
Obsah

EDITORIAL	3
------------------------	---

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno - reviewed)

Ladislav Vojáček

„Zahozené ústavy“ a jejich záhadní autoři / „Discarded Constitutions“ and Their Unknown Authors	5
-------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

David Sehnálek

Mezinárodněprávní aspekty nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik v právu Evropské unie / Unfair Competition and Unfair Commercial Practices and Their Regulation in EU Private International Law.....	23
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Michala Špačková

Právo sell-out z pohledu teorie a praxe / The Sell-out Right in Theory and Practice.....	41
------------------------------------------------------------------------------------------	----

Iveta Talandová

Nepominutelný dědic a jeho právo na povinný díl / Forced Heir and his Right to Inherit the Forced Share	63
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Tereza Papoušková, Jan Papoušek

Ústavní soudci v kvantitativní perspektivě / Czech Constitutional Justices in the Quantitative Perspective	73
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY / PHD CONTRIBUTIONS

(recenzováno - reviewed)

Anna Lebedová

Návrat zásady superficies solo cedit – zaměření na přechodná ustanovení občanského zákoníku, komparace s řešením německým / Return to the Principle of Superficies Solo Cedit – Focus on the Transitional Provisions of the Czech Civil Code and Its Comparison with the German Law.....	93
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Pavel Vážan

Právní úprava věci hromadné, souboru věcí a dopad jejich právní úpravy do praxe / Legislation Collective Thing, Set of Things, and the Impact of Their Legislation into Practice	107
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Roman Vicherek

Trestní odpovědnost zastupitelů měst a obcí / Criminal Liability of Representatives
of Cities and Municipalities..... 121

Lukáš Hadamčík

Ustanovení občanského zákoníku o nájmu bytu a domu vhodná k technické novele /
The Civil Code Provisions of Lease Suitable for a Technical Amendment 135

Matěj Dobeš

Poukázka jako cenný papír / Warrants as Securities 145

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY / STUDENT CONTRIBUTIONS

(recenzováno - reviewed)

Tereza Pargačová

Nejvyšší soud Japonska: Pasivní hráč na poli ústavnosti? /
Supreme Court of Japan: Passive Player on the Field of Constitutionality?..... 151

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI / CURRENT TOPICS

(recenzováno - reviewed)

Jozef Greguš

Náhradné materstvo a materská dovolenka / Surrogacy and Maternity Leave 163

RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS**Jan Kysela**

QVORTRUP, Matt (ed.). The British Constitution: Continuity and Change.
A Festschrift for Vernon Bogdanor 179

POKYNY PRO AUTORY..... 183

JOURNAL GUIDELINES..... 187

EDITORIAL

Ivan Wernisch se před lety ve svém deníku (Wernisch, Ivan. Z deníku spisovatele (2). *Literární noviny*, 1993, č. 44, s. 14) pochlubil nádhernou hanebností: „*Když jsem kdysi pro Čs. rozhlas zpaděl Goetha, nikdo si toho nevšimnul. Tak jsem tedy složil několik básní jakoby od Morgensterna a těšil se, že z toho bude průšvih. Nic. Začal jsem tedy vyrábět podvrhy ve velkém – pětiminutové, čtvrt hodinové i delší pořady s úvodními medailonky o „autorech“ – (následuje dlouhý výčet autorů, pozn. JK)... dobromady to bylo na spousty vysílacích hodin – a nikdo: nikdo nepojal sebe-menší podezření. Doufal jsem, že na mou činnost upozorní některý z posluchačů – představoval jsem si, jak spravedlivě rozhněvaný středoškolský profesor v. v. někde na malém městě sestavuje hnidopišskou stížnost – ale ne, nic takového se nestalo. Nabyl jsem pocit beztrestnosti a bezpečí a už jsem se ani moc nesnažil napodobovat styl těch básníků, jimiž jsem podstrkoval své vlastní básnické texty.*“

A tak to šlo až do doby, kdy se na něj obrátil Jindřich Flusser, čistě z profesionálního zájmu, aniž měl nějaký postranní úmysl, s otázkou, jak zněl v originále jeden verš. Wernisch ještě byl schopen pohotově odpovědět, ale v deníku už jen konstatuje: „*tak podlá byla má odpověď bezelstnému příteli, tak podlá, že jsem se jí lekl a teprve v té chvíli jsem pochopil, že lžu...*“.

Příběh patrona všech Bedřichů nakonec vůbec není *tak* veselý. Je i trochu smutný: tam, kde pachatel šprýmu zjišťuje, že „rozhněvaný středoškolský profesor sepisující svou hnidopišskou stížnost“ existuje ... jen v jeho fantazii. Provokující zůstal, jen ten provokovaný (ale sečtělý) maloměšťák se v periferní gubernii jaksi nevyskytuje. A dojemný je příběh také: není na té neochotě uznat svou vlastní odpovědnost v zemi bez bdělých maloměšťáků něco naivně dětského?

Mix hořkého pobavení a dojetí by nás samozřejmě rychle opustil, pokud by šlo o peníze a vědeckou prestiž. Podobné hanebnosti jako Wernisch, jen ve větším měřítku a s jinou motivací, se „dopustil“ Cyril Labbé z Univerzity v Grenoblu. V roce 2010 vytvořil fiktivního autora, kterému dal jméno Ike Antkare (jméno vzniklo fonetickou přesmyčkou z anglického „I can't care“).

Labbé za pomoci SCIGen (softwarového nástroje vyvinutého na MIT, který generuje náhodné shluky slov vypadajících „vědecky“) vytvořil více než sto „vědeckých“ článků z oblasti informatiky. Ty pak nahrál do databáze Google Scholar a pomocí vzájemných citací vyhnal citační index Ikeho do astronomických výšin (v podrobnostech k postupu pozoruhodně stručně Labbé, Cyril. Ike Antkare one of the great stars in the scientific firmament. *International Society for Scientometrics and Informetrics Newsletter*, 2010, 6 (2), pp. 48–52).

Z Ikeho se stal díky této manipulaci jeden z nejcitovanějších světových vědců. Na prvního Freuda se sice dívá s odstupem dvaceti míst, ovšem na překonání jistého Alberta Einsteina na šestatřicátém místě to bezpečně stačilo. A i po zveřejnění celého šprýmu se neexistující autor stále drží na místech, o kterých si i velmi kvalitní vědec může nechat jen zdát.

Je dobré na Ikeho pamatovat – třeba v diskusích o vhodnosti citačních a jiných indexů pro hodnocení kvality vědeckých výstupů a celé té scientometrii vůbec. A je dobré pamatovat i na Wernische – lépe se pak odolává pokušení k podobným pot'ouchlostem.

