ne vyčerpávající, ale ilustrativní a inspirativní pohled na jeden ze stěžejních právních institutů. Zohledněna je tak celá šíře problémů – od nejobecnějších teoretických a koncepčních otázek až po velice konkrétní analýzy platného práva, jeho historický vývoj, důsledky plynoucí z rekonstrukce soukromého práva i komparace se stavem předchozím. Výrazný je také prostor věnovaný srovnání s úpravami jednotlivých institutů blízkých právní odpovědnosti v zahraničí, napříč evropskými státy a USA, zejména pak v common law. To považují za jeden z **nejvýraznějších přínosů publikace**. Na mnoha místech textu je totiž možné pozorovat narůstající oboustranné ovlivňování kon-

tinentalní a angloamerické právní tradice. Ty se sobě evidentně stále více přibližují a vzájemně se obohacují a tento trend se zdá spíše narůstat než opadat. Jedinou výtkou, hledali-li bychom nějakou, by pak mohl být fakt, že monografie komplexněji opomíjí, až na pár dílčích ad hoc zmínek, dění na úrovni Evropské unie v otázkách sjednocování soukromého práva. Byť je to opomenutí do jisté míry ospravedlnitelné díky relativně pomalému a nejistému vývoji v této oblasti.

Díky **vysoké úrovni odbornosti**, čtivosti a kultivovanosti zpracování recenzovaná publikace bezesporu stojí za přečtení. Některé její kapitoly se zcela jistě stanou vyhledávaným teoretickým komentářem v právní praxi, zbylé pak přinášejí informace o nových či progresivních vlivech v soukromém právu, stejně jako zajímavé a netypické sondy do problematiky odpovědnosti v některých méně sledovaných oblastech práva.

SCHAMBECK Herbert: Kirche, Politik und Recht

Ausgewählte Abhandlungen und Vorträge, Berlin, Duncker & Humblot 2013.
239 s., ISBN 978-3-428-14190-6.

Petr Kreuz*

Recenzovaná publikace je sborníkem 21 vybraných studií, sborníkových příspěvků, konferenčních referátů a doplněných textů přednášek, které významný rakouský právní vědec a někdejší přední rakouský a evropský politik Herbert Schambeck (nar. 1934) publikoval či proslovil v letech 1992-2012. Publikované texty spojuje téma vztahu církve, politiky a práva. Prvořadou otázkou, kterou se autor ve svých statích zabývá, je význam katolického sociálního učení a katolické nauky víry pro státovědu, filozofii práva a pro politickou vědu. Jako státovědec a filozof práva se Schambeck hlásí k odkazu svého učitele Adolfa Julia Merkla (1890-1970). Merkl, jehož asistentem se Schambeck stal roku 1959, patřil jako žák Hanse Kelsena k nejvýznamnějším představitelům vídeňské právní školy.

Texty ve sborníku jsou tematicky rozděleny celkem do šesti oddílů.

První, nejrozsáhlejší oddíl přináší stati věnované různým aspektům odpovědnosti křesťana v politice. Odpovědnost v Schambeckově pojetí znamená požadavek dávat odpověď. Předpokladem toho je mj. porozumění okolnostem doby. Pro křesťana to znamená nejen ochranu základních lidských a občanských svobod a práv, ale i obecných křesťanských hodnot života, manželství a rodiny. Významnou roli v životě odpovědného křesťana hrají podle Schambecka principy solidarity, subsidiarity a obecného blaha. Základní (lidská) práva dělí H. Schambeck do dvou skupin: Za první na práva na svobodu (*Freiheitsrechten*), jež zahrnují ochranu soukromé sféry jednotlivce a politická práva, za druhé na základní sociální práva, včetně práva na ochranu životního prostředí, která představují novou skupinu základních práv. Zatímco totiž základní (lidská) práva jsou prepozitivní (a existují tedy nezávisle na státu), jsou sociální práva zaměřena na konání státu. Za významný požadavek kladený na politicky aktivního křesťana považuje Schambeck věrohodnost, spočívající v neposlední

* PhDr. Petr Kreuz, Dr., Archiv hlavního města Prahy.

řadě také v tom, aby dotyčný vyžadoval od bližních jen to, co je sám připraven a schopen dělat. Autor přitakává názoru vyjádřenému v čl. 28a encykliky papeže Benedikta XVI. *Deus caritas est* z roku 2005, že „spravedlivá společnost nemůže být dílem církve, nýbrž musí být vytvořena politikou“. Křesťan v politice musí podle Schambecka překračovat hranice politických stran a řídit se obecně uznávanými hodnotami a základními právy soukromého a veřejného života, zvláště pak zásadami demokratického právního státu. Autor probírá vývoj a proměny vztahu církve a politiky, zejména od konce 19. století do současnosti. Co se týče úlohy a postavení práva, poukazuje Schambeck na komplikovaný a napjatý vztah mezi tvorbou práva (zákonodárstvím - *Rechtssetzung*) na straně jedné a aplikací práva na straně druhé. Tento vztah provází právo po staletí v jakékoli státní formě jak v demokratických státech, tak i v autoritářských režimech. Autor právem vyzdvihuje křesťanské kořeny poválečné integrované Evropy i evropské ústavní myšlenky. Upozorňuje mj. i na to, že u kolébky evropského společenství stála iniciativa věřících katolíků, jakými byli Robert Schuman, Konrad Adenauer, Alcide de Gasperi a Joseph Bech. Samotný pojem „evropská unie“ se poprvé objevil v projevu papeže Pia XII. na II. mezinárodním kongresu evropských federalistů roku 1948. Velkou pozornost věnuje Schambeck pozici a vnímání Boha a křesťanství v ústavách evropských i mimoevropských států. Klade důraz zejména na přímé *invocatio dei*. To je obsaženo nejen v preambuli ústavy (základního zákona) Spolkové republiky Německo, ale v relativně nedávné době se stalo součástí preambulí švýcarské spolkové ústavy (2000) a ústavy Polské republiky (1997). Odkaz na Boha v ústavě představuje podle Schambecka mj. sebeomezení politické moci. Autor se obšírně zabývá také postavením a úlohou lidských práv v učení katolické církve. Cesta k uznání lidských práv katolickou církví byla dlouhá a komplikovaná. Rozhodující obrat v postoji církve k lidským právům přinesl až pontifikát papeže Lva XIII. (1878-1903). Schambeck nicméně dokládá, že již v 18. a 19. století se katolická církev v jednotlivých dílech případech zasazovala o zachování lidské důstojnosti v podobě práva na život, svobodu či vlastnictví a vyslovovala se rozhodně např. proti obchodu s otroky a ve prospěch rovnosti lidí proti rasovým předsudkům. Ještě pozdější bylo uznání demokracie katolickou církví. Schambeck registruje určité nesmělé náběhy v tomto směru již v 19. století, zejména za Lva XIII., nicméně dodává, že ještě roku 1906 papež Pius X. varoval křesťany před jednostranným příklonem k demokracii. K plnému uznání demokracie a jejích principů katolickou církví tak došlo až na počátku 60. let za Jana XXIII. Tento papež navíc obohatil ve své proslulé encyklice *Pacem in terris* (1963) papežskou nauku o církvi a státu o systematický výklad lidských

práv. Tím se lidská práva stala součástí katolické sociální nauky. Schambeck se dále zamýšlí nad vztahem náboženské svobody a politického pluralismu. Vyjadřuje názor, že nikde ve světě by neměla být pod jakoukoli záminkou omezována náboženská svoboda. V Evropě by navíc nemělo docházet ani k potlačování křesťanských náboženských a kulturních symbolů, jakým je kříž. Hrozbu pro náboženskou svobodu podle autora představuje nejen náboženský fundamentalismus, ale také laicismus usilující o potlačení jakéhokoli náboženství či víry.

Druhý oddíl přináší dvě sborníkové studie věnované názorům papeže Jana Pavla II. (1978-2005). V první z nich se Schambeck věnuje sociální encyklice *Centessimus annus* z roku 1991. Tato encyklika, vydaná u příležitosti 100. výročí vzniku přelomové sociální encykliky papeže Lva XIII. *Rerum novarum*, zároveň reagovala i na nedávno předtím proběhnuvší zásadní politické změny ve východní Evropě. Podle encykliky *Centessimus annus* nejsou stát a jeho instituce samoučelné, nýbrž mají sloužit lidem. Ve druhé studii předkládá Schambeck svou interpretaci pojetí demokracie u Jana Pavla II. Připomíná zde mj. okolnost, že polský papež prošel očistcem druhé světové války, nacismu a komunismu a že měl měl rozhodující podíl na ukončení rozdělení poválečné Evropy. Velký důraz kladl Jan Pavel II. na ochranu lidských práv jako základu demokracie.

Třetí oddíl obsahuje studie a stati věnované autorovi dlouholetému blízkému příteli, Josephu kardinálu Ratzingerovi — papeži Benediktu XVI. (2005-2012). V úvodu oddílu nalezneme čtenář velmi pozoruhodný a myšlenkově originální příspěvek, jímž je německé znění studie *Glaube, Staat und Demokratie* s podtitulem *Ein Beitrag zur Auseinandersetzung von Joseph Kardinal Ratzinger mit Hans Kelsen*, jejíž italská verze vyšla roku 1997. Schambeckovi se zda podařilo to, co se může na první pohled jevit jako zcela nemožné: Totiž najít a doložit společné myšlenkové rysy v pojetí státu a práva striktního hodnotového relativisty, právního pozitivisty a agnostika Hanse Kelsena na straně jedné a tehdejšího prefekta Kongregace pro nauku víry, zastávce křesťanských hodnot a hluboce věřícího katolíka Ratzingera. Ono myšlenkové spříznění odhalil Schambeck ve společném poznání relativity pozitivního práva, která se projevuje i při vytváření demokratické státní vůle. Byl to právě Kelsen, jenž na příkladu Pilátova soudu vyjádřil myšlenku, že demokratické rozhodnutí nemusí být správným rozhodnutím, nýbrž v podstatě jen uplatněním moci silnějšího. To, že byly Schambeckovy vývody správné, ukázala mnohem později ta skutečnost, že se Ratzinger, tehdy už papež Benedikt XVI., zmínil o Kelsenovi v září 2011 ve svém zásadním projevu před německým Spolkovým sněmem. Tato skutečnost vzbudila u řady německých a rakouských právních vědců jistě překvapení, buď pobavené, nebo

i mírně pobouřené. Pozdější papež Benedikt XVI. poukázal ovšem na relativismus demokracie z poněkud jiných pozic než Kelsen: Ratzinger pokládá za nepřijatelné, když je pojem *pravda* posunován do zóny intolerance a antidemokratičnosti. Schambeck také poukazuje na význam osobní a morální odpovědnosti občana v Ratzingerově pojetí demokracie. Tato odpovědnost by měla vyloučit podléhání skupinovým zájmům a dobovým populistickým proudům a s nimi spojené příležitostné morálce a situační etice. Pozoruhodná je i stať, v níž Schambeck předkládá své postřehy k encyklice papeže Benedikta XVI. *Deus caritas est* (2005).

Stati čtvrtého oddílu jsou věnovány převážně katolické sociální nauce a jejímu uplatnění v rodině, v manželství a v mezigeneračních vztazích. Základním požadavkem kladeným na křesťansky orientovaného politika by mělo podle Schambecka být vytváření etických, kulturních, právních, sociálních a hospodářských podmínek pro fungování rodiny jako přirozeného a tradičního základu lidské společnosti. V krátké stati se autor zamýšlí také nad — nikoli zvláště utěšeným — stavem manželství a rodiny ve svém domovském Rakousku.

Dva příspěvky tvořící pátý oddíl sborníku jsou věnovány různým aspektům sjednocené Evropy, jejímž je H. Schambeck rozhodným a obětavým stoupencem. V první stati autor poukazuje na křesťanské kořeny ideje evropské ústavy. S lítostí se pak vyjadřuje k okolnosti, že jak v preambuli evropské ústavní smlouvy, tak i v preambuli její druhé části, Listiny základních práv Unie, chybí nejen odkaz na Boha, nýbrž i výslovné uvedení evropského křesťanského dědictví. Schambeck to dokonce označuje, s otevře-

ností sobě vlastní, za „klasický případ zamlčení dějin“ (*ein klassischer Fall für das Verschweigen der Geschichte*). Zároveň se tím zastírá také odkaz těch evropských křesťanských politiků, kteří v 50. letech položili základy sjednocené Evropy. Druhou statí je doplněná verze Schambeckovy přednášky věnované odkazu osobnosti vratislavské rodačky Edith Steinové — sv. Terezie Benedikty od Kříže (1891-1942). E. Steinová byla žačkou proslulého filozofa Edmunda Husserla a zahynula v Osvětimi. V roce 1998 byla svatořečena a o rok později ji prohlásil papež Jan Pavel II. spolupatronkou Evropy. Nejen místem své smrti představuje ženský protějšek sv. Maximiliana Kolbeho.

V šestém, závěrečném oddílu jsou přetištěny tři kratší přednášky, v nichž se Schambeck věnoval otázkám míru a globální odpovědnosti křesťanů.