Josef Kotásek

ČLÁNKY

„Zahozené ústavy“ a jejich záhadní autoři

„Discarded Constitutions“ and Their Unknown Authors

Ladislav Vojáček*

Abstrakt

Jako východisko článek shrnuje dosavadní informace o ústavních návrzích, resp. o konceptech budoucího ústavního uspořádání českých zemí a Slovenska, vzniklých v roce 1917. Návrhy se zrodily v českém prostředí a rozváděly zásady státoprávního prohlášení z 30. května 1917. Vycházely tedy z předpokladu, že habsburská monarchie bude v reorganizované podobě zachována a že se v rámci ní vytvoří dílčí útvary spojující české země a Slovensko. Anonymně je vypracovali členové skupiny expertů, vzniklé zřejmě z iniciativy Antonína Švehly. Jednotlivé návrhy byly po vzniku republiky publikovány, avšak jejich autoři, s výjimkou Františka Weyra, zůstali neznámi. Autor článku na základě archívních materiálů přináší některé nové poznatky do záhady kolem jejich autorství. Ty doplňují, potvrzují, ale i zpochybňují dílčí závěry, učiněné zejména Martinem Kučerou, který se těmito návrhy důkladně zabýval naposled.

Klíčová slova

Dějiny; státoprávní prohlášení 1917; vznik Československa; ústava; F. Weyr; J. Pekař; K. Kadlec; A. Švehla.

Abstract

As a starting point, the article provides summary of existing information about the draft constitutions or, more precisely, about the concepts of future constitution of the Czech countries and Slovakia which occurred in 1917. These drafts were prepared in the Czech surroundings and they further developed the principles of the constitutional declaration of the 30th of May 1917. Therefore, they presumed that the Habsburg monarchy would be preserved in a reorganised form and there would be an area consisting of the Czech countries and Slovakia which would exist within the monarchy. The individual concepts were anonymously written by the members of a group of experts, evidently formed on the initiative of Antonín Švehla. They were all published after the establishment of the Czechoslovak republic, yet their authors (except František Weyr) remained unknown. With the help of archive materials, the author presents some new findings regarding the mystery about the authorship of these documents. These findings complement, confirm, but also conflict with some partial conclusions made by Martin Kučera, who recently dealt with these drafts thoroughly.

Keywords

History; Constitutional Declaration in 1917; The Establishment of Czechoslovak Republic; Constitution; F. Weyr; J. Pekař; K. Kadlec; A. Švehla.

* prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Department of the History of the State and Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Ladislav.Vojacek@law.muni.cz

Úvod

Když 2. listopadu 1918 na schůzi Národního výboru Antonín Švehla odpovídal na výhradu svého sociálně demokratického kolegy Karla Vaňka, proč nebyla už dříve připravena ústava, řekl: „*my měli několik ústav vypracováno, ale to nám nikdo neřekl, že bude revoluce a že zvrátíme celé Rakousko. Kdybyste nám to řekli, možná, že bychom byli vypracovali ústavu. Ale ty veškeré věci jsme zabořili, poněvadž převrat přišel náhle a my jsme chtěli, a bychom měli ústavu lepší.*“¹ Oněmi zahozenými „*věcmi*“ nesporně myslel texty, které vznikly v létě a na podzim roku 1917 z iniciativy Národního výboru a jeho osobně.² I když byly „*zabořeny*“, stojí za to se za jejich historií ohlédnout. A nejen proto, že se k nim pojí dodnes nevyjasněná záhada a že tajemno je vždy lákavé. Blíží se stoleté výročí jejich vzniku, navíc spadají také do kontextu vzniku československého státu, jehož stoleté výročí si také brzy připomeneme. Jak je ze Švehlova vyjádření zřejmé, iniciátoři a tvůrci těchto návrhů se s nimi sice rychle ocitli na slepé koleji. To ale moc nemění na jejich historickém významu. Když nic jiného, tak minimálně názorně dokládají, jak nesamozřejmou změnou vznik samostatného československého státu byl.

Svůj článek jsem si dovolil začít stejným citátem, jakým před téměř třiceti lety končil své pojednání o ústavních návrzích z roku 1917 Jan Galandauer.³ Udělal jsem to nejen proto, že se Švehlův výrok na začátek velmi dobře hodí, ale zejména proto, že tam, kde J. Galandauer kdysi udělal tečku, neboť si myslel, že k uvedené záhadě řekl vše, co říci lze, my musíme dát čárku a pokračovat. Jemu totiž zůstalo leccos podstatného utajeno a v něčem se i mýlil. I dnes v mnohém tápeme, nicméně pár krůčků (někdy i chybných úkroků stranou) jsme mezitím učinili. Ale stále jen krůčků. Takže já nebudu moci končit tečkou, ale na konci mého textu zůstanou tečky tři.

Předem musím upozornit, že můj článek nebude primárně právněhistorický, bude spíše obecně historický. Ovšem, jak je zřejmé, předmětem mého zájmu bude právní, přesněji ústavněprávní, problematika. Zmíněné ústavní návrhy však nebudu zkoumat obsahově, ale budou mne zajímat hlavně okolnosti jejich vzniku. Na obsah dojde spíše okrajově, když to bude pro můj záměr nezbytné.

1 Historické pozadí

Vznik „zahozených“ návrhů české ústavy zapadá do kontextu doby, předurčeného svoláním rakouské říšské rady na konec května 1917. Od vypuknutí války to bylo poprvé,

1 www.psp.cz; Digitální knihovna › NV ČS 1918 › Stenoprotokoly, 2. listopadu 1918.

2 V literatuře se běžně píše o „*ústavních návrzích*“ nebo o „*elaborátech*“. Přestože první označení není zcela výstižné, nebudu se ani jemu vyhýbat. „*Zabořené ústavy*“ tedy budu označovat i jako „*elaboráty*“, „*ústavní návrhy*“ nebo prostě jen „*texty*“.

3 GALANDAUER, Jan. *Vznik Československé republiky 1918. (Programy, projekty, předpoklady)*. Praha: Svoboda, 1988, s. 102 a násl.

kdy měl zasednout parlament předlitavské části monarchie. Od nástupu císaře Karla I. se navíc celkově měnilo vídeňské ovzduší. Bylo v něm cítit ochotu k ústavním změnám a též k pokud možno k rychlému skoncování s válkou. Začínalo se soustavněji uvažovat, co bude potom.

Český svaz, v němž se od roku 1916 sdružovala většina českých poslanců říšské rady, před jejím otevřením zvažoval, že bude iniciovat vytvoření ústavního výboru, v němž by získal platformu pro předkládání návrhů na revizi prosincové ústavy v duchu českého politického programu, v domácím prostředí stále kalkulujícího se zachováním habsburské monarchie. Situace v českých zemích se však rychle měnila, přesněji řečeno, radikalizovala se. Pod vlivem manifestu spisovatelů⁴ a dalších podobných iniciativ⁵ Český svaz přijal a na zasedání parlamentu 30. května proklamoval poněkud překvapivé státoprávní prohlášení. Převratnou novinku přinášelo v tom, že požadovalo, aby se v rámci přebudované habsburské monarchie spojily české země a Slovensko. Poslanci viděli budoucí habsburskou monarchii jako „*spolkový stát svobodných a rovnoprávných národů*“ a „*opírajíce se... o přirozené právo národů na sebeurčení a svobodný rozvoj, posílené nadto u nás nezadatelnými právy historickými*“, proklamovali, že „*budeme se v čele svého lidu domáhat sloučení všech větví československého národa v demokratický český stát, zahrnující i slovenskou větev národa, žijící v souvislém celku s historickou vlastí českou*“.⁶ Tato vize ovšem kolidovala nejen s prosincovou ústavou upravující poměry v Předlitavsku, které mohla říšská rada ovlivňovat, ale též s dualistickou strukturou říše. Na změnu takového kalibru byla i říšská rada sama o sobě krátká. Proto čeští poslanci myšlenku zřízení ústavního výboru říšské rady opustili. Ústavní výbor se však nakonec ustavil, ovšem vyrostl ne z české iniciativy, ale z onoho nového vídeňského ovzduší, tedy z vůle samotných vídeňských orgánů. Ty pod tlakem veřejnosti již připouštěly revizi ústavy, i když samozřejmě ne v duchu českého státoprávního prohlášení. Vznikl i užší subkomitét ústavního výboru, který měl připravovat zásady budoucího ústavního uspořádání monarchie.