Vzhledem k různému účelu, zaměření i rozsahu otištěných článků, referátů a přednášek se autor ve více textech místy vyjadřuje opakovaně k totožným otázkám, byť v různé šíři a s odlišnými akcenty. Tomu však ve výběrovém sborníku není prakticky možné zabránit. Navíc ani tato skutečnost nijak nesnižuje podnětnost a myšlenkovou originalitu jednotlivých otištěných statí.

Své názory a myšlenky vyjadřuje autor zpravidla pozoruhodně jasně a stručně, nicméně jednoznačně. Zvláště český čtenář pak v textech H. Schambecka vysoce ocení naprostou samozřejmost a jistotu, se kterou autor vnímá tradiční hodnoty a právní fenomény, včetně takových, které se u nás v poslední době staly objektem — namnoze zbytečných a málo kvalifikovaných — veřejných diskusí.

COUFALOVÁ, Bronislava; PINKAVA, Jan; POCHYLÁ, Veronika:

Trestněprávní odpovědnost ve sportu

Praha: Leges, 2014, 160 s., ISBN 978-80-87576-88-5.

Zdeněk Michora*

Bronislava Coufalová působí jako členka katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a spolu se dvěma tamějšími doktorandy Janem Pinkavou a Veronikou Pochylou

* Mgr. Zdeněk Michora, doktorand Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

jsou autory monografie nazvané Trestní odpovědnost ve sportu.

Samotný název monografie mě přirozeně zaujal, přičemž jsem si kladl otázku, jakým způsobem autoři danou problematiku pojali. Zajímalo mne, zda se dozvím, jak se uplatňuje trestní právo v situaci, kdy při

fotbalovém zápase obránce surovým zákrokem zlomí útočnickovi nohu, neb v očích trestního právníka ihned vyvstanou otázky, zda se bude jednat o jednání nedbalostní, či úmyslné, stejně jako zda byla tímto zákrokem onomu útočnickovi způsobena těžká újma na zdraví. Dále trestnímu právníkovi vyvstanou otázky, zda vůbec mají být aplikovány nástroje trestního práva, protože z hlediska subsidiarity trestní represe může postačovat potrestání tohoto obránce před disciplinární komisí, potažmo zda je vůbec záhodné, aby byl tento obránce za svůj zákrok nějakým způsobem sankcionován, neboť mohl jednat v prostém zápalu hry.

Z hlediska českého sportovního prostředí mne rovněž zajímalo, zda v monografii naleznou otázku se sportem druhotně spojenou a bohužel nejenom v našich podmínkách hojně rozšířenou – problematiku korupce ve sportu.

Mé otázky mohly být způsobeny tím, že – alespoň v českém právním prostředí – nenalezneme ucelenou monografii týkající se trestní odpovědnosti ve sportu. Pokud se nemýlím, soustavně se tomuto tématu věnuje především M. Králík¹. Nutno podotknout, že recenzovaná publikace na tohoto autora hojně odkazuje, a to především v teoretických pasážích týkajících se úrazů ve sportu (např. podkapitola Odpovědnost za úrazy sportovců při sportovní činnosti).

S potěšením jsem shledal, že výše uvedená témata jsou obsahem předmětné monografie. Autoři dokonce zdaleka nezůstali jen u těchto otázek. V publikaci nalezneme mimo jiné též problematiku nelegálních sázek, jakož i problematiku protiprávních činů návštěvníků sportovních utkání.

Předmětná monografie sestává vyjma úvodu a závěru z pěti kapitol. Nejprve autoři v obecné rovině rozebírají vztah trestního práva a sportu a nastiňují teorie jeho chápání. Pro další kapitoly je rozhodná úvaha, zda lze určit hranici, kdy dané jednání – s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe – lze postihovat toliko v rámci disciplinární odpovědnosti a kdy je již nutné aplikovat prostředky trestního práva. Nelze se než ztotožnit s názorem, že ze tří základních teorií vztahu sportu a trestního práva, která začíná od teorie, že oblast sportu je striktně autonomní s dostatečnými seberegulačními zárukami, až po teorii, že pachatelé sportovních deliktů mají být stejně odpovědní jako v „civilním“ životě, je nevhodnější teorie, která je kompromisem výše zmíněných – trestněprávní odpovědnost sportovců by měla nastat toliko v případech excesů, kdy již nelze ho-

vořit o tom, že zákrok byl učiněn v tzv. zápalu hry, popř. pokud byl zjevně neadekvátní. Musí se samozřejmě přihlídnout k pravidlům konkrétního sportu. Z toho zároveň plyne, že v rámci sportovní seberegulace nelze postihovat nekalé jednání se sportem související sekundárně – korupce, nelegální sázky či výtržnictví fanoušků.

Ve třetí kapitole se autoři zabírají trestněprávní odpovědností za úrazy, kdy pro tento účel sporty dělí na individuální, kolektivní, kontaktní a ostatní. Nechybí ani exkurz do práva anglického a amerického. Tyto praktické poznatky jsou konfrontovány s tuzemskou i zahraniční judikaturou, ze které i s přihlédnutím k národním odlišnostem vyplývá výše zmíněné, tedy že každé jednání je nutno vykládat individuálně zejména s pečlivým zhodnocením subjektivní stránky trestného činu, jinými slovy zda dané jednání bylo omluvitelné emočním zápallem či běžnou mírou invazivity zákroku vzhledem k obvyklé míře kontaktu v daném sportu.

Dále je pozornost autorů věnována trestněprávní odpovědnosti za úrazy sportovcům, či sportovci třetími osobám, včetně pojmových znaků trestní odpovědnosti a okolností vylučujících protiprávnost – lze aplikovat institut přípustného rizika pro oblast sportu? Výsledky této pasáže jsou velice zajímavé, neboť autoři analyzují možnou aplikovatelnost okolností vylučující trestní odpovědnost a navrhují konkrétní řešení pro budoucí právní úpravu.

Další kapitola pojednává o problematice korupce a nedovolených sázek ve sportovním prostředí. Změření se týká zejména možností trestního postihu v ČR, tak ve vybraných zahraničních státech a jejich vzájemnou kompilací. Tato část je bohužel poměrně strohá a vzhledem k závažnosti a aktuálnosti dané problematiky ji autoři mohli více rozvinout.

V poslední kapitole se autoři zabývají fenoménem protiprávních činů návštěvníků sportovních utkání, zejména fotbalových chuligánů s důrazem na konkrétní trestněprávní politiku jak v České republice, tak v zahraničních zemích a mezinárodních sportovních organizacích. Tato část je naopak poměrně detailně propracovaná a nechybí v ní jak historický exkurz, tak z ní vycházející reakce zákonodárce v podobě zakotvení adresných trestů či přijetí příslušné legislativy.

Autoři měli nelehkou startovací pozici. Až na publikace M. Králíka v českém právním prostředí neexistovala ucelenější studie věnující se dané problematice. Autoři zvolili poměrně zdařilý přístup, když se soustředili toliko na otázku trestní odpovědnosti s občasným exkursem do související odpovědnosti kárné (disciplinární). Nedostatek pramenů v podobě monografií, článků či judikatury měl však za následek, že autoři ve snaze obsáhnout téma celistvě spadají, byť spíše výjimečně, v některých pasážích

¹ Srov. např. KRÁLÍK, M. Právo ve sportu. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001. 278 s.

Dále také v širších souvislostech např. HAMERNÍK, P. Sportovní právo. Hledání rovnováhy mezi specifickou sportovní úpravou a platným právem. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012. 87 s.

do povrchnosti, načež monografie působí poměrně roztržštěným dojmem. Naopak lze přivítat spojení teoretické části s částí praktickou, ve které jsou obecné poznatky konfrontovány s konkrétními případy z praxe, stejně jako častý vhled do zahraniční úpravy.

Pokud se spokojíme s tím, že ambice monografie Trestní odpovědnost ve sportu není do detailu obsáh-

nout všechny aspekty trestní odpovědnosti ve sportu, nýbrž spíše nastínit směry budoucího vědeckého bádání v této oblasti, popřípadě uvést čtenáře do této problematiky, jedná se o ideální publikaci k přečtení. Užitečné jsou též konkrétní závěry autorů pro budoucí zkvalitnění právní úpravy této problematiky v ČR.

ČENTÉŠ, Jozef; POVAŽAN, Michal; ŠANTA, Ján:

Dejiny prokuratúry na Slovensku

Bratislava: Atticum, 2014, 1. vyd., 255 s. ISBN 978-80-971381-5-8

Veronika Mojžišová*

Odborná publikace *Dejiny prokuratúry na Slovensku* vznikla spoluprací tří slovenských právníků: Jozefa Čentéše, Michala Považana a Jána Šanty. Všichni tito pánové se po většinu svého profesního života přímo věnují právě prokuratuře a jejím proměnám, a mohou tak dokonce ovlivňovat současné pojetí i budoucí vývoj tohoto nepostradatelného institutu trestního práva.

Jak již název napovídá, je v knize detailně popsán historický vývoj slovenské prokuratúry od roku 1850 do konce roku 2013, systematicky rozdělený do dvanácti kapitol. Logické členění textu prostupuje celým dílem; na začátek každé jednotlivé kapitoly je zařazen historický exkurz do daného období, na který navazuje charakteristika a proměny v soudnictví obecně, a teprve následně se autoři úžeji věnují trestnímu právu, respektive trestním soudům a státnímu zastupitelství.

Úvodní část vědecké stati se neomezuje jen na Slovensko, ale pro navození dějinných souvislostí a vysvětlení různých typů modelů, podle nichž se mohla slovenská prokuratura začít formovat, je velice stručně nastíněn vývoj institutu již od starověkého Říma, plynule navazující na dobu vlády zakladatele prokuratúry – francouzského krále Filipa IV., přes radikální přesun prokuratúry z roviny soukromoprávní do sféry veřejného práva, a tím radikální proměny v chápání nebezpečnosti a škodlivosti protiprávního jednání pachatele pro celou společnost (stát), od 16. století až do roku 1848.

První dvě kapitoly (období let 1848-1867 a období let 1868-1918) pojednávají o definitivním oddělení prokuratúry od veřejné správy a prvním oficiálním zakotvení pojmu prokuratura ve slovenském právním řádu (Oznámení zplnomocněného císařského komisaře pro Uhry Geringera z 14. ledna 1850). Následný trestní řád č. 151/1853 ř. z. a množství dalších zákonů, zákonných článků a nařízení přesně definovalo vnitřní strukturu a obsazení státního zastupitelství, jeho pravomoci a funkce, postup odpovědných orgánů. Autoři v této části knihy velmi citlivě a jednoduše, s lehkostí obratného lingvisty provedli čtenáře bouřlivým obdobím státoprávních změn na Slovensku a vysvětlili, jak se (nejen) trestní právo modernizovalo a pozvolna přeměňovalo na občanských, demokratických a humánnějších principech.

V následujících dvou kapitolách (období let 1918-1939 a období let 1939-1944) nabízí autoři fundovaný náhled do právního provizoria po vzniku Československa, které při recepci dosavadních zemských a říšských zákonů a nařízení muselo neustále čelit problematické unifikaci zákonodárství, zkomplikované rozdílností a vzájemnou neznalostí české a slovenské (uherské) právní úpravy a umocněné neznalostí jazyka. Před druhou světovou válkou se podařilo uskutečnit pouze dílčí úpravy trestního práva, které však jen napomáhaly a urychlovaly radikální proměnu demokratického právního řádu Československa a čím dál více umožňovaly politické zneužití práva. Zásadní změny nastaly v roce 1938 v důsledku podepsání Mnichovského diktátu; došlo především k vyhlášení autonomie Slovenského státu. Autoři citlivě nastínili všechny drobné novelizace

* Mgr. Veronika Mojžišová, doktorandka na Katedře dějin státu a práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

a zpřisňující úpravy trestních předpisů, souvisejících zejména se změnou státního zřízení a fakticitou válečného stavu; na mnohých místech ale současně zdůraznili, že rozsáhlejší změny byly plánovány až na dobu po válce.

Následující oddíl je věnován poválečné obnově Československa a rozsáhlým retribuicím. Navzdory skutečnosti, že historický vývoj tohoto období byl více než zběsilý, dokázali autoři velmi výmluvným způsobem vysvětlit pozvolný přerod doposud kontinuálního vývoje prokuratury v sovětský model monokratického, přísně centrálně řízeného, státního orgánu, nezávislého na všech ostatních orgánech státní správy. Prokuratura si zajistila čím dál silnější pozici v trestním řízení; prokurátoři postupně získávali dozorové funkce i nad samotnými soudy. Živná půda byla přitom položena již těsně po válce, zejména spontánním vznikem národních výborů, jejichž účel a pravomoci dále rozšířil zákon č. 319/1948 Sb., o zlidovění soudnictví. Po únorovém převratu v roce 1948 se začaly ještě citelněji prosazovat ideje lidově-demokratického státu.