Členové Českého svazu původně rozhodli vyslat do tohoto parlamentního orgánu svého zástupce, i když v tom od počátku nebyli příliš jednotní. Takové rozhodnutí bylo zásadní a zároveň velmi problematické: mohlo se interpretovat tak, že Český svaz ustoupil od státoprávního prohlášení a ztotožnil se s názorem, že českou otázku lze řešit na půdě předlitavského parlamentu, že tedy česká politika rezignuje na proklamované spojení se Slovenskem. Před konečným rozhodnutím proto čeští politici z Vídně celou záležitost ještě konzultovali s kolegy z pražského Národního výboru. Načež se takticky rozhodli odložit její realizaci až na dobu po skončení už probíhajících porad o zásadách obsažených ve státoprávním prohlášení.

4 *Projev českých spisovatelů k českým poslancům na říšské radě.* In: GALANDAUER, op. cit., s. 283–287.

5 KUČERA, Martin. Přehled manifestů české tvůrčí inteligence z jara 1917. In: *Sborník k dějinám 19. a 20. století.* Sv. 11, Praha, 1989, s. 249–301.

6 *Vstupní prohlášení Českého svazu na říšské radě.* In: GALANDAUER, op. cit., s. 288.

A tu se již dostáváme in medias res. Národní výbor navázal kontakt s významnými vysokoškolskými odborníky (nebo se mu sami nabídli⁷) a některé z nich oslovil s žádostí o vypracování ústavních návrhů. Podle Jana Galandauera oslovil šest vysokoškolských odborníků, aby v intencích prohlášení Českého svazu načrtli svou představu budoucího ústavního uspořádání českého státu. Návrhy ústavy měly rozvíjet prohlášení Českého svazu z 30. května 1917. Jejich výchozí ideou proto měla být představa, že český stát bude dílčí součástí monarchistického spolkového státu svobodných a rovnoprávných národů na čele s habsburskou dynastií a že se v českém státě spojí historické české země a Slovensko.

Akce probíhala víceméně tajně, proto v ní byl zainteresován jen relativně úzký okruh lidí. Přestože se to dnes možná tak nezdá, šlo o choulostivou záležitost. I když prohlášení Českého svazu, z něž měly návrhy vycházet, předpokládalo, že bude zachován rámec říše jako monarchie dědičné v habsburském rodě, požadavek spojení českých zemí se Slovenskem, mířící proti dualistické struktuře říše, mohl být ve válečné atmosféře vykládán jako útok na samotné základy monarchie. V každém případě však ohrožoval uspořádání, o něž se opírala mocenská převaha etnických Němců v Předlitavsku a mocenský monopol Maďarů v podstatné části Zalitavska. Proto se také setkal s prudkým odporem ve Vídni a zejména v Budapešti. Okamžitě proti němu vystoupil poslanec Raphael Pacher (budoucí zemský hejtman provincie Deutschböhmen a rakouský ministr a poslanec). Zásadně odmítavě reagoval také maďarský tisk a uherský ministerský předseda István Tisza poslal pohoršený dopis předsedovi předlitavské vlády Heinrichu Clam Martinicovi. Kritizoval všechna státoprávní prohlášení poslanců slovanských národů a zejména „*neslýchaně drzé ('unterhört freche') prohlášení Čechů, jež se obrací nejen proti dualismu, ale přímo proti integritě uherského státu, tvoří ojedinělou událost i v dějinách rakouského parlamentu a musí být s rozhořčením a opovržením odmítnuto každým příslušníkem uherského státu ('von einem jeden Ungarn')*“⁸

Dodejme, že požadavek spojení se Slovenskem, obsažený ve státoprávním prohlášení, překvapil i mnohé Čechy. V programu politických stran určujících českou politiku totiž představoval zásadní novinku. Do textu jej začlenili až na poslední chvíli zřejmě po naléhání Vavra Šrobára a „vídeňských“ Slováků Milana Hodži a Ivana Dérera a pod vlivem známého spisovatelského manifestu. Ne všichni čeští činitelé se s ním také ztotožňovali. Odmítali jej zejména zastánci českého historického státního práva, jako například Josef Pekař a čeští konzervativci, prezentující se prostřednictvím *Hlasu Národa*, protože historikoprávní argumentaci zpochybňoval a oslaboval. V požadavku na připojení Slovenska s přirozenoprávním odůvodněním viděli ohrožení integrity českých zemí, protože právo

7 TOBOLKA, Zdeněk. *Politické dějiny československého národa od r. 1848 až do dnešní doby*. IV. /1914–1918/. Praha, 1937, s. 260.

8 K tomu OPOČENSKÝ, Jan. Tisza a státoprávní prohlášení českých poslanců z 30. května 1917. *Naše revoluce*, roč. III. (1925–1926), s. 195–201; k textu je připojen i německý text dopisu.

na sebeurčení s použitím stejné argumentace mohli požadovat Němci žijící v pohraničních oblastech českých zemí. Dodejme, že se tak skutečně dělo. Už 21. ledna 1918 se ve Vídni sešli němečtí poslanci z českých zemí a v reakci na českou Tříkrálovou deklaraci, jednoznačně proklamující snahu vytvořit samostatný český (československý) stát, s heslem práva národů na sebeurčení na rtech požadovali odtržení pohraničních území českých zemí a vytvoření samostatné korunní země Deutschböhmen, oddělené od Čech. A když se v říjnu téhož roku začala rozpadat monarchie, pokusili se tento svůj záměr skutečně realizovat.

V každém případě světové i domácí události z první poloviny roku 1917 věstily změnu. Z těch světových byly nesporně nejvýznamnějšími ruská revoluce a vstup Spojených států do války. Doma například v akčním výboru mladočeské strany po jeho rozšíření (podle Z. Tobolky provedeném v rozporu s organizačními předpisy⁹) získali převahu sympatizanti Masarykovy zahraniční akce, usilující o vytvoření zcela samostatného státu. Jejich vliv vzrostl i v národně sociální straně, kde k tomu přispělo uvolnění Jiřího Stříbrného z vojenské služby. Zejména však začátkem července vyhlásil císař amnestii a krátce na to žaláře opustilo více než 700 českých vězňů na čele s Karlem Kramářem a Aloisem Rašínem.

Jak je tedy zřejmé, ve zjevné souvislosti s vývojem válečných událostí a se svoláním říšské rady se na jaře 1917 rozproudily diskuse o vnitřní reorganizaci monarchie. V českém prostředí vyústily v přípravu návrhů, které by podrobněji specifikovaly postavení českého státu v ní. Nebyly projevem nějakého staromilství, naopak se zdálo, že reflektují nejpravděpodobnější scénář budoucího vývoje. V době, kdy se uvedené návrhy začaly připravovat, se mnohým zainteresovaným zdálo, že se blíží kompromisní konec války. Prý to naznačoval i sám císař. Ostatně snahy rakouských činitelů o iniciování mírových jednání později potvrdily informace, zveřejněné v souvislosti se známou Sixtovou aférou. Kompromisní vyústění války by nesporně znamenalo zachování – nějak reformované – habsburské monarchie. A to byla situace, z níž měly podle zadání ústavní návrhy vycházet.

Přes připravené ústavní návrhy se přesto brzy převalil čas a staly se z nich „zahozené ústavy“. Opět se ukázalo, jaké nepředvídatelné obraty může přinést politika provozovaná v hluku dělostřeleckých salv (a člověk se bojí domýšlet, co vše se může dít pod hrozbou nebo při využití dnešních prostředků). Velká válka očekávaným kompromisem neskončila a habsburskou monarchii sežehl žár krematoria dějin. Navíc je otázkou, zda by i v případě jejího přežití měly šanci návrhy, demontující její dualistickou strukturu a narušující vždy úzkostlivě střeženou integritu uherského království.

⁹ TOBOLKA, 1937, op. cit., s. 243.

2 Ústavní návrhy

Co tedy o „*zabozených ústavách*“ víme? Především to nejsou klasické návrhy právních předpisů, ale spíše více či méně volné odborné právnické elaboráty. Texty pěti z nich vznikly v létě a začátkem podzimu 1917 a jsou označeny jen písmeny A až E. K nim přibyl ještě text F, který vznikl později než ostatní (nebo většina ostatních). Jeho autor znal předchozí návrhy, resp. možná jen některé z nich, a z jejich znalosti vycházel. Je to zřejmé už z první věty jeho textu: „*Oproti všem ostatním návrhům jsme toho názoru...*“. Historik J. Pekař, který byl do celé akce zasvěcen, ve svých rukopisných poznámkách k textům A až E jednotlivé návrhy na úvod heslovitě charakterizoval.¹⁰ Podle Martina Kučery návrh A označil jako „*autonomistický*“, B „*zásadový*“ (zcela zřejmě proto, že vycházel z jemu blízkého historického státního práva), C „*dobře promyšlený a podmíněně zásadní*“ (asi proto, že podobně jako koncept historického státního práva hájil celistvost českých zemí, avšak opíral ji na rozdíl od Pekaře o povšechně zeměpisnou zásadu), D „*federalistický*“ a E „*mnoho myslící na dobu přechodnou*“.¹¹

Kolem zpracovaných elaborátů je dodnes nejasno. Jejich znění je známé, v tom potíž není. Všechny elaboráty v roce 1924 publikoval Zdeněk Tobolka¹² a strojopisné kopie najdeme v archívech. Vnějšíkově jsou celkem rozmanité. I když se o nich píše jako o „*návrzích*“ ústavy, vesměs nejsou jako právní předpisy koncipované buď vůbec, nebo alespoň z části. Některé autor rozčlenil do číslovaných článků či paragrafů, případně doplňovaných poznámkami, jiné tvoří spíše souvislý odborný výklad. Šestý text (F) Z. Tobolka označil nadpisem „*Kritika předcházejících podnětů*“. V původní strojopisné verzi, jak se zachovala spolu s ostatními elaboráty v pozůstalostech Josefa Pekaře¹³ a Karla Kadlece,¹⁴ ovšem žádný název nemá. Strojopisné kopie a znění publikovaná Z. Tobolkou se vedle toho liší jen v detailu, ale z našeho pohledu významně: Z. Tobolka v elaborátu F drobně upravil poznámku na okraji.

¹⁰ Archív Národního muzea (A NM), fond J. Pekař, kart. 66.

¹¹ J. Pekař své texty nepsal rukopisem vzorné školačky, proto se dost obtížně luští. I když to s tématem tohoto článku vlastně nesouvisí (jen to podporuje nespolehlivost některých tvrzení M. Kučery, viz níže), musím upozornit na jeho dva omyly. Návrh A podle něj Pekař označil jako „*autonomistický*“. Co Pekař napsal, jsem přes veškerou snahu spolehlivě nerozluštil, ale „*autonomistický*“ to rozhodně není. Slovo v Pekařově textu je podstatně kratší, možná je to „*robustní*“, protože první návrh je oproti ostatním velmi rozsáhlý. Návrh D je podle Kučery označen charakteristikou „*federalistický*“. V úvodu Pekařova rukopisu však v tomto případě shrnující charakteristika chybí a slovo „*federace*“ či „*federalistický*“ jsem v celém Pekařově sylabu nenašel. Text začíná slovy „*Spolek států*“ a to si M. Kučera asi přetransformoval do pojmu federace (v 19. a na začátku 20. století se federalizace habsburské monarchie spojovala s přeměnou stávající dualistické struktury říše na trialistickou); M. Kučera to převzal a ani on nepoužíval slovo federace ve významu, který s ním spojuje dnešní státověda). Také označení návrhu C lze číst trochu jinak („*podmínečně zásadový*“). K tomu KUČERA, Martin. Příspěvek k účasti Josefa Pekaře na přípravě reformy říšské ústavy v létě 1917. In: *Sborník k dějinám 19. a 20. století*. sv. 11, Praha, 1989, s. 163–194 a týž. *Rakouský občan Josef Pekař*. Praha: Karolinum, 2005, s. 181 a násl. ISBN 80-246-0988-6.

¹² TOBOLKA, Zdeněk. Státoprávní prohlášení z 30. května r. 1917. *Naše revoluce*, roč. II. (1924), s. 161–236.

¹³ Archív Národního muzea (A NM), fond J. Pekař, kart. 66.

¹⁴ Archív Akademie věd ČR (A AV ČR), fond Karel Kadlec, kart. 17, i. č. 964.

Se znalostí textů tedy potíž není a není ani v tom, že by se koncepčně zásadně lišily. I když jsou propracováním, obsahem a formou dost odlišné, jak víme, všechny vznikly na základě téhož zadání. Proto je jejich vyznění podobné: všechny počítají z další existencí – reformované – habsburské monarchie a s bližším spojením českých zemí a Slovenska. Vesměs se dotýkají i uspořádání habsburské monarchie jako celku, nebo alespoň dělby kompetencí mezi říší a jejími částmi, ale těžištěm jsou představy o uspořádání samotného českého (česko-slovenského) státu. Celek označují jako svaz (federaci) podunajských států (A), spolek suverénních států českého, polského, rakouského, maďarského a jihoslovenského (B), spolek států, a to českého, polského, rakouského, maďarského, jihoslovenského, event. rusínského, (D) nebo čtyřstátí rakouské (podunajské, středoevropské), jak bylo uvedeno v návrhu E. Autor návrhu C se označení budoucího společného státu vyhnul, protože podle něj úvahy o jeho uspořádání přesahovaly zadání. Navíc by podle něj – logicky – tato úprava musela mít formu mezinárodní smlouvy. Také autor „*Kritiky předcházejících návrhů*“ vycházel „*z názoru, že není našim úkolem pracovatí ústavu spolkového státu (svazu apod.)*“, a také hned v úvodní větě vytknul všem ostatním návrhům, že tak činily, tedy že se zabývaly i uspořádáním říše. V tom ovšem neměl pravdu, protože – jak víme – stejně uvažoval i autor návrhu C. Také autor návrhu B, když po úvodním výkladu o spolkové ústavě začínal psát o ústavě českého státu, výslovně uvedl, že „*jen ta nás zajímá*“).