Kapitola šestá, sedmá, osmá i devátá (období let 1950-1989) hovoří o vývoji prokuratury v socialistickém Československu. Autoři se v těchto oddílech snažili vypořádat s množstvím zcela nových (trestních) předpisů a jejich novelizací a vcelku obratně se jim podařilo komplexně popsat transformaci československé prokuratury v samostatný a ústřední orgán veřejné moci, absolutně nezávislý na soudnictví. Vybrané kapitoly popisují vyvíjející se snahu vedoucí Komunistické strany Československa o systematickou, masovou a plánovanou perzekuci všech potencionálních nepřátel režimu, počínaje neblaze proslulými, politickými tzv. *monster procesy* v letech 1948-1955. První polovina 60. let přinesla značné uvolnění od tzv. politiky tvrdého kurzu, avšak hned záhy - po invazi vojsk států Varšavské smlouvy v srpnu 1968 - nastalo období tzv. normalizace s cílem obnovy diktatury stranického vedení a jeho úředního aparátu. Autoři ve svém pojednání neopomněli zmínit postupující oslabení a omezení působnosti slovenských ústředních orgánů.

Umírněná 80. léta vyvrcholila v desáté a na ni navazující jedenácté kapitole dalekosáhlými ústavně-právními změnami, jež umožnily návrat k demokratické, občanské společnosti a právnímu státu, zaručujícímu základní lidská a politická práva a svobody všech jeho občanů. Institut prokuratury procházel v nelehké posttotalitní době značnou krizí a hledala se východiska k jeho novému (demokratickému) směřování; bylo zapotřebí prokuraturu „odpolitizovat“. Tyto kapitoly proto právem zaujmají nejrozsáhlejší část publikace a autoři se v nich pokouší provést čtenáře změti nových právních kodexů a četných novelizací, které reagovaly nejen na vnitřní změny ve státě, nýbrž i na jednání na mezinárod-

ních konferencích a v mezinárodních organizacích. Po rozdělení ČSFR převzala samostatná Slovenská republika zákony zaniklé federace. Následně se autoři zabývali dalším směřováním právního vývoje Slovenské republiky, který se odvíjel a odvíjí od členství Slovenska v mnohých mezinárodních organizacích a společenstvích (OECD, NATO, v Evropské unii, v Radě Evropy apod.). Vedle mnohačetných novelizací došlo ke konstituování zcela nových institutů jako např. Soudní rady Slovenské republiky či veřejného ochránce práv. Pomyslné završení reformem a začlenění mezinárodních dokumentů do slovenské trestněprávní úpravy představují zákony č. 300/2005 Z. z., trestní zákon, a č. 301/2005 Z. z., trestní řád, rovněž již několikrát pozměněné.

V poslední kapitole (období 2010 až po současnost) věnují autoři svoji pozornost doporučení mezinárodních orgánů, nastiňují budoucí směřování prokuratury a prohlubují znalosti čtenáře o další novelizaci trestního práva. Závěrem je naznačeno, že se vývoj slovenské prokuratury po roce 1990 ani zdaleka nenaplnil zcela, existuje stále mnoho nedořešených otázek a objevují se otázky nové, na něž budou muset zákonodárci adekvátně reagovat. Odborná diskuse se nyní zabývá např. postavením prokuratury v netrestním řízení.

Při čtení publikace čtenář narazí na nesourodost mezi prvními pěti kapitolami a zbývajících částmi knihy. První zmiňované vznikly zjevně pod rukou zkušeného stylisty, který dokáže text vhodně rozčlenit na lépe uchopitelné a pochopitelné úseky. Velmi oceňuji kratinká shrnutí na koncích prvních kapitol, jako i časté obsahové porovnávání. Rovněž jazykové dispozice byly značně nápaditější a čtivější, než v následujících kapitolách, které měly výrazněji popisnější ráz. Na mnohých místech se tak spíše jednalo o naprosto vyčerpávající soupis všech souvisejících právních předpisů a jejich novel. Jako další významný nedostatek následujících kapitol shledávám i nepřilíš šťastné členění odstavců (odstavce o jediné větě silně kontrastují s odstavci o délce jedné i více stran: str. 161-163, str. 193-195, str. 220-222) a výrazné opakování některých slovních spojení (např. v analyzovaném období), myšlenek, ba dokonce opakování stejných vět na začátku dvou odstavců po sobě jdoucích (na str. 176). Ačkoliv jsou však první kapitoly knihy lépe napsané, celou publikací prostupuje nedostatek přímých odkazů na literaturu a s výjimkou závěrečných částí chybí jakákoliv judikatura.

Přestože se publikaci dají vytknout výše uvedené nedostatky, její odborný přínos je zcela nesporný. Problematika vývoje slovenské prokuratury je zpracována naprosto komplexně a nabízí zájemci o studium daného tématu zevrubný, ucelený a velmi podrobný vhled.

HANDRLICA, Jakub: Ochranná a bezpečnostní pásma

Praha: C. H. Beck, 2014, xvi, 200 s., ISBN 978-80-7400-532-9.

Hana Musilová*

V roce 2014 vyšla v nakladatelství C. H. Beck zajímavá odborná monografie s názvem *Ochranná a bezpečnostní pásma*. Jejím autorem je Jakub Handrlica, odborník přes veřejnoprávní úpravu v oblasti strategických sektorů národního hospodářství, v současné době působící jako odborný asistent na Katedře správního práva a správní vědy Karlovy univerzity. Monografie je výstupem řešení Programu rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (P06).

Hned v úvodu publikace autor konstatuje, že přestože institut ochranných a bezpečnostních pásem nepředstavuje v českém právním řádu žádné novum¹, doposud mu nebylo věnováno mnoho pozornosti. S ohledem na tento fakt tedy monografie představuje přínos ve vztahu k probádání této dosud poměrně opomíjené oblasti veřejného práva s přesahy do práva soukromého. Monografie s doposud dostupnými zdroji informací k problematice zdařile pracuje, čímž zprostředkovává příjemnou syntézu toho, co již bylo v literatuře a judikatuře řešeno a zdárně objasněno. Za velmi přínosnou lze označit snahu autora provést analýzu vzájemných vztahů omezení plynoucích z ochranných a bezpečnostních pásem vzhledem k soukromoprávním formám omezení vlastnického práva k nemovitým věcem, včetně těch, které přinesla rekodifikace soukromého práva. Ocenit lze také autorův důsledný systematický přístup k celé problematice a snahu o přehlednou klasifikaci všech v úvahu přicházejících přístupů, které se v rámci značně roztržité veřejnoprávní úpravy této problematiky uplatňují.

Systematicky je monografie rozdělena do sedmi kapitol. V první, poměrně stručné, kapitole je pozornost věnována obecnému úvodu do problematiky, v němž autor s poukazem na statistiky upozorňuje na fakt, že v České republice existuje velký počet zařízení, jež jsou chráněna ochrannými resp. bezpečnostními pásmi. Ta vznikají v zásadě ze dvou důvodů, a to, jednak za účelem ochrany obyvatelstva a majetkových hodnot před potenciálním nebezpečím spojeným s provozem těchto zařízení a také

z důvodu zájmu na ochraně zařízení samotných, neboť ta mají velký význam pro fungování národního hospodářství. Ochranná pásma ovšem nevznikají pouze v okolí zařízení, ale také tam, kde je identifikován zájem na ochraně určitých statků před potenciálními škodlivými důsledky vnější činnosti, například v případě přírodních zdrojů (jako jsou například ochranná pásma v okolí zdrojů vod nebo národních parků), ochranná pásma v okolí dopravní infrastruktury (jako jsou dálnice, silnice apod.) a v dalších oblastech, kde existuje celospolečenské vnímání určité hodnoty jako objektu hodného ochrany a právní předpisy vznik ochranných pásem ve vztahu k němu předpokládají nebo stanoví. Monografie uvádí jejich demonstrativní výčet, s tím, že zvýšenou pozornost věnuje autor, s ohledem na svou specializaci, ochranným a bezpečnostním pásmům a jejich právním souvislostem v okolí dopravní a technické infrastruktury. Poněkud menší pozornost pak autor věnuje například ochranným pásmům vznikajícím v okolí objektů chráněných právem životního prostředí.

Druhou kapitolu otevírá krátký historický exkurs v podobě nástinu vývoje právních úprav ochranných a bezpečnostních pásem ve třech obdobích, a to v období do roku 1948, v období od roku 1948 do roku 1989 a konečně také v období po roce 1989. Výklad je v této části obohacen o zajímavé příklady jednotlivých typů omezení a jejich zakotvení v dobových právních úpravách. V druhé podkapitole autor provádí systematické zařazení ochranných a bezpečnostních pásem a věnuje se jejím charakteristickým znakům. Za doprovodu četných praktických ukázek podává autor výklad o tom, co vše může být objektem chráněným ochrannými a bezpečnostními pásmi a v čem spočívá veřejný zájem na jejich ochraně. Závěr podkapitoly je věnován osobám vlastníků, resp. provozovatelů chráněných objektů a jejich roli. Ve třetí podkapitole autor podává výklad ve vztahu k jiným formám veřejnoprávních omezení vlastnických práv k nemovitým věcem a vysvětluje, v čem se od nich ochranná a bezpečnostní pásma liší. Věnuje se srovnání s institutem vyvlastnění, zákonných věcných břemen, chráněných a průzkumných území, která představují plošná územní omezení vlastnického práva, a také jiným formám územních omezení vlastnických práv, jako jsou chráněná území, stavební uzávěra, záplavové území, asanace území, územní rezerva, zóna havarijního plánování, uzávěra obce atd. Velmi zdařilé je zejména autorovo zpra-

* Mgr. Bc. Hana Musilová působí jako doktorandka a od roku 2015 též jako asistentka na Katedře práva životního prostředí a pozemkového práva na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně.

¹ Autor uvádí, že funkci ochranného pásma plnil již v prvorepublikové právní úpravě požární prostor a zakázané a požární pásma.

cování výkladu o zákonných věcných břemenech, ve kterém neopomněl zmapovat ani vývoj náhledu na tuto problematiku v různých obdobích a na závěr představit převládající současné tendence přístupu k tomuto institutu. V poslední, čtvrté podkapitole druhé kapitoly autor rozebírá vztah ochranných a bezpečnostních pásem k soukromoprávním omezením vlastnického práva. Zvýšenou pozornost věnuje vymezení ve vztahu k soukromoprávnímu institutu věcného břemene a právu stavby. Ve vztahu k jiným soukromoprávním omezením vlastnických práv k nemovitým věcem se však autor bohužel omezil jen na stručné konstatování, že existence ochranného nebo bezpečnostního pásma nemá za následek nemožnost jiných forem ujednání omezení vlastnického práva jako je zemědělský pacht, pacht závodu, nájem apod.

Třetí kapitola monografie souhrnně pojednává o vzniku, trvání a zániku ochranných a bezpečnostních pásem. Autor nejprve rozebírá způsoby vzniku těchto omezení, přičemž těch, které v současnosti platné veřejnoprávní předpisy předpokládají, identifikuje šest. Ochranná resp. bezpečnostní pásma mohou vznikat přímo na základě zákona, na základě podzákoného právního předpisu, na základě opatření obecné povahy, stejně jako na základě správního aktu nebo na základě jiného jednostranného úkonu správního orgánu (jako je např. vydání územního souhlasu). Konečně může ochranné resp. bezpečnostní pásmo vzniknout také na základě jednostranného jednání držitele licence. Tato konstrukce se podle autora uplatňuje zejména v případech, kdy je zařízení možné zřídit v tzv. volném režimu, tedy za situace, kdy pro jeho realizaci není stavebněprávními předpisy požadováno ani územní rozhodnutí, ani územní souhlas. Následně je pozornost věnována problematice trvání ochranných a bezpečnostních pásem a jejich zániku. Také zde, stejně jako u způsobu vzniku těchto omezení, autor konstatuje nejednotnost koncepce. Dospívá k tomu, že pokud předpis veřejného práva okamžik zániku ochranného, resp. bezpečnostního pásma nestanovuje, je třeba primárně vycházet ze způsobu jeho vzniku a od tohoto způsobu pak způsoby možného zániku odvozovat. S tímto závěrem se lze jistě ztotožnit.

Čtvrtá kapitola monografie nese název *Omezení plynoucí z existence ochranných a bezpečnostních pásem* a autor se v ní v několika podkapitolách věnuje konkrétním omezením vlastnických resp. užívatelských práv k nemovitým věcem, která se pojí s ochranou konkrétních chráněných objektů. Všechny podkapitoly respektují systematiku shodného členění na tři oddíly, a to na oddíl, v němž autor popisuje samotné omezení plynoucí z ochranného pásma, na oddíl, v němž autor mapuje vztah omezení plynoucího z ochranného pásma k jiným veřejnoprávním omezením (zejména k tzv. zákonným věcným břemenům) a konečně také na oddíl, který pojednává o vztahu omezení plynoucího z ochranného pásma

k soukromoprávním omezením (zejména k soukromoprávním věcným břemenům). Autor se v kapitole podrobně zabírá desítkami druhů chráněných objektů a jejich ochrannými pásmy. Svým výkladem umně navazuje na poznatky, které v obecné rovině předstřel v předcházejících kapitolách. Konkrétně se autor věnuje elektrizační soustavě, drahám, kanalizačním stokám a vodovodním řádům, komunikačním vedením, leteckým stavbám, plynárenským zařízením, produktovodům a ropovodům, silnicím, vodám a vodním dílům a také zařízením pro výrobu a rozvod tepelné energie. Takto zpracovaný přehled může být jistě přínosným při potřebě rychle se zorientovat a najít vše podstatné přehledně na jednom místě.