Zmíněná zásadní nejasnost panuje kolem autorství jednotlivých elaborátů. Návrhy zůstaly záměrně nepodepsány a jejich autory znal jen úzký okruh zainteresovaných. Při jejich vzniku byla důvodem zmíněná ošemetnost úvah o demontáži dualistické struktury habsburské monarchie, tedy jejich přílišný radikalismus. Jak je to příznačné pro převrátové doby, po vzniku republiky se k nim většina autorů naopak nehlásila z obav před ostouzením od těch, v nichž se – někdy pět minut po dvanácté – probudilo radikální vlastenectví, resp. planý, ale o to útočnější nacionalismus, a pro něž byly tyto texty zpátečnické, „*rakušácké*“.

3 Odkrývání záhady

K autorství ústavních textů se vyjádřili dva přímí aktéři: jediný zcela nepochybný autor návrhu F. Weyr¹⁵ a J. Pekař.¹⁶ Oba však jen kuse (k tomu více níže). Přidala se i redakce *Naš revoluce*, v níž Z. Tobolka v roce 1924 elaboráty publikoval, a později i původně zdrženlivý Z. Tobolka. Pak nastalo dlouhé mlčení. Do odborné literatury se „*zahozené*“ ústavní návrhy znovu vrátily až na konci minulého století. Nejdříve se jim věnoval

15 WEYR, František. ***. *Naše revoluce*, roč. III (1925), s. 264. Později se k přípravě ústavních návrhů vrátil i ve svých Pamětech (WEYR, František. *Paměti. I. Za Rakouska, 1879–1918*. Brno: Atlantis, 1999, s. 445–446. ISBN 80-7108-193-0).

16 PEKAŘ, Josef. K českému boji státoprávnímu za války. *Český časopis historický*, 1930, roč. 36, pozn. 1 na s. 551.

Jan Galandauer,¹⁷ z nějž později čerpali i další autoři,¹⁸ pak Martin Kučera,¹⁹ v poslední dekádě minulého století Libor Vykoupil²⁰ a později opět M. Kučera.²¹ Jeho závěry z práce o Josefu Pekařovi, ne vždy tvrzené jednoznačně a kategoricky, se zdály být tím konečným, co bude k záhadě řečeno.

Když Z. Tobolka v *Náš revoluci* v roce 1924 návrhy zveřejnil, nepovažoval za nutné v dané chvíli autory uvádět. Zřejmě je znal, ale vedl jej k tomu ohled na zmíněnou atmosféru opožděného vlastenčení po vzniku republiky. Návrhy proto uveřejnil jen s označením písmeny, která najdeme už na strojopisných textech uložených v osobním fondu „Josef Pekař“ v Archívu Národního muzea a v osobním fondu „Karel Kadlec“ v Archívu Akademie věd (na návrzích A až C jsou písmena dopsána modrou tužkou, D je dopsáno také tužkami, ale v prvním případě modrou, v druhém hnědočervenou, E je uvedeno přímo ve strojopisu a F najdeme jen v exempláři z Pekařova fondu a je dopsáno perem a umístěno v kroužku). Nicméně redakce *Náš revoluce* (podle L. Vykoupila asi historik Jaroslav Werstadt²²) jména v poznámce doplnila, i když ne úplně. K pěti návrhům a „*Kritice předcházejících podnětů*“, přiřčenila jen pět autorů: právního historika Karla Kadlece, profesora správní vědy a správního práva Jiřího Hoetzla, právního historika a konstitucionalistu Bohumila Baxu, profesora právních věd (pak ústavního práva) F. Weyra a právníka a bývalého poslance Josefa Fořta. Je otázkou, zda jen omylem jedno jméno vypadlo, zda mělo jít jen o autory prvních pěti návrhů nebo zda byl některý návrh anonymní, jak později usuzoval Jan Galandauer. Samotný Z. Tobolka o více než deset let později napsal, že Národní výbor o návrhy požádal Jiřího Hoetzla, Františka Weyra, Josefa Fořta a dále právníka a bývalého ministra Františka Fiedlera, historika Josefa Pekaře a profesora ústavního práva Františka Vavříčka, ale že ne všichni elaborát podali.²³ Takže zase do věci jasno nevnesl, spíše se stále snažil mlžit (i když v kontextu s dalšími bude jeho informace cenná).

O výčet z *Náš revoluce* z roku 1924 se na konci osmdesátých let minulého století opřel zmíněný Jan Galandauer, který se pokusil jednotlivé návrhy přiřčenit konkrétním osobám.²⁴ Jednoduché to měl jen s návrhem F. Weyra, protože ten se k návrhu označenému

17 Galandauer, op. cit., s. 102 a násl.

18 Srovnej například SCHELLE, Karel. *Vznik Československé republiky 1918*. Ostrava: Key Publishing, 2008, s. 15–17. ISBN 978-80-7418-000-2 (a další práce tohoto autora věnované problematice vývoje státní správy).

19 KUČERA, 1989, Příspěvek k účasti Josefa Pekaře..., s. 163–194.

20 VYKOUPIIL, Libor. František Weyr, Josef Pekař a návrhy československé ústavy z roku 1917. In: *Sborník prací Filozofické fakulty brněnské univerzity*, C 41, 1994, s. 102.

21 KUČERA, 2005, op. cit., s. 186.

22 VYKOUPIIL, 1994, op. cit., s. 103 a násl.

23 TOBOLKA, 1937, op. cit., s. 260. Místo F. Vavřínek ovšem uvedl „J. Vavřínek“.

24 GALANDAUER, op. cit., s. 102 a násl.

písmenem C po zveřejnění textů sám přihlásil.²⁵ První z návrhů přisoudil Karlu Kadlecovi. Další (B) považoval za anonymní, resp. napsal, že jeho autora „se dosud nepodařilo identifikovat“. Šestý text (F; *Kritika předcházejících podnětů*) přisoudil Josefu Fořtovi, bohužel bez bližšího zdůvodnění. Asi uvažoval tak, že on jediný nebyl právním vědcem, ale právníkem činným v politice. Možná zvažoval i to, že J. Fořt byl už v roce 1908 jako předkladatel podepsán pod návrhem české zemské ústavy.²⁶ O autorech návrhů D a E se nezmiňoval. Z toho, že návrh B označil za anonymní a o autorství textů D a E nepsal, lze dovodit, že jména autorů těchto návrhů znal (resp. domníval se, že zná), jen nedokázal přesně určit, kdo který text napsal. Jelikož jeden návrh označil za anonymní, Weyrovo autorství bylo nepochybné a dvěma jím identifikovanými(?) autory byli K. Kadlec a J. Fořt, lze opět dovodit, že vycházel z Werstadtova výčtu z roku 1924. Zbýlými dvěma by tedy měli být J. Hoetzl a B. Baxa. Tu je třeba ještě dodat, že se zdá, že J. Galandauer neměl v rukou strojopisy jednotlivých elaborátů, ale jen jejich podobu z Tobolkova článku (jinak by si jistě v textu F všiml odkazu na elaborát, vypracovaný A. Stránským, o němž se zmíním později).

Na začátku devadesátých let Libor Vykoupil v Archívu MÚ v Brně studoval *Paměti* prof. Weyra, až později vydané tiskem, a zaujala jej pasáž věnovaná přípravě ústavního návrhu z roku 1917. Inspirovala jej k publikování článku, vycházejícího ze znalostí Tobolkova a Galandauerova textu a informací z Weyrových pamětí.²⁷ Soustředil se v něm především na charakteristiku Weyrova návrhu a zprostředkoval čtenářům Weyrovi přibližně stránkovou informaci o přípravě ústavních návrhů. F. Weyr v ní píše o tom, že byl spolu s profesory K. Kadlecem a J. Hoetzlem pověřen, aby vypracoval „návrh nové ústavy pro mocnářství rakousko-uherské na základě pouhé personální unie jednotlivých jeho součástí (zemí Koruny české, rakouských a uherských)“. Vzpomínal také na poradě, které se vedle „nás expertů“ (tím zřejmě myslel J. Hoetzla, K. Kadlece, sebe, a jak vyplývá z dalšího, možná i J. Fořta) zúčastnili také A. Švehla a J. Pekař. Jeho návrh, „sepsaný za účinné pomoci kolegy Engliše“, ostatní odmítli jako „maximalistický“, jako „vrchol všeho politického radikalismu a kontrahistorismu“.²⁸

Pokud jde o autorství, L. Vykoupil přejal Galandauerovo určení. Pak jej ovšem někdo zřejmě upozornil na práci Martina Kučery ve *Sborníku k dějinám 19. a 20. století*.²⁹ V následném článku z roku 1994 proto své závěry modifikoval v duchu toho, co již dříve zjistil a publikoval M. Kučera.³⁰

25 WEYR, 1925, op. cit., s. 264.

26 *II. výroční zasedání sněmu Království českého z r. 1908*, čís. 546 sněm., tisk LV. (A AV ČR, fond Karel Kadlec (321), kart. 17, i. č. 961).

27 VYKOUPIIL, Libor. František Weyr a návrhy československé ústavy z roku 1917. In: *Sborník prací Filozofické fakulty brněnské univerzity*, C 40, 1993, s. 103–116.

28 Všechny citace WEYR, 1999, op. cit., s. 445–446.

29 KUČERA, 1989, Příspěvek k účasti Josefa Pekaře..., s. 163–194.

30 VYKOUPIIL, 1994, op. cit., s. 101–106.

M. Kučera, soustavně se zabývající osobností politicky angažovaného historika Josefa Pekaře, totiž ve vzpomenutém článku a později v monografii o J. Pekařovi³¹ vnesl do záhady autorství jednotlivých ústavních textů z roku 1917 řadu velmi zajímavých a zcela nových poznatků a z nich vyvozených závěrů a hypotéz (bohužel i mylných). Jako podklad pro revizi Weyrových tvrzení a Galandauerových závěrů mu sloužily materiály z osobního fondu Josefa Pekaře v Archívu Národního muzea. Šlo zejména o texty všech elaborátů, dvoulist s Pekařovými poznámkami k návrhům A až E, dvoulist s tužkou psanými poznámkami na první a čtvrté straně a Pekařovy deníkové záznamy.

Z těchto materiálů podle M. Kučery plyne, že v atmosféře, kdy ve veřejnosti upadala autorita původního Národního výboru, se opatrný a na všechny eventuality myslící Antonín Švehla rozhodl přenést jednání o budoucím ústavním uspořádání v rámci monarchie na půdu agrárníky vedené Národní rady české.³² Vytvořil tu skupinu odborníků, kterou „8. července o své vůli pověřil vypracovat vědecky zdůvodněné návrhy říšské ústavy z hlediska suverénních práv českého státu“.³³ Ta podle něj do 4. srpna 1917 podléhala Komisi pro ústavní reformu při Národním výboru. Čtvrtého srpna měly oba orgány fúzovat a vytvořit Pracovní výbor Národní rady české. Předsedal mu Švehla, který za neoficiálního vedoucího skupiny určil nestranického Josefa Pekaře. Martin Kučera „s poměrně velkou přesností“, ale zároveň „hypoteticky“³⁴ vypočítal členy obou spojených orgánů. Obšrný výčet členů Komise pro ústavní reformu Národního výboru není nutné uvádět, nicméně dvě jednotlivosti stojí za připomenutí. Z potencionálních autorů návrhů, jak je uváděly starší texty, v ní měl být zastoupen jen Bohumil Baxa (a objevilo se tu i jméno Karla Engliše). Zejména tu však překvapivě není vzpomenut Karel Kadlec, přestože – a uvádí to i M. Kučera – pracoval jako stálý referent pro ústavní otázky při Národním výboru. Pekařovu expertní skupinu měli tvořit úřadující předseda Národní rady české a blízký Švehlův spolupracovník Adolf Prokúpek a experti F. Fiedler, J. Hoetzel, F. Vavřínek, F. Weyr, J. Fořt a zmíněný K. Kadlec. J. Hoetzel jako signatář Manifestu vědeckých pracovníků prý ovšem odmítl vypracovat ústavní návrh a přestal být členem pracovní skupiny (přesto jej Švehla chtěl získat do „komise“). Hned začátkem srpna měl autorskou spolupráci jako stoupenec samostatného československého státu odmítnout i Karel Kadlec. M. Kučera to doložil šifrovanou poznámkou J. Pekaře, který si do diáře k 6. srpnu poznamenal „I Kl. odřekl“, a ústním svědectvím Kadlecova syna Vladimíra. Po těchto odmítnutích Pekař na Švehlovu radu 10. srpna oslovil s žádostí o návrh moravského

31 KUČERA, 2005, op. cit., s. 181 a násl.; k tomu i týž, 1989, Příspěvek k účasti Josefa Pekaře..., s. 163–194.

32 Národní rada česká vznikla v roce 1900 a jejím úkolem bylo koordinovat činnost českých politických stran s důrazem na ochranu národních zájmů. Za první světové války prakticky nevyvíjela žádnou činnost.

33 KUČERA, 2005, op. cit., s. 183.

34 Obojí: tamtéž, s. 184.

politika a právníka A. Stránského³⁵ (otce pozdějšího také známého politika a profesora brněnské právnické fakulty Jaroslava Stránského³⁶) a ten jej také vypracoval.