Pátá kapitola je zaměřena na problematiku souhlasů s činností v ochranných a bezpečnostních pásmech. Autor identifikoval tři základní způsoby, které se v právních předpisech ve vztahu k udělování souhlasů uplatňují. Prvním z nich je situace, kdy právní předpis umožňuje provádění specifikovaných činností v ochranném pásmu na základě souhlasu správního orgánu. V druhém případě právní předpis umožňuje provádění specifikovaných činností za předpokladu, že je dán souhlas provozovatele resp. vlastníka chráněného zařízení, s tím, že někdy může být správnímu orgánu dána pravomoc souhlas nahradit svým rozhodnutím. Třetí situaci pak představují případy, kdy s možností povolit určité činnosti v ochranném pásmu právní předpis vůbec nepočítá. Autor tyto varianty zdařile promýšlí a rozpracovává. Naznačuje také, jak se lze proti neudělení souhlasu případně bránit. Celý výklad prokládá ilustrativními příklady, výňatky z judikatury a bohatým poznámkovým aparátem.

V šesté kapitole si autor všímá způsobů evidence ochranných a bezpečnostních pásem, které nejsou v právních předpisech v České republice řešeny jednotně. Možné způsoby autor komentuje a uvádí k nim četné příklady. V následující podkapitole autor otevírá stále aktuální problematiku náhrad za omezení vlastnického práva. Základním východiskem, se kterým autor pracuje, je to, že veřejnoprávní akt, na jehož základě ochranné resp. bezpečnostní pásmo vzniká, není rozhodnutím o vyvlastnění nebo omezení vlastnických práv ve smyslu čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, nýbrž se jedná o úpravu právem chráněných zájmů ve smyslu čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Toto pojetí staví na tom, že omezení vlastníka z důvodu sociální funkce vlastnictví je možné, pokud je stanoveno zákonem, sleduje legitimní cíl a zachovává vztah přiměřenosti mezi omezením pro vlastníka a výhodou pro ostatní. Základním nastavením tedy je, že vlastníkově za omezení ochranným nebo bezpečnostním pásmem náhrada nepřísluší a vlastník dotčené nemovité věci disponuje nárokem na náhradu za vzniklá omezení pouze za předpokladu, že mu takovou náhradu přiznává aplikovatelný veřejnoprávní předpis.

Monografii pak uzavírá poslední, sedmá kapitola v podobě stručného shrnutí toho nejdůležitějšího

ho. Za poslední kapitolou je umístěna příloha, která obsahuje praktický přehled rozměrů ochranných a bezpečnostních pásem podle právní úpravy platné k 1. 7. 2014. Samozřejmě v monografii nechybí ani seznam použitých zkratk, věcný rejstřík a seznam použité literatury.

Recenzovaná monografie je v současné době zřejmě nejucelenější a nejpodrobnější odbornou publikací zaměřenou na problematiku ochranných

a bezpečnostních pásem. Monografie je vcelku čtivá a s ohledem na její zaměření na otázky nejen teoretické, ale i praktické ji lze doporučit nejen odborníkům z řad odborné právnické veřejnosti, ale také všem ostatním, kteří s nemovitými věcmi a omezeními, která na nich mohou váznout, přicházejí běžně do styku.

BUREŠ, Pavel; FAIX, Martin; SVAČEK, Ondřej: Vznik a uznání státu – Aktuální pohled mezinárodního práva

Praha: Leges, 2013, 144 s.

Peter Nagy*

Určení subjektů práva je zcela základní a zásadní otázkou každého právního odvětví. Není tomu jinak ani v mezinárodním právu. Na rozdíl od vnitrostátního práva, v němž je určení subjektů, resp. procesu jejich vzniku či stanovení okamžiku nabytí subjektivity jednoznačnou záležitostí, mezinárodní právo přináší v dané problematice mnoho otázníků, mezi něž patří okamžik naplnění jednotlivých prvků státnosti (zejména existence efektivní vlády) nebo vliv postoje ostatních subjektů mezinárodního práva k nové entitě vyjádřeného formou uznání či odepření uznání.

Přes mnohé nejasnosti týkající se procesu vzniku státu neexistuje doposud v české odborné literatuře dílo, které by se komplexně zabývalo jednotlivými způsoby vzniku státu, naplněním kritérií státnosti či otázkou uznání nově vzniklého státu stávajícími členy mezinárodního společenství. Lze proto souhlasit s předmluvou k analyzované monografii, dle níž „*vyplňuje mezeru v odborné literatuře.*“ Sluší se však dodat, že danou mezeru vyplňuje pouze částečně: na přibližně 90 stranách vlastního textu (bez seznamu literatury a příloh) samozřejmě nelze předmětnou problematiku zpracovat komplexně. Dále samotné zaměření práce na dílčí problém kolektivního uznání státu v kontextu přijetí za člena mezinárodní organizace, a následně na analýzu státnosti Palestiny a Kosova vylučuje, aby bylo možno mluvit o monografii komplexně zpracovávající nepochybně zajímavou otázku vzniku státu. Naprosto odlišný historický kontext zkoumaných případů, jenž má nepochybně vliv i na právní stránku věci, rovněž brání provedení hlubší analýzy nebo formulaci závěrů, které by byly uplatnitelné i mimo zkoumaných specifických situací.

V úvodu (1. kapitole) vymezují autoři zaměření práce a přibližují obsah jednotlivých kapitol. Po přečtení úvodu tedy musí být čtenáři zřejmé, že se bude jednat o analýzu dílčích otázek a případů. Způsob zpracování jednotlivých věcných kapitol (kapitoly 2 až 4) navozuje dojem, že se jedná o sborník textů vydaných k problematice vzniku státu, nikoliv o monografii, kterou by se jednoznačně táhla červená niť. Kapitoly 2 až 4 jsou spojené opravdu volně, a každá z nich by obstála i jako samostatná stať.

Kapitola 2 nazvaná „*Kolektivne uznanie*“¹ obsahuje krátký úvod o institutu uznání státu, následně se podrobněji zabývá kolektivním uznáním jako jednou z jeho forem. Autor v první řadě poukazuje na kolektivizační tendence v současném mezinárodním právu, jejichž příkladem při uznávání států v recentní minulosti je práce tzv. Badinterovy komise a navazující postup tehdejších Evropských společenství, resp. jejich členských států. Následně přistupuje ke specifické otázce uznání státu prostřednictvím získání členství v mezinárodní organizaci. Na základě uváděných příkladů (vstup Palestiny do UNESCO či získání statusu nečlenského pozorovatelského státu v OSN) zkoumá externí účinky získání členství v mezinárodní organizaci entitou, která usiluje o uznání své státnosti, resp. jejíž státnost je sporná. Autor pak správně uzavírá, že externí účinky by mohlo mít je-

* JUDr. Peter Nagy, Ministerstvo zahraničních věcí a evropských záležitostí SR, Odbor mezinárodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, externí doktorand na Katedře mezinárodního a evropského práva.

¹ Tato kapitola je sepsaná ve slovenštině, všechny ostatní kapitoly pak v češtině.

dině přijetí dané entity za členský stát OSN; na druhé straně si však je třeba uvědomit, že je velmi málo pravděpodobné, aby se s ohledem na proces přijímání stala členským státem OSN entita, o jejíž státnosti existují pochybnosti. Dále je třeba pamatovat na to, že hlasování státu – stávajícího člena dané organizace bude vždy determinováno jeho individuálním postojem k uznávané entitě; skutečnost, že se o uznání určitého státu jedná na mezinárodním fóru, na tom mění jen málo, jak bylo vidět např. na přístupu členských států Evropské unie k uznání Kosova.

Kapitola 3 („(Ne)sporná existence státu Palestina. Co ještě chybí Palestině k plnohodnotné státnosti?“) představuje případovou studii, v níž se na podkladu kritérií státnosti uvedených v čl. I tzv. Montevidejské úmluvy z roku 1933 zkoumá, zda je Palestina státem. Autor také analyzuje nedávné kroky Palestiny, jejichž nepochybným záměrem bylo prokázání své státnosti, resp. získání jejího uznání.² Autor pak uzavírá, že „přes veškerou snahu o naplnění kritérií státnosti [...] nelze Palestinu považovat za plnohodnotný stát.“ I když na první pohled působí daný závěr logicky, domnívám se, že v dané otázce přepásl autor jedinečnou možnost pro bližší teoretické vymezení a rozlišení subjektivity a způsobilosti, a jejich vzájemných vztahů v obecném mezinárodním právu. Je přitom zřejmé, že žádost o členství v mezinárodní organizaci nebo získání členských práv jsou úkony dle mezinárodního práva, proto je může činit pouze entita, která je dle mezinárodního práva považována za jeho subjekt.

² Jedná se o přijetí Palestiny za členský stát UNESCO, přijetí jurisdikce Mezinárodního trestního soudu ze strany Palestiny, a nakonec o přiznání statusu nečlenského pozorovatelského státu OSN Palestině.

Kapitola 4 („Mezinárodněprávní aspekty vzniku Kosova“) se věnuje na pozadí vzniku Kosova otázce vzniku státu formou tzv. nápravné secese. Na základě analýzy primárních zdrojů (stanovisek států v souvislosti s uznáním Kosova, stanovisek prezentovaných v posudkovém řízení před Mezinárodním soudním dvorem atd.) pak hledá odpověď na hlavní otázku, zda Kosovo vzniklo v souladu s mezinárodním právem. V dané souvislosti je zajímavé odlišení secese jako faktického postupu, resp. úkonu a vyhlášení nezávislosti; škoda, že se dané dichotomii autor nevěnuje podrobněji, a to i s ohledem na obsah a zaměření příslušného posudku MSD, který ponechává stranou některé zásadní otázky (např. legalitu vzniku státu formou nápravné secese).

Na základě analýzy výše zmíněných pramenů autor dovozuje, že tzv. nápravná secese spadá do oblasti ponechané vně mezinárodněprávní regulace, tj. není mezinárodním právem ani povolena, ani zakázána. Daný závěr je rozhodně odůvodnitelný, na druhé straně nadále ponechává zásadní dynamický prvek mezinárodního systému „zahalen[ý] do mlhy mezinárodněprávní neutrality,“ což sice umožňuje doktríně, a hlavně subjektům mezinárodního práva pružně reagovat na budoucí podobné situace, na druhé straně však nikterak nepřispívá k právní jistotě, která by měla být v případě úpravy základních institutů obecného mezinárodního práva žádoucí. S ohledem na bohatou zahraniční literaturu k otázce Kosova se domnívám, že daná kapitola se mohla vedle analýzy primárních pramenů ve větší míře zabývat i kritickým rozbořem zahraniční literatury.

Lze uzavřít, že publikace „Vznik a uznání státu – Aktuální pohled mezinárodního práva“ představuje i při absenci jednotícího *leitmotivu* vhodnou pomůckou pro právníky zabývající se předmětnou problematikou.

Mac AMHLAIGH, Cormac; MICHELON, Claudio; WALKER, Neil (eds.): *After Public Law**

Oxford: Oxford University Press, 2013, 313 str.

Pavel Ondřejek**

* Tato recenze vznikla v rámci Programu rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (PRVOUK) P04 s názvem Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu.

** JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., odborný asistent, Katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze.

Ediční řada *Oxford Constitutional Theory* nabízí v posledních letech vynikající díla mladých i zavedených teoretiků. Několik z dosud publikovaných monografií usiluje o popis měnících se podob konsti-

tucionalismu a veřejného práva¹ a toto téma je předmětem i práce *After Public Law*, která byla vydána péčí autorů působících na Univerzitě v Edinburghu. Předností této kolektivní monografie je především různorodost pohledů na kontroverzní otázku, co přichází po veřejném právu, které bývalo vždy spojováno se státem. Kolektivní monografie je podle mého názoru cenná mimo jiné tím, že obsahuje shrnutí přístupů předních současných odborníků na veřejné právo (řada z nich publikovala samostatné monografie, s jejichž závěry ve zhuštěnější podobě se tak může čtenář seznámit).

Třináct kapitol monografie je rozdělených do tří částí, z nichž každá reflektuje jeden z možných významů anglického názvu knihy (*after public law*). V první části je diskutována podstata veřejného (a také soukromého) práva a obsahuje statě *M. Loughlina*, *C. Thornhilla*, *W. Lucyho* a *C. Michelona*. *M. Loughlin* se ve svém příspěvku zabývá vznikem moderního veřejného práva, jehož zdroje vidí v díle *J. Bodina*, *S. Pufendorfa* a *J. J. Rousseaua*. Návrat k základům koncepce *droit publique* podle něj ukazují východiska současných debat o proměnách veřejného práva. Veřejné právo se sice mění, avšak základní otázky (reprezentace, demokratická legitimita, suverenita) přetrvávají. Je však jisté, že s popisem veřejného práva orientovaného pouze vůči státům již dnes nemůžeme vystačit.

Velmi podnětný příspěvek *C. Thornhilla* s názvem *Veřejné právo a politično* nabízí převážně sociologický pohled na právo. Autor tvrdí, že veřejné právo bylo vždy svázáno s pojmem politično (*the political*). Moderní veřejné právo je pak spojeno s růstem významu soudní moci (zákazem soukromých soudů a krevní msty), rozvinutím koncepce reprezentace a také s ochranou základních práv. V tom se liší jeho pohled od koncepce *Loughlinovy*, neboť ten vnímá základ moderního veřejného práva v období absolutistické konsolidace státu, kdy se mění vnímání politické autority (suverén sebe sama vnímá jako někoho, kdo je oprávněn právo tvořit nikoliv pouze nalézat existující „staré“ právo).² Za velmi inspirativní považují tezi o posílení státní moci v období demokratických revolucí. Na první pohled by se mohlo zdát, že překonáním absolutismu, kdy je moc zdánlivě neomezená (*princeps legibus solutus est*), a vítězstvím idey konstitucionalismu spojené s omezenou mocí dochází spíše k oslabování veřejné moci. *Thornhill*

¹ Zmiňme zejména: *Loughlin*, Martin; *Dobner*, Petra (eds.): *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: OUP, 2010. *Krisch*, Nico: *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Post-national Law*. Oxford: OUP, 2012. *Teubner*, Günter: *Constitutional Fragments. Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford: OUP, 2012. *Somek*, Alexander: *The Cosmopolitan Constitution*. Oxford: OUP, 2014.

² Srov. též *Loughlin*, Martin: *The Foundations of Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, str. 50.

však poukazuje na skutečnost, že nově vnímaná legitimita veřejné moci ve spojení s garancí základních práv navyšuje rezervy politické moci ve státě a poskytuje tak nástroj konsolidace státní moci, neboť společnost snáze akceptuje různá omezení daná pozitivním právem.³

Stat' *W. Lucyho* se věnuje teoriím odlišování soukromého a veřejného práva, jeho závěr spočívá v nemožnosti přesného rozhraničení, ať již jde o ryze normativní pohled (daný zákonodárcem, a směřující zejména k odlišným typům následků v případě porušení právních norem), nebo zájmovou teorií (vycházející z odlišování soukromého a veřejného zájmu). Další teorie odlišování soukromého a veřejného práva jsou založeny na ekonomickém rozlišování veřejného statku a soukromého vlastnictví, sféry státu a soukromí, či sociologického pohledu na sféru veřejnou (politika) a soukromou (domácnost). Skutečnost, že žádná z těchto teorií nedokáže jednoznačně přiřadit každou právní normu do veřejného či soukromého práva, však nemá vést k rezignaci na toto rozlišování, spíše k nutnosti kombinací vícero přístupů.⁴ Jiné pohledy na klasifikaci soukromého a veřejného práva jsou nastíněny ve statích *C. Michelona* (který neuznává pohled na podstatu soukromého práva v možnosti volby jednotlivce. Naproti tomu prosazuje širší pohled na soukromé právo jako na jednu z domén sociálního jednání charakterizovanou existencí vzájemných vztahů mezi subjekty v rámci sociálních skupin) a *C. Mac Amhlaigha* (který si všímá hranic mezi soukromým a veřejným právem a poukazuje na praktických příkladech rozšiřování lidskoprávní ochrany i na právní vztahy soukromých subjektů. Hlubší porozumění podstaty soukromého a veřejného práva lze podle autora získat aplikací právních archetypů – tedy fenoménů právního systému, jejichž význam překračuje pozitivněprávní úpravu).⁵

Druhá část monografie se věnuje podrobnějšímu zkoumání hodnot a funkcí veřejného práva, kde kromě výše zmíněného příspěvku *C. Mac Amhlaigha* publikovali své texty *R. Bellamy*, *S. Tierney* a *H. MacQueen*.

R. Bellamy v příspěvku „Veřejné právo jakožto demokracie: otázka základních práv“ kritizuje pohled, který legitimizuje veřejné právo pouze pomocí lidských práv. Demokracie je podle něj ještě vý-

³ *Thornhill*, Chris: *Public Law and the Emergence of the Political*. In: *Mac Amhlaigh*, Cormac; *Michelon*, Claudio; *Walker*, Neil (eds.): *After Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, str. 34.

⁴ *Lucy*, William: *Private and Public: Some Banalities about a Platitudo*. In: *Mac Amhlaigh*, Cormac; *Michelon*, Claudio; *Walker*, Neil (eds.): *After Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, str. 82

⁵ V tomto odkazuje *C. Mac Amhlaigh* na *J. Waldrona*: *Waldron*, Jeremy: *Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House*. *Columbia Law Review*, roč. 105, 2005, str. 1723.

znamnějším zdrojem. V tezi o postavení základních práv v rámci veřejného práva se podle *R. Bellamyho* střetávají dvě rozdílné koncepce lidské svobody: liberální (svoboda ve smyslu nezasahování – *liberty as non-interference*) a republikánská (svoboda v pojetí vylučujícím dominanci – *liberty as non-domination*). V příspěvku zmiňuje řadu přístupů upřednostňujících demokratické rozhodování před rozhodováním soudů (opírající se např. o politickou koncepci lidských práv *J. Raze*, nevhodnost řešení celospolečenských problémů soudy, nereprezentativnost soudu a z toho plynoucí nevhodnost řešení morálních otázek soudy).

S. Tierney se ve své stati věnuje otázce měnicího se postavení státu a poukazuje na jistou odolnost veřejného práva před oslabujícími vlivy. Jeho příspěvek je tak vědomou polemikou s některými dalšími spoluautory, kteří vnímají proměnu veřejného práva na počátku 21. století jako proces oslabování státu. *S. Tierney* si naopak všímá vlivů, které státy posilují: předně jde o ideu nacionalismu, která v průběhu 20. století získala převážně negativní konotace kvůli propojení s totalitárními režimy, nicméně vznik nových států po skončení studené války ukazuje, že nacionalismus ve smyslu etnickém je silou stále schopnou utvářet nové státy na různých kontinentech (Černá Hora, Východní Timor, Eritrea. V této souvislosti by ostatně mohl být zmíněn i rozpad Československa). Lze tedy hovořit o posilování národních identit na regionální (substátní) úrovni, a to i u vyspělých států (Velká Británie, Kanada, Belgie).⁶ Přitom realizace sebeurčení národů směřuje právě k vytváření států. Dalším argumentem je fragmentarizace mezinárodního práva, které nesměřuje k centralizovanému systému (příkladem může být i pojetí práva Evropské unie, nejprve se bránící uznat *ius cogens* jako nadřazené právo, poté odmítnutí podřízení se štrasburskému systému ochrany lidských práv⁷). Za těchto okolností jsou to stále státy, jež dominují jako zdroje veřejné moci, a to i v současném globalizovaném světě.

Poslední část monografie reflektuje nejběžnější význam spojení „after public law“, tj. usiluje o popis práva po klasickém veřejném právu (jehož podstata a funkce byly popsány v předcházejících kapitolách). Za hlavní statí považují studii *Neila Walkera* popisující detailně různé teorie globálního konsti-

tucionalismu a globálního veřejného práva (v teorii států common law globálního správního práva – *global administrative law*). Základní rozdíl mezi těmito přístupy spatřuje *N. Walker* v orientaci na výstupy (teorie globálního správního práva) či vstupy nebo proceduru (teorie globálního konstitucionalismu).

Autoři píšící o současném veřejném právu buď odmítají uznat existenci obou výše zmíněných teorií (např. *M. Loughlin*), nebo uznávají pouze globální správní právo, nikoliv však teorie globálního konstitucionalismu (*N. Krisch*, *A. Somek*), případně se z opačného pohledu hlásí ke globálnímu konstitucionalismu, avšak odmítají teorie globálního administrativního práva (*G. Teubner*) anebo připouštějí, že výkon veřejného práva mimo státy má rysy jak globálního konstitucionalismu, tak globálního správního práva (*M. Kumm* a samotný *N. Walker*). U jednotlivých přístupů poukazuje autor na hlavní argumenty a kritiku.

Další autoři publikující v této části monografie si spíše všímají jednotlivých aspektů globalizovaného veřejného práva. *I.-J. Sandová* popisuje fenomény prolínání soukromého a veřejného práva v globalizované společnosti a potřebu regulace na mezinárodní úrovni, *O. Gerstenberg* se zaměřuje na soudní dialog v rámci heterarchického systému ochrany lidských práv a *G. Palombella* si všímá souvislostí a rozdílů mezi politickým a právním pojetím veřejného práva.

Jak jsem již uvedl výše, monografii lze jednoznačně doporučit k přečtení; je příkladem inovativního přístupu k tradičně zkoumanému tématu veřejného práva a konstitucionalismu. Samozřejmě je možné nesouhlasit s dílčími závěry v určitých kapitolách a některé příspěvky by možná zasluhovaly větší zobečnění (zejm. statí *H. MacQueen*a pojednávající relativně podrobně o problematice skotského práva, anebo příspěvek *M. Donaldson*ové a *B. Kingsbury*ho nazvaný obecně *The Global Governance of Public Law*, který se však celý týká komentáře k dokumentu „Příručka hodnocení systémů regulační infrastruktury“, v orig. *Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems*, vydaného Světovou bankou).

Namísto závěru si dovoluji výtečné shrnutí editorů monografie: „*A tak soubor příspěvků končí stejně, jak začíná, a to varováním, že nástupci veřejného práva zůstávají jaksi paradoxně závislí na odkazu těch forem a sil, o jejichž nahrazení usilují. Cokoliv přijde po veřejném právu tak může vzniknout jen jako reakce na přítomnost nebo absenci veřejného práva, a nikoliv jako tabula rasa, na níž můžeme vystavět novou vizi právní a politické regulace.*“⁸

⁶ Tierney, Stephen: *The Nation as “The Public”*: The Resilient Functionality of Public Law. In: Mac Amhlaigh, Cormac; Michelon, Claudio; Walker, Neil (eds.): *After Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, str. 158.

⁷ Důkazem je i nový posudek Soudního dvora EU o neslučitelnosti Dohody o přistoupení Evropské unie k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. (posudek Soudního dvora EU 2/13 z 18. prosince 2014).

⁸ Mac Amhlaigh, Cormac, Michelon, Claudio, Walker, Neil (eds.): Introduction. In: Mac Amhlaigh, Cormac; Michelon, Claudio; Walker, Neil (eds.): *After Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, str. 7.

LUHMANN, Niklas: Realita masmédií

Praha: Academia, 2014, 143 s.

Monika Stachoňová*

Jméno německého sociologa a teoretika vědy rozhodně není právnické komunitě vzdálené – Niklas Luhmann totiž těsně po skončení druhé světové války vystudoval práva, která mu posloužila jako základ pro další sociálněvědní bádání. Ve své kariéře se zaměřoval na společenské vědy a jejich vzájemné prolínání. Výsledky své celoživotní práce (vydal více než 30 publikací z různých oblastí) se nakonec pokusil v roce 1997 (rok poté zemřel) shrnout v díle *Společnost společností (Die Gesellschaft der Gesellschaft)*.

Je na místě si proto nejprve položit otázku, zda kniha Realita masmédií, vydaná více než patnáct let po smrti autora, přináší do rychlé mediální doby něco nového. Zde je nicméně nutné podotknout a souhlasit se slovy překladatelky tohoto titulu Katrin Vodrážkové, že pro některé myšlenky není novost relevantním měřítkem. Navíc na Niklase Luhmanna nikdo přímo myšlenkově nenavazoval a jeho zaujetí pro pochopení systémů nerozvíjel, čtenář proto i v tomto „starším“ titulu rozhodně objeví nové náhledy na mediální svět.

V knize se Luhmann znovu dotýká základní myšlenky, kolem které se točí mnohá jeho díla: tedy, že společenské systémy nelze chápat pouze jako mechanismy, ale spíše jako živé organismy, které se diferencují ze svého okolí, ale zároveň s ním komunikují a vytvářejí vzájemné vazby (tzv. koncept autopoietických systémů). Takové systémy nemohou zrušit samy sebe. Také masmediální systém do nich patří; skládá se přitom z dílčích pilířů zpráv, reklamy a zábavy. Popis těchto tří součástí tvoří také stejný počet kapitol z celkového počtu šestnácti kapitol v útlé knize, která se vrací k Luhmannově přednášce v roce 1994. Autor ji nicméně v dalších letech značně rozšířil a doplnil o náhled přesahující běžný „komunikačně-vědecký“ výzkum médií. Proto je kniha vhodná nejenom pro zájemce o masmediální teorie a témata související, ale také pro celkové pochopení fungování mediálního systému, komunikačních procesů a rozšíření si společenskovedních obzorů u akademiků z jiných odvětví či zájemců z řad širší odborné veřejnosti.