M. Kučera z toho, že v Pekařově pozůstalosti našel všechny návrhy a Pekařovy poznámky k návrhům A až E, dovozoval, že písmeny je označil Pekař a že on je také autorem „hodnotícího“ elaborátu F. Pekařovo autorství tohoto textu dokazoval i jeho konfrontací s jinde prezentovanými Pekařovými státoprávními úvahami. Též si všiml, že ve strojopisné kopii tohoto elaborátu (F) je indicie k identifikaci autora návrhu D. Skrývá se v poznámce s odkazem na stranu 10 jednoho z návrhů. Zatímco v Tobolkou publikovaném textu návrhu je na okraji poznámka ve znění „*(Viz návrh D, str. 10)*“, bylo ve strojopisu³⁷ původně napsáno „*(Viz návrh Dr. Stránského, str. 10)*“. Pisatel autorovo jméno sice přeškrtnal, nicméně čitelné zůstalo. Poznámka se váže k textu, kde autor elaborátu F pléduje za jediný a výlučný zákonodárný sbor pro celý český stát. Na návrh D, resp. návrh A. Stránského, se autor elaborátu F odvolával proto, aby odůvodnil své konstatování, že není pravda, že by si Morava nebo Slezsko přály decentralizaci zákonodárství (i z toho lze dovodit, že autorem návrhu D byl někdo z Moravy nebo Slezska). Návrh D v místě, na které se autor návrhu F odvolává, zmiňuje separatistické tendence „*na Moravě, ve Slezsku a na Slovači, které vyžadují, aby se jim vyšlo vstříc*“, ale navrhuje, aby se jim čelilo zachováním komunální samosprávy.

M. Kučera se pokusil určit i autory zbylých tří textů (A, B, E). První „*pro jeho délku a propracovanost i shodný obsah s konkluzemi jeho statí*“ přiřkl F. Fiedlerovi. Návrh B, vycházející ze zásad historického práva, považoval za dílo konzervativního F. Vavřínka. Návrh E podle něj „*žyl*“ na Josefa Fořta.³⁸ Jako omyl při tom odmítl tvrzení „*stárnoucího*“ F. Weyra, který ve svých Pamětech označil za autory dvou návrhů, ovšem bez konkrétního přiřazení, J. Hoetzla a K. Kadlece.³⁹

4 Trocha přidané hodnoty

Až dosud jsem v podstatě pouze interpretoval, co již vybádali jiní. Nepsal bych tento článek, kdybych neměl co přidat – i když přidám hlavně zpochybnování nově objeveného a oživování zpochybněného.

³⁵ A NM., Fond J. Pekař, kart. 66.

³⁶ Není vyloučeno, že se Jaroslav Stránský podílel na formulaci otcova návrhu, neboť mu radil už dříve ve spojitosti s reakcí Českého svazu na formulaci o „*osvobození Čechoslováků z cizí nadvlády*“ ve válečných cílech dohodových mocností; k tomu srovnaj pozdější polemiku Z. Tobolky a J. Stránského (TOBOLKA, Zdeněk. Česká politika za světové války. In: *Politika*, I., Praha: Čsl. Kompas, 1923, s. 149–153 a stejnojmenné statě Z. Tobolky a J. Stránského K historii dopisu Českého svazu hr. Czerninovi ze 30. ledna 1917 (*Naše revoluce*, roč. II/1924, s. 252–560 a III/1925–1926, s. 169–183).

³⁷ Strojopisy jsou i součástí osobního fondu J. Pekaře (A NM., Fond J. Pekař, kart. 66, i. č. 3312) a K. Kadlece (A AV ČR, fond Karel Kadlec, kart. 17, i. č. 963 a 964).

³⁸ KUČERA, 2005, op. cit., s. 186–187.

³⁹ WEYR, 1999, op. cit., s. 445–446.

Především musím vyslovit jisté pochybnosti o Pekařově autorství posledního z elaborátů (F). M. Kučera objevil návrhy v Pekařově pozůstalosti, a to zřejmě posílilo jeho dojem (jen dojem, nikoliv kategorické tvrzení), že text vycházející ze znalosti ostatních návrhů je Pekařův. Ale to vážně zpochybňují některé s tím těžko sluchitelné skutečnosti. Pekařovo vlastní tvrzení v Českém časopise historickém z roku 1930, že se porad předních juristů a státovědců zúčastnil jen v červenci (a časově pátý text, tedy i šestý, musely vzniknout později), je zřejmě jen jeho nepřesnost. Zároveň však výslovně uvedl, že „*sám návrhu nevypracoval*“. I to by šlo zpochybnit, a to námitkou, že elaborát F samostatným ústavním návrhem v pravém slova smyslu nebyl. Tak také argumentoval M. Kučera. Nevšiml si však, že tuto námitku vyvrátil sám vážený historik. Napsal totiž, že návrhy „*jsou otištěny Tobolkou v Naší Revoluci, II., s. 194–236*“. Z toho jednoznačně plyne, že za „*návrh*“ považoval i text F, který u Tobolky nalezneme na stranách 231–236). V úvahu nepřichází ani spekulace, že by chtěl případnou slovní ekvilibristikou („*návrh*“ kontra „*kritika*“) své autorství posledního z ústavních textů tajit, protože Pekař byl „*chláp*“, který si za svými názory vždy stál a ke svým postojům z této doby se i později hlásil.

A mohu argumentovat dále. Když J. Pekař zdůvodňoval, proč „*sám návrhu nevypracoval*“, výslovně psal, že při přípravě návrhů „*šlo o detailní obrazy všech náležitostí ústavních, tedy o úkol státovědců*“.⁴⁰ Je nelogické, že by pro vlastní nekompetentnost odmítl návrh napsat, ale troufl by si návrhy jiných „*oficiálně*“ hodnotit a dělat z nich pro zainteresované rozmnožený sumář. A už vůbec by se nepouštěl do právnických formulací jako například, že „*ve státě národnostně jednotném tvořiti více obnisk zákonodárných, znamená toho obdobu rozkládati státní moc, národní celek, soliditu státu a národa*“, a zřejmě by ani nepsal o „*konfusích kompetenčních, derogačních atd.*“⁴¹ Tuto možnou námitku si uvědomil i M. Kučera, když dovozoval, že J. Pekař musel mít právního konzultanta a odhadoval, že to mohl být František Fiedler. Ovšem i to je problematické. Tradicionalistický F. Fiedler by Pekařovi asi těžko poradil psát o zákonodárných ohniscích.

Ještě zmíním jeden moment, který však argumentem není, jen ukazuje na nelogičnost Kučerovy úvahy o právním poradenství Františka Fiedlera. Pokud by měl být autorem elaborátu A, jak se domníval M. Kučera (ale nedomnívám se já) a zároveň poradcem J. Pekaře, moc by si nerozuměli. Vyznění návrhů A a F je totiž diametrálně odlišné jak v pojetí vztahu českého státu k říši, tak v pohledu na jeho vnitřní uspořádání. Koncept A předpokládal, že společné orgány říše budou mít poměrně obsáhlé pravomoci, takže by vznikl spolkový stát, naopak koncept F centru přiznával jen ty nejnужnější pravomoci, navíc nezajištěné říšskou ústavou, ale z vůle členských států kdykoliv změnitelné (pouhý spolek států). Uvnitř českého státu měl podle návrhu A fungovat generální sněm spolu se zemskými sněmy, jimž měla příslušet zákonodárná pravomoc. Autor návrhu F naopak

40 Všechny citace v tomto odstavci pocházejí z pozn. 1 na s. 550 v článku PEKAŘ, 1930, op. cit., s. 520–551.

41 A AV ČR, fond Karel Kadlec (321), kart. 17, i. č. 964, též TOBOLKA, 1924, Státoprávní prohlášení..., s. 233.

prosazoval uvnitř českého státu důslednou centralizaci. Tedy zatímco v případě návrhu A by se moc dělila mezi říšské, společné české a zemské orgány, autor návrhu F koncentroval moc do rukou společných orgánů českého státu.