Byť se média mohou zdánlivě zdát od právního systému vzdálená, podle Luhmanna hrají klíčovou roli při vytváření společenské reality jakožto poznávací systém moderní společnosti. Jak ale popisuje v prvních kapitolách knihy (a znovu se k témuž vrací v jedenácté kapitole a následujících) sama média vytvářejí iluzi reality a konstruují vlastní realitu moderního světa. Proto se autor ptá, jaký popis reality masmédiá tvoří a jaká společnost vzniká, pokud o sobě takovým způsobem informuje.

Podle Luhmanna skutečná realita masmédií spočívá v jejich vlastních operacích a proces diseminace je možný pouze skrze technologie, které je limitují. Tuto „materiálnost komunikace“ však Luhmann příliš nerozebírá, místo toho nastoluje ještě druhou realitu – ve smyslu, co se pro ni nebo jejím prostřednictvím pro druhé *jeví* jako realita (odkaz ke Kantově transcendentální iluzi). Proto na mediální operace pohlíží jako na pozorovací operace, a to nikoliv jako pozorovatel prvního stupně, ale stupně druhého, tedy jakéhosi *pozorovatele pozorovatelů*. Tak vzniká zdvojení reality, které komunikuje prostřednictvím sebe nebo někoho jiného. To Luhmann označuje jako systém, který rozlišuje mezi sebe-referencí a referencí druhého. Masmédia podle něj musí toto rozlišování dodržovat, protože nemohou považovat sebe sama za pravdu a proto musí následně konstruovat jinou, další realitu.

Tento operativní konstruktivismus, předložený na začátku knihy a následně znovu reflektovaný také v kapitole dvanácté, je dle autora nicméně pro média sporný, protože není nikdy možné být zcela nezávislý na pozorování, stejně jako nejsou nezávislí ani pozorovatelé jiných pozorovatelů. Konstruktivismus okolní svět a jeho hranice nepopírá, považuje jej však za nedosažitelný, byť přijímá existenci reality. Proto realitu následně konstruuje a nechává pozorovat.

Luhmann se na základě tohoto teoretického základu ptá nikoliv na to, jak masmédiá *zkreslují* realitu, ale na to, jak lze popsat realitu *mediálního konstruování* reality. Tvrdí, že neexistuje jedna objektivně přístupná realita bez konstrukce, a byť vědci tvoří realitu odlišnou od té popularizační mediální, neznamená to objektivnost ani jedné z nich, pouze dvě odlišné konstrukce.

* Mgr. Bc. Monika Stachoňová, doktorandka, Katedra právní teorie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

Nad sebe-referencí a referencí druhého se autor pozastavuje hlouběji ve druhé kapitole knihy. Upozorňuje, že masmediální systém dokáže stírat vnímání reálného světa a světa tak, jak je pozorován. Existují sice možnosti pro korekce omylů, mechanismy pro korektury omylů ale nedostačují (jak dodává později ve dvanácté kapitole), protože subjekt není schopen z každé komunikace vyvodit pravdivé či nepravdivé sebe-potvrzení. Proto nakonec dochází k závěru, že masmédiá vytvářejí realitu, nikoliv však takovou, která nutně vyžaduje konsenzus. Taková realita masmédií znamená realitu pozorování druhého stupně a nahrazuje pozorovací pozice jiných (které dříve zastávali mudrcové, šlechta, náboženství...).

Svobodu ve volbě mediálních témat nicméně pozorovatel může ovlivnit. A to jednoduše tak, že určité druhy pořadů či typy článků přestane sledovat. Pokud o něj nechce médium přijít, bude přinášet takové druhy zpráv, které pozorovatel sleduje. Tím médium reflektuje komunikaci a aktualizuje sebe-referenci.

Ve třetí kapitole se německý autor zamýšlí nad otázkou, jak společnost vůbec připustí vydělení určitého (zde masmediálního) systému. Důležitost příkládá masovému rozšíření tištěných textů díky vynálezu knihtisku a zejména také jevu kvantity, na který jsme narazili již výše: média se orientují podle čísel čtenosti či sledovanosti. Na ta už ale systém neodpovídá a místo toho se dále reprodukuje, čímž vytváří autopoietický systém, nezávislý na interakci mezi přítomnými.

Sdělení pak Luhmann rozděluje na *informace* a *ne-informace*, přičemž informace se nedají opakovat, jakmile se totiž stanou událostmi, jsou z nich ne-informace. Systém stále zavádí známosti určitých okolností jako ne-informaci a nutí tak příjemce starat se o nové informace – samotný mediální systém totiž rychle zastarává, a aby udržel příjemcovu pozornost, musí neustále přicházet s novými náhledy, byť na již proběhlá sdělení. Opakování (typické zejména pro reklamu) sice zcela nevylučuje, zvláště u zpráv je však třeba informace obnovovat a doplňovat. Tím média udržují společnost v bdělém stavu a vytvářejí připravenost pro překvapení či poruchy.

Pilíře masmediálního systému dělí autor na zprávy, reklamu a zábavu, kterým věnuje krátké samostatné kapitoly (5., 7. a 8. kapitola). V kontextu celé knihy jsou tyto kapitoly obsahově poněkud plytké a méně obsáhlé svým rozsahem. Čtenáři také mohou narušit jinak ucelenou návaznost jednotlivých kapitol. Je ale pravdou, že knize dodávají poněkud praktičtější a lidštější ráz.

V kapitole zpráv autor předpovídá a upozorňuje na možnou manipulaci s informacemi, a to (díky novým technologiím) ještě ve větším rozsahu než dříve. Pokud však systém dokáže žít s podezřením manipulace, mohou následovat další informace (které napří-

klad na manipulaci upozorní a poskytnou jiný náhled, důkazy opaku či zpřesňující informace), a nakonec může dojít i k porozumění. V obsáhlé kapitole pak ještě autor rozebírá obecně známé novinářské hodnoty a kritéria (překvapení, konflikt, blízkost, kvantita...), podle nichž si tvůrci zpráv vybírají události k mediálnímu zpracování. V právním kontextu lze k tomuto tématu pro zájemce jistě doporučit knihu britské profesorky Yvonne Jewkes *Media and Crime*, která mediální hodnoty ukazuje a spojuje s příklady z trestního práva, které se typicky v médiích často objevují.

V kapitole věnované reklamě Niklas Luhmann shrnuje známé vlastnosti reklamy (neupřímnost, rafinovanost, využití nemožnosti kritiky v reálném čase přijetí kvůli rychlosti reklamy, drastičnost...), upozorňuje také na techniku neprůhlednosti a tvorbu nevědomosti. Opět upozorňuje, že reklama stejně jako zábava rozebíraná v další kapitole jsou pouhou konstrukcí reality, neřeší blíže jejich vztah k médiím hlouběji, což by bohužel čtenář v těchto kapitolách i předtím nabídnutém kontextu očekával.

Celkově je kniha velmi kvalitním a náročným náhledem na realitu masmédií, kterou autor zasazuje do kontextu sociálněvědních teorií i příkladů z praxe. Od čtenáře nicméně vyžaduje plnou pozornost a jistou znalost mediálního prostředí či některých známých mediálních kauz z minulosti. To nicméně nevádí v četbě komukoliv, kdo se pohybuje v běžné společnosti, alespoň v malém rozsahu má přehled o práci médií, dokáže jejich práci pozorovat a přemýšlet o ní z nadhledu. Odměnou takovému čtenáři Luhmannovy reality budou nabídnuté hlubší souvislosti a propojení mezi mediálním světem a skutečností, které na základě dlouholetých postřehů autora dokáže následně mnohem lépe pochopit.

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Lidskoprávní Moot Court

Martina Grochová*

Moot courty, neboli simulovaná právní jednání, jsou v zahraničí často neodmyslitelnou součástí vzdělávání mladých právníků, kteří tak mají možnost vyzkoušet si, co je čeká, rozhodnou-li se po studiu pro kariéru advokáta. V simulovaném právním jednání si také tříbí své znalosti i rétorické dovednosti. Přestože v České republice nemají moot courty takovou tradici jako v některých jiných státech, i na Právnické fakultě Masarykovy univerzity si již studenti mohou vybrat ze slušné nabídky soutěží zaměřených na různé oblasti práva, a to jak českých tak mezinárodních.

Lidskoprávní Moot Court¹ je česká celonárodní soutěž pořádaná Ligou lidských práv ve spolupráci s fakultními koordinátory. Letos se organizace ujali Kamila Holoubková a Kateřina Mášová (Liga lidských práv), Kateřina Šimáčková (Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně), Martin Kopa (Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci) a Marek Antoš (Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze). Na zúčastněných fakultách proběhly v podzimním semestru fakultní kola soutěže, kde byly vybrány vždy dva nejsilnější týmy, které se utkaly se svými soupeři z dalších fakult v celonárodním kole konaném dne 13. března 2015 v Brně na Ústavním soudu pod taktovkou Kateřiny Šimáčkové.

Tak jako každý rok byl soutěžícím byl předložen fiktivní případ, který je však inspirovaný reálnými kauzami, kterými se Liga lidských práv zabývá. V návaznosti na předložený případ jsou pak soutěžícím položeny dvě otázky, jimiž se mají ve svých podání i v ústních kláních zabývat. Jedna s nich se vždy týká lidských práv a druhá práva podústavního. V minulých letech byli studenti konfrontováni s otázkou práva matky na styk s dítětem umístěným do ústavní péče nebo vyloučení studenta ze střední školy za jeho nebezpečné projevy.

* Mgr. Martina Grochová, doktorandka na Katedře ústavního práva a politiky, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Oficiální stránky Lidskoprávního Moot Courtu: <http://llp.cz/akce/lpmoot/>.

V letošním roce dostali soutěžící za úkol vypořádat se s případem Filipa Černého, chlapce, jemuž byla krátce po povinném očkování diagnostikována epilepsie. Rodiče dítěte se domnívali, že nemoc propukla právě vinou provedeného očkování. Protože očkování bylo povinné, byli rodiče toho názoru, že za škodu na zdraví Filipa by měl nést odpovědnost stát, který očkování nařídil. Podali proto žalobu na Českou republiku – Ministerstvo zdravotnictví, a to podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) (dále jen „zákon o odpovědnosti státu za škodu“), který stanoví, za jakých podmínek se lze po státu domáhat náhrady škody a nemajetkové újmy.

K rukám dostali soutěžící kromě zadání případů také lékařské zprávy, znalecký posudek či protokol o jednání. Úkolem každého z týmů bylo vypracovat dvě podání – za stranu žalující i žalovanou. Zatímco žalobce tvrdil, že stát má povinnost nahradit újmu způsobenou očkováním a že kauzální nexus mezi očkováním a nemocí, jež se u Filipa rozvinula, nemusí být postaven na jisto, strana žalovaná zastávala názor opačný. Soutěžící se tak museli vypořádat s otázkou naplnění podmínek, za nichž se lze náhrady škody či nemajetkové újmy po státu domáhat i s lidskoprávním rozměrem případu. Letošní případ byl pro soutěžící o to zajímavější, že v době mezi fakultním a národním kolem mohly sledovat vydání dvou plenárních nálezů Ústavního soudu, které se problematiky povinného očkování týkaly.² Téma bylo tedy vysoce aktuální.

Při simulovaném ústním jednání soutěžící obhajovali pozici jedné ze stran sporu, která jim byla určena losem. V brněnském fakultním kole se role soudců zhostili Lenka Popovičová, Pavel Kandalec, Ladislav Vyhnaněk, Pavel Molek a Lucie Atkinsová, kteří

² Nález Ústavního soudu ze dne 27. ledna 2015, sp. zn. Pl. ÚS 16/14 a nález Ústavního soudu ze dne 27. ledna 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14, oba dostupné z: nalus.usoud.cz

se vystřídali v tříčlenném senátu. V národním kole pak soutěžící stanuli tváří v tvář čtyřčlennému senátu složenému z odborníků z praxe. Soudci Ústavního soudu Kateřina Šimáčková a Vojtěch Šimíček, jež oba působí také na Katedře ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, akcentovali zejména ústavněprávní a lidskoprávní rozměr případu. Soudce Nejvyššího soudu Pavel Simon, jenž je odborníkem v oblasti odpovědnosti státu za škodu a nemajetkovou újmu, neboť právě touto agendou se na Nejvyšším soudu zabývá, se zaměřil na nesnadné dotazy z této oblasti. Poslední členka senátu, advokátka spolupracující s Ligou lidských práv Zuzana Candigliota, se zase věnuje zdravotnickému právu a otázka povinného očkování je jednou z oblastí, na něž se zaměřuje. I od ní se proto soutěžící dočkali nelehkých otázek.

Soutěžící museli čelit náročným a rozmanitým dotazům pokrývajícím všechny roviny případu. Soutěž prověřila jejich znalost podústavního práva, zejména podrobnou znalost zákona o odpovědnosti státu za škodu, ale také práva ústavního včetně znalosti mezinárodních lidskoprávních úmluv i judikatury Ústavního soudu. Soutěžící museli také prokázat schopnost argumentovat, rychle reagovat a improvizovat. Své role se v očích soudců národního kola nejlépe zhostil tým z Brna složený z Lenky Vavrušové, Jany Novákové, Ivy Hauptfleischové a Daniela Sapáka. Jana Nováková a Iva Hauptfleischová byly také oceněny titulem nejlepších mluvčích národního kola. Brněnský tým se ve finále utkal se soupeři z Prahy – Adélou Jarošovou, Liou Junovou, Janou Staňkovou a Klárou Strejcovou. Pražský tým si kro-

mě stříbrného místa odnesl také ocenění za nejlepší písemné podání.

Vyhlášení vítězů soutěže proběhlo na slavnostním večeru v Café Atlas, kde měli soutěžící možnost sdílet dojmy, navazovat kontakty a také si pohovořit se soudci národního kola v neformálním prostředí. I tato společenská rovina je důležitou součástí právnických soutěží. Moot courty jsou nejen skvělou příležitostí jak předat studentům cenné zkušenosti, jež z učebnic nevyčtou, ale také je zapojit do života fakulty a ukázat jim, že studium práva nemusí znamenat jen dlouhé hodiny strávené na přednáškách a nad učebnicemi a skládání náročných zkoušek. Studenti mají možnost vyzkoušet si využití nabytých znalostí v praxi a rozhodnout se, co by je v budoucnu mohlo bavit a jaké oblasti práva by se rádi věnovali.

Závěrem tedy nelze než doporučit všem studentům, kteří se nechtějí o tuto zkušenost připravit a které láká problematika lidských práv, aby sledovaly webové stránky Ligy lidských práv,³ kde naleznou informace o příštím ročníku. Téma případu bylo již sděleno a účastníci se tedy už nyní mohou těšit na případ týkající se možnosti soudně se domoci kvalitní péče pro dítě s poruchou autistického spektra. Na zveřejnění celého případu si počkáme do 15. září 2015 a do 19. října 2015 budou mít potencionální účastníci čas na rozhodnutí, zda se do soutěže zapojí. Regionální kola soutěže proběhnou opět v průběhu prosince a neúspěšnější týmy se utkají v celostátním finále, které proběhne v březnu 2016 na Ústavním soudu.

³ Informace budou zveřejněny na výše zmíněných oficiálních stránkách Lidskoprávního Moot Courtu: <http://llp.cz/akce/lpmoot/>.

Weyrův den právní teorie

Martin Hapla*

Dne 5. června 2015 se v prostorách Právnické fakulty MU uskutečnila mezinárodní vědecká konference Weyrův den právní teorie. Tato akce, od letošního roku pojmenovaná na počest významného prvorepublikového právního vědce prof. JUDr. Františka Weyra, dr. h. c., úspěšně navázala na loňský Den právní teorie, když poskytla prostor k diskusi a přátelské výměně názorů pro více než šedesát

účastníků působících na univerzitách v České, Slovenské a Slovinské republice, stejně jako v různých oblastech právní praxe.

Konference byla zahájena na dopoledním plenárním zasedání úvodním slovem Miloše Večeři, který výstižným způsobem shrnul Weyrovo profesní působení a jeho odkaz. Následující blok příspěvků moderovaný Pavlem Molkem byl zaměřen na téma právo a důstojnost. Jako první vystoupila soudkyně Ústavního soudu ČR Kateřina Šimáčková, následována Jiřím Barošem z Fakulty sociálních studií MU a Ma-

* Mgr. Martin Hapla, asistent na Katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

ximem Tomoszkem z Právnické fakulty UPOL. Na závěr bloku zastoupil hostitelskou fakultu svým referátem Ladislav Vyhnánek. Přednesené příspěvky, které se zabývaly různými aspekty lidské důstojnosti a její rolí v právním diskurzu, doprovázel živý zájem ze strany diskutujících.

Po společném obědě následovala milá změna oproti avizovanému programu. Bylo jím vystoupení Františka Pěchy, který absolvoval brněnskou fakultu v roce 1949 a měl tedy příležitost setkat se s profesorem Weyrem osobně. Ve svém příspěvku mimo jiné nastínil i životní osudy tohoto velikána právní vědy.

Následující jednání bylo rozděleno do dvou paralelních sekcí. První z nich navázala na problematiku práva a důstojnosti. Vystupující, mezi nimiž nebyli pouze akademici, ale též řada právníků působících v Kanceláři veřejného ochránce práv, otevřeli některá v českém odborném diskurzu doposud opomíjená témata (jako třeba pojetí práva a důstojnosti v myšlení Norberta Bobbia), stejně jako prodiskutovali řadu aktuálních otázek týkajících se například sběru dat o rase a etnickém původu, problémů lidské důstojnosti v kontextu zdravotnického práva nebo sexuálních menšin.

Principy konstitucionalismu

Zdeněk Koudelka*

Dne 5. 6. 2015 uspořádala Právnická fakulta Trnavské univerzity mezinárodní konferenci Principy konstitucionalismu. Konferenci otevřel významný slovenský právník a politik, vedoucí domácí Katedry právní teorie a ústavního práva Radoslav Procházka, který je znám svým odporem k módní teorii materiálního jádra ústavy. S příspěvky vystoupili Daniel Krošlák: Pojem a principy konstitucionalismu, generální advokát Soudního dvora EU Michal Bobek: Základní práva a hodnoty v nové a staré Evropě, Tomáš Sobek z Masarykovy univerzity: Autonomie jednotlivce vs. autorita práva, Jan Kysela z Univerzity Karlovy: Soudce jako politik?, Zdeněk Koudelka z Masarykovy univerzity: Právo nad soudcem nebo soudce nad právem?, soudce Soudního dvora Evropské unie v Lucemburku Daniel Šváby: Serio ludere aneb zavádí mechanismu žádosti o poradní stanovisko Protokolu č. 16 k EDLP do ústavní diskuse o vý-

* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Druhá sekce pojmenovaná Aktuální problémy právní teorie obsahovala pestrou paletu příspěvků zkoumajících zejména metodologickou problematiku. Nechyběly úvahy o rozdílech mezi metodologií a metodou regulace v právu, principu jednoty a bezrozpornosti právního řádu, jakož i o mnohých aspektech právní interpretace. Opomenuta však nezůstala ani oblast vztahu práva a morálky, nebo četné právně teoretické a filosofické problémy mezinárodního práva a práva Evropské unie. Navzdory časově napjatému programu se podařilo vynajít prostor i na podnětné diskuze.

Přednesené příspěvky včetně textů dalších kolegů a kolegů, kteří se z různých důvodů konferenci nemohli zúčastnit, vyjdou v průběhu tohoto roku v recenzovaném sborníku. Organizátoři konference doufají, že se jim podařilo vytvořit příjemnou atmosféru pro přátelskou výměnu názorů a debaty o právní teorii a filosofii, na což by rádi navázali i v následujících letech. Ze srdce děkují všem moderátorům, vystupujícím i účastníkům, kteří tolik svou přítomností přispěli ke zdaru a úspěchu celé akce. Děkují i těm, kteří se rozhodli přispět svým textem do připravovaného sborníku.

kladu základních práv hazardní prvek?, Boleslaw Banaszkiwicz z Varšavy: Renesance zájmu o manželství v ústavním právu, Jozef Čentés z Generální prokuratury Slovenské republiky: Ústavní aspekty zásahů do základních práv v trestním řízení, ústavní soudce Lajos Mészáros, poradce ústavního soudce Ján Štiavnický: Víc ústavní je to, co moc nedělá aneb k výročí nálezů I.ÚS 100/94, Michal Šejvl: Může mít stát morální subjektivní práva?, Tomáš Lálík: Politický konstitucionalismus a jeho limity, Patrik Příbělský, Eduard Korpáš: Superústavostrážce?, soudkyně Nejvyššího soudu Petra Příbělská: Ústavní principy ve správním soudnictví.

Většina příspěvků se věnovala tématu přesouvání moci z volených demokratických orgánů či na volbách závislé vlády do neodpovědné moci soudní. Přitom většina účastníků tento proces viděla více či méně kriticky. Na druhé straně jde o proces reálný, který se neomezuje na jednu zemi. Kritice tohoto jevu se nebránily ani přítomní zástupci soudní moci. Nicméně byly i příspěvky jinak zaměřené.

Velmi aktuální v reakci na irské referendum v květnu 2015 o ústavní změně rušící definici manželství jako svazek muže a ženy byl příspěvek Boleslawa Banaszkiwicze. Ten správně poukázal, že renesance zájmu o manželství v ústavním právu vlastně není kvůli manželství samotnému, ale promítá se zde bitva o právní úpravu homosexuálních partnerství. Aktuální zaměření měl i příspěvek Jozefa Čentéše, který se věnoval ochraně ústavních práv zvláště v přípravném řízení soudním, kde zásahy jsou intenzivní, ale jejich soudní ochrana slabá. Často se tak ústavní stížnost stává jediným procesním prostředkem nápravy nezákonného zásahu do ústavních práv.

Konference byla velmi dobře zastoupena předními právníky ze Slovenska, Moravy, Čech i Polska. Podnětná byla i diskuse. Problémem bylo zařazení většího množství příspěvků, než může jednodenní konference unést, proto ne všechny příspěvky byly předneseny ústně. Nicméně z konference bude vydán sborník se všemi odevzdanými příspěvky. Právnická fakulta Trnavské univerzity potvrdila touto akcí, že je významným právnickým pracovištěm v oblasti teorie práva a ústavního práva na Slovensku.

NEKROLOGY

Vzpomínka na doc. Jiřího Kejře

(* 28. srpna 1921 – † 27. dubna 2015)

Nad'a Štachová*

Jak začít vzpomínku na doyena české právní historie, nedávno zesnulého doc. Jiřího Kejře, než citátem, kterého se celý život přidržel? „Bez vážného úsilí o poznání jednotlivostí zůstává každý veliký a všeobecný názor o světě jen vidinou...“ Tento výrok Alexandra von Humboldta dobře vystihuje to, co o svém badatelském úsilí ostatně prohlásil sám Jiří Kejř ve svých Pamětech, že totiž nikdy neusiloval o to napsat syntézu velkých dějin, nýbrž pečlivě, s maximální možnou akribií přistupovat k pramenům a metodou zkoumání jednotlivostí dospět k obecnějším závěrům (Jiří Kejř, *Žil jsem ve středověku*. vyd. 1. Praha: Academia, 2012, s. 220-225). Uvedený přístup potvrzují i Kejřovy četné analytické studie, doplněné vždy, s jistým časovým odstupem, o syntetizující pohled. Kejřovo krédo však vyjadřuje cosi více než jen střízlivé hodnocení historických faktů a úhel pohledu na vývoj práva a jeho institucí. Od ráží také nepochybně jeho pokoru, s jakou přijímal životní výzvy, zvláště v dobách komunistické zvrůle, která nepřála svobodě bádání, i úctu, již projevoval svému nejbližšímu okolí, úzkému kruhu spolupracovníků a přátel.

Jakkoliv se nemohu počítat mezi ty, kteří Jiřího Kejře dlouhodobě podporovali na jeho cestě za poznáním středověkých právních dějin a vytvářeli mu patřičně badatelské i rodinné zázemí, jeho noblesní vystupování na mne hluboce zapůsobilo již při našem prvním, a musím, bohužel dodat, i posledním, osobním setkání. Šťastnou shodou okolností se stal doc. Kejř oponentem mé disertační práce. Během roku 2009 jsem jej proto kontaktovala, takže jsme si vyměnili několik dopisů, které dodnes uchovávám pro upomínku na tohoto vzácného člověka. Protože v této době byl již Jiří Kejř limitován svým zdravotním stavem a cesta do Brna nepřipadala do úvahy, uvítal mne i se svou paní v rodinné vilce v Praze-Libni. Přiznám se, že jsem v osobní setkání ani nedo-

ufala. Mou počáteční nervozitu (měla jsem se přeci setkat s uznávaným odborníkem!) rozptýlil doc. Kejř velmi záhy svým spontánním projevem a nepředstíranou laskavostí. Snad nikde jinde jsem necítila s takovou intenzitou, jak je celý dům prosycen pohodou a vzájemným respektem, jako bych přišla někam, kde mne odedávna znají. Náš rozhovor ubíhal v příjemné, domácí atmosféře, pan docent vzpomínal na své kolegy, a já si uvědomila, že má fenomenální paměť, vycvičenou ještě z dob gymnaziálních studií na latinské gramatice a německých slovíčkách, a stále pěstovanou vytrvalým zájmem o středověkou právní kulturu.

Pro člověka, který dosud znal Jiřího Kejře pouze podle jména, s nímž jsem si mohla spojit toliko slušnou řádku knižních titulů, bylo nevšedním zážitkem navštívit jeho pracovnu, kde vznikala díla, která dnes patří mezi „klasická“. Některá z nich mi Jiří Kejř daroval, čehož si dosud velmi považuji. Uhranula mi zejména bohatá knihovna, kde se za prosklenými dvířky vystavovaly na odív hřbety kompletních edic domácích i zahraničních pramenů, povětšinou právní povahy, dnes už jen těžko dostupných, které si Jiří Kejř pořídil v době svých studií, jež si však podržují svou hodnotu i s odstupem více než století. A podobně jako on, když měl možnost listovat originály středověkých rukopisů, neklamně cítil spojení s minulými věky, cítila jsem i já v kontaktu s ním, jak mi před očima doslova kráčí dějiny, o nichž moje generace ví pouze zprostředkovaně, ale Jiří Kejř je měl možnost prožít. Když se ohlížel zpátky, hovořil s láskou o všem, co ho potkalo. Jen jedné věci velmi želel, totiž že mu nikdy nebylo dopřáno soustavnější působení na univerzitní půdě, ačkoliv několik semestrů přednášel na Právnické fakultě v Brně, po sametové revoluci také v Olomouci a na Husitské teologické fakultě v Praze. Své pomyslné pokračovatele si proto nikdy nevychoval, byť měl několik adeptů, kteří, jak se mi svěřil, měli odborné předpoklady i zájem pustit se do náročného studia středověkých právních dějin.

Byl-li komunistický režim v něčem opravdu zhoubný, potom mimo jiné v tom, že přerušil kon-

* Mgr. et Mgr. Nad'a Štachová, Ph.D., odborná asistentka na Katedře dějin státu a právu Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

tinuitu vysokoškolského vzdělávání mladé generace právníků v oboru starších českých právních dějin. Zatímco Jiří Kejř absolvoval právnická studia v Praze pod dohledem vynikajících profesorů Boháčka, Vojtíška nebo Vaněčka, sám své zkušenosti a erudici touto cestou předávat nemohl, neboť jako nestraník nespĺňoval patričné „kádrové“ předpoklady pro akademickou dráhu. Výsledek se dostavil s jistou setrvačností po sametové revoluci. Generace mých vrstevníků i starších kolegů častokrát velmi neblaze zakouší, jak zoufale schází onen článek v řetězu, který by nás spojil s duchovním i mravním étosem první republiky, dědictvím ještě nedotčeným pokriveným žebříčkem hodnot a idejí.

Ani dnes však není zdaleka vše ztraceno. Snad právě proto, že lidé jako Jiří Kejř, slovy profesora Spunara, zde vyryli výraznou stopu (Jiří Kejř, Výbor rozprav a studií z kodikologie a právních dějin. vyd. v tomto výboru 1. Praha: Masarykův ústav a Archiv Akademie věd České republiky, 2012, s. 7.). Příklad Jiřího Kejře táhne a nemůže nikoho nechat na pochybách v tom základním, co si lze pro přítomnost i budoucnost uchovat jako trvalý odkaz. Jiří Kejř nám ukázal, jak důležité je odhodlání a vytrvalost na cestě za vědeckým poznáním, které sice mnohdy není prosto řady úskalí, poctivá mravenčí práce však může vést od mlhavého tušení k jasnějším představám o konturách celku, od otázek k odpovědím, nebo

opět jen k novým otázkám. Jiří Kejř vytrvalost prokázal minimálně ve třech oblastech, na něž se dlouhodobě koncentroval: na pronikání kanonického práva do českých zemí a rukopisné bádání, na problematiku počátků městského zřízení u nás a na českou reformaci, jež byla bytostně spjata s prostředím pražské univerzity. Nikoliv náhodou byl za svou činnost opakovaně oceňován a stal se mezinárodně uznávaným odborníkem v oboru právních dějin.

Přítom je důležité si uvědomit, že to bylo právě studium na právnické fakultě, které Jiřího Kejře odborně připravilo na dráhu právního historika. Subtilní právní rozbor vedení Husova procesu či pochopení funkce kanonickoprávních textů v domácím prostředí by byly stěží myslitelné bez právnického školení. Jakkoliv sám častokrát poukazyval na nutnou a opodstatněnou spolupráci právních dějin s ostatními obory a jejich interdisciplinární rozměr, vždy si byl vědom toho, že výuka právních dějin patří na právnickou fakultu. Stejně dobře chápal, že není talentovaných studentů bez kvalitních učitelů zapálených pro věc samu. Tento zápal dokázal Jiří Kejř přenést na stránky svých prací. Kdykoliv je otevřeme a čteme, cítíme žár, který nepolevuje, opravdovost jednoty ducha, příkladného života i díla. Tento žár dává tušit, že oheň, z něhož vychází, dosud plane, byť vzdálen jako hvězda či jako maják na druhém břehu.

Za prof. JUDr. Stanislavem Balíkem, CSc.

(* 15. února 1928 – † 11. dubna 2015)

Ladislav Vojáček*

Je to smutný úděl, ale už podruhé během krátké doby usedám k počítači, abych vzpomínal na zemřelého kolegu právního historika. Poté, co v lednu tohoto roku v nedožitých osmdesáti letech zemřel vídeňský profesor Werner Ogris, 11. dubna v Praze ve věku 87 let skonal prof. JUDr. Stanislav Balík, CSc.

Přestože Stanislav Balík spojil svou profesní dráhu s Právnickou fakultou Univerzity Karlovy v Praze a po vzniku Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni také s ní, životní osudy tohoto morav-

ského rodáka přivedly, i když jen krátce, také na naši právnickou fakultu.

Stanislav Balík pocházel z obce Morašice jihozápadně od Moravského Krumlova. Obecnou školu absolvoval ve Slatině, která ovšem již od roku 1919 patřila k Brnu. V Brně pak studoval i na reálném gymnáziu. Za nacistické okupace musel v roce 1944 studia přerušit a ukončil je maturitou až v roce 1947. V následujícím roce pak nastoupil ke studiu na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. Po jejím uzavření (1950) dostudoval v Praze. Ze svých brněnských učitelů vyzvedával především právního historika prof. Jiřího Cvetlera. Přátelský vztah s ním udržoval až do začátku devadesátých let, kdy jeho starší kolega zemřel. V Praze jej oslovili zejména

* Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Vladimír Solnař, František Štajgr, Josef Tureček a Arnošt Wenig-Malovský.

Studenta Balíka nezaujaly jen právnické disciplíny a mezi nimi hlavně občanské právo (na katedře působil i jako pomocná vědecká síla) a právní teorie, ale věnoval se také studiu hindštiny a sanskrtu na pražské Filosofické fakultě. A jelikož nejen studiem živ je student a právník, rozvíjel také svůj zájem o vážnou hudbu, operu a výtvarné umění. Po příchodu do Prahy pak poznal i svou manželku. Jak se znalostí rodinné tradice připomenul na smutečním rozloučení ve strašnickém krematoriu prof. JUDr. Ignác Antonín Hrdina, DrSc., O.Praem, první políbení si budoucí manželé dali na Karlově mostě pod Braunovou sochou patrona právníků Iva Bretaňského.

Ve svém dalším profesním směřování se čerstvý absolvent nakonec „odcizil“ občanskému právu i právní teorii a v roce 1952 zakotvil jako asistent na Katedře dějin státu a práva. Jeho oborem se staly obecné právní dějiny a těm už zůstal věrný. V roce 1958 se stal odborným asistentem, ale až do roku 1964 v nejistém postavení bez trvalého pracovního poměru. Na katedře se v následujících letech stal součástí silného týmu svých vrstevníků narozených mezi lety 1926 až 1930, který dále tvořili Miloslav Doležal (1926), Jaromír Kincl (1926), Karel Malý st. (1926), Dragutin Pelikán (1928), Valentin Urfus (1928), Karel Litsch (1929) a Karel Malý ml. (1930). Jeho nejbližším kolegou i se společnými mimopracovními zájmy se v této době stal romanista a právní historik Jaromír Kincl.

V rozvíjení a výuce obecných právních dějin se Stanislav Balík orientoval na oblast francouzského a anglosaského práva. Kandidátskou práci (disertaci) na téma *Massachussetský Zákoník svobod z roku 1641* obhájil v roce 1966 a habilitoval se v roce 1969 na základě práce *Obchodní a průmyslové monopoly XV. – XVIII. století a jejich historičtí předchůdci*. Profesorem se však mohl stát až na začátku devadesátých let minulého století (1992).

Monograficky vyšla jeho práce *Státní zřízení Francie v letech 1789 – 1811* (Praha: UK, 1977). Jeho další studie najdeme zejména v periodiku *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica* a v Právněhistorických studiích. Podílel se také na přípravě řady učebních pomůcek. Už v počátcích svého pedagogického působení participoval na „Turečkových“ učebních pomůčkách k obecným dějinám státu a práva (*Výbor z textů ke studiu obecných dějin státu a práva z roku 1957* a *Světové dějiny státu a práva ve starověku z roku 1963*). Později se podílel na „Kinclových“ *Obecných dějinách státu a práva* (1983) a publikoval i *Stručný nástin přednášek z dějin státu a práva v otrokářském Římě* a *Stručný nástin přednášek z obecných dějin státu a práva* (1981). Opět se zapojil do přípravy výborů z dokumentů (*Texty*

ke studiu obecných dějin státu a práva II. a *Texty ke studiu obecných dějin státu a práva III.*), které opakovaně vyšly v sedmdesátých a osmdesátých letech minulého století. Své hluboké znalosti dějin mimoevropských zemí promítl po roce 1989 do zavedení předmětu *Dějiny státu a práva zemí Asie, Afriky a Latinské Ameriky* a za svého plzeňského působení i do vydání *Kapitol z dějin státu a práva zemí Afriky, Asie a Latinské Ameriky* (spolu se svým synem Stanislavem a Petrou Müllerovou) a *Právních dějin mimoevropských zemí* (opět spolu se synem).

Po založení Fakulty právnické Západočeské univerzity se v roce 1996 stal vedoucím její Katedry právních dějin, kterou pak vedl více než deset let. Podílel se na vydání základních učebních pomůcek pro výuku obecných dějin státu a práva (*Právní dějiny evropských zemí a USA* a *Texty ke studiu obecných dějin státu a práva*) i kanonického práva (*Kanonické právo. Dějiny, teorie, obecná část*; spolu s Ignácem Antonínem Hrdinou). K usnadnění přípravy studentů na státní zkoušku vydali se synem praktickou *Rukojeť k dějinám římského práva a jeho institucí*.

Díky pevnému zakotvení na fakultě a postupnému politickému uvolnění mohl Stanislav Balík už před půlstoletím (1965 až 1966) vycestovat na studijní pobyt do Turína na Institut d'Etudes européennes. Brzy se vydal „na zkušenou“ znovu a v letech 1968 až 1970 studoval u prof. Jacquese Godechota na Faculté des Lettres et science humaines univerzity v Toulouse (Université de Toulouse II – Le Mirail; l'UTM). Oba studijní pobyty zakončil obhajobou svých prací. Po obhajobě druhé (*Histoire de l'aménagement juridique de la propriété foncière sous la Révolution Française, I. 1789-1794*) získal titul *docteur d'Université*. Později do zahraničí cestoval k přednáškovým pobytům. Opakovaně se vrátil do Francie, ale přednášel i v Polsku a v Řecku a navázal řadu kontaktů se zahraničními kolegy. Intenzitu jeho vazeb na polské právní historiky částečně demonstruje jejich zastoupení mezi přispěvateli do Pocty, kterou plzeňská právnická fakulta připravila k jeho osmdesátinám /KNOLL, Vilém (ed.), *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám*. Plzeň: A. Čeněk, 2008. ISBN 978-80-7380-120-5; ze zde publikovaného životopisu (s. 9 – 12) autor čerpal informace o počátcích profesní dráhy prof. S. Balíka/.

Jistě ovlivněn svými dlouhodobými zahraničními studijními pobyty a jazykově vyzbrojen snažil se S. Balík pomáhat v počátcích studia zahraničním studentům Právnické fakulty UK v Praze. Pro ně také vydával upravené anglicko-české materiály ke studiu (uveďme opakovaně tištěné nástiny přednášek *General History of the State and Law – Obecné dějiny státu a práva* a *History of the Roman State and Law – Dějiny římského státu a práva*).

* * *

Když – také v dubnu, ale před více než dvaceti lety – zemřel prof. Jaromír Kincl, použil ve vzpomínce na něj jeho vrstevník, kolega a přítel prof. Stanislav Balík slova Antoina de Saint-Exupéryho: *„Není nejdůležitější uložit tělo do země, ale jde o to, abychom jak z puklé urny sebrali všechno dědictví, jehož opatrovníkem byl zemřelý, abychom ani zrnko neztratili. Je obtížné zachránit vše, dlouho to trvá, než jsme schopni poskytnout odkazu mrtvých u sebe přístřeší. Je třeba dlouho oplakávat, přemítat o životě a vzpomínat jejich výročí.“* Dnes tato slova čteme v záhlaví smutečního oznámení samotného prof. Stanislava Balíka. U těch, kteří jej dobře znali, jistě jeho odkaz své přístřeší najde.

Zbývá snad dodat jediné. V úvodu jsem se zmiňoval, že Stanislav Balík začal právnické studium v Brně. Rodová vazba k fakultě se však jeho smrtí nepřetrhla: své hluboké vědomosti a životní zkušenosti předává našim studentům jako externí učitel jeho syn a mezi studenty najdeme jeho vnuka.