Na obranu názoru M. Kučery je však třeba říci, že obsahově návrh F skutečně v zásadě souzněl s Pekařovou koncepcí českého státního práva, jak ji lze vyvodit například z jeho článku „*Co jsme chtěli*“ z července 1917.⁴² Navíc je pozoruhodné, že Pekař v červenci 1917 v tomto článku poměrně podrobně vykládal obsah fundamentálních článků a krátce po tom vznikl elaborát F, který je jejich obsahem zcela zjevně ovlivněný. Byla to jen náhoda? Asi ano, protože jednu a podstatnou odlišnost mezi ústavním elaborátem a Pekařovými jinde prezentovanými názory najdeme: je jí poměr k českým Němcům. Autor elaborátu F napsal, že „*nemá-li národ suverénní moci ovládati svého tělesa, nemá též záruky pro jeho existenci a trvalou kulturu. Nechceme stát česko-německý, nýbrž český*“. V jiné pasáži můžeme číst, že „*stojíme-li na stanovisku státu ryze českého, pak nezbyvá buď smířiti se s odtržením německého území, nebo se veřejně přiznati, že chceme kraje ty časem počestiti*“. M. Kučera s akcentem na tvrzení, že „*nechceme stát česko-německý, nýbrž český*“, správně postřehl, že je zcela atypické v Pekařově přístupu k národnostním poměrům v českých zemích, že nekorresponduje s Pekařovými dříve projevovanými názory. Snažil se to však vysvětlit tím, že v dané chvíli se česko-německý smír zdál Pekařovi už být nereálným. Pekař se tu prý pokusil aspoň „*neveřejně, spíše 'in potentia' – formulovat ideu českého národního státu*“.⁴³ Toto vysvětlení je však podle mne nepřesvědčivé. Citovaná konstatování totiž vyznívají zcela jinak, než nejen dřívější, ale též tehdejší Pekařovy veřejně prezentované postoje. Pro Pekaře bylo odtržení Němci obývaných území českých zemí nemyslitelné a nemyslitelné pro něj bylo i počestování německého obyvatelstva. Názorová odlišnost textu elaborátu F a Pekařova – i tehdejšího – umírněného konzervativního stanoviska vynikne, když se začteme do jeho jiného článku z této doby, do stati „Český stát a Němci“, uveřejněné na pokračování ve *Venkově* 8., 10. a 11. července 1917, tedy opět krátce předtím, než vznikl elaborát F. V něm se dočteme, že „*Čech trhati nelze, jednotnost jejich je faktem přirozeným; zvláštní státní postavení německo-českého území nebo spojení jeho se zeměmi německo-rakouskými je nemožné a nesrovnatelné s prospěchy Němců samotných*“, případně že „*střízlivě soudící Němci vědí sic dobře, že i bez zvláštních závor zákonných je obava, že by německé území mohlo býti počestěno, zcela bezdůvodnou*“. A celý článek končí výzvou k vstřícnosti vůči českým Němcům a k dorozumění s nimi: „*Děj se co děj – nebude jistě hanbou národa, ježž vůdcové jeho znovu a znovu varovali násilí, přikazující mu, aby stál především o to, aby zůstal na vrchu morálním, byl-li ochoten v příhodné chvíli k dorozumění*“.⁴⁴ Takový zásadní rozpor mezi tím, co si myslí a prezentuje jen v úzkém kruhu spřízněných duší, a tím, co proklamuje, neodpovídá Pekařově nátuře.

42 PEKAŘ, Josef. Co jsme chtěli. In: *Národní politika*, 19., 21. a 24. července 1917 (citováno z PEKAŘ, Josef. *Z české fronty*. II. Praha: Český Čtenář, 1919, s. 7–27).

43 KUČERA, 2005, op. cit., s. 192.

44 Citováno podle PEKAŘ, 1919, op. cit., s. 46, 49 a 54.

A ještě dvě drobnosti. J. Pekař ve svých poznámkách označil návrh B za „zásadový“ či „zásadní“, což nasvědčuje tomu, že se s jeho koncepcí v zásadě ztotožňoval. Autor elaborátu F ale tentýž text podrobil tvrdé kritice, neboť jeho tvůrce pro budoucí zemské sněmy předpokládal „zhruba kompetence dnešních zemských sněmů“. To by ovšem podle názoru hodnotitele znamenalo „činiti postulát českého státu naprosto iluzorní“. Dále: v úvodní pasáži „Kritiky předcházejících podnětů“ si můžeme přečíst, že „dobré zdání přiblíží v první řadě k ústavě českého státu bez ohledu na **případné** jeho včlenění do rakouského soustátí“ (zvýraznil L. V.). To podle mne nasvědčuje tomu, že ji psal někdo, kdo už v této době reálně uvažoval i o státní samostatnosti – a to J. Pekař nebyl.⁴⁵

Další, co musím zpochybnit, jsou Kučerovy – s rezervou – vyvozované závěry o autorství původních pěti elaborátů. Jak jsem již v poznámce uvedl, strojopisné „oklepy“ všech šesti elaborátů a k tomu další související dokumenty jsou též součástí osobního fondu K. Kadlece v Archivu Akademie věd.⁴⁶ Na složce, v níž jsou uloženy některé z materiálů, jsou tužkou psané stručné rukopisné poznámky datované 20. prosincem 1917. Zejména však jedním ze *souvisejících dokumentů* je dopis, zasláný Karlu Kadlecovi Františkem Weyrem koncem září 1917 a odkazující na dřívější schůzku, na kterou si F. Weyr později vzpomněl při psaní pamětí (text dopisu v příloze). V různých souvislostech – ne všichni jako účastníci schůzky – se v něm vzpomínají F. Fiedler, J. Fořt, J. Hoetzl, F. Vavřínek a pisatel i adresát, vše tedy lidé, které do expertní skupiny zařadil M. Kučera. Takže zcela zjevně se jednalo o schůzku této skupiny.

U strojopisu prvního elaborátu je tužkou písmem, celkem odpovídajícím době před sto lety, dopsáno, že je to návrh K. Kadlece, který podle M. Kučery, resp. ústního svědectví Kadlecova syna, žádný návrh nevypracoval.⁴⁷ Nevíme, kdo a kdy přesně poznámku o autorství učinil, a samozřejmě může jít o omyl. Ale – a to je zásadní – toto je jen indicie svědčící ve prospěch jiného dokladu. Ten najdeme ve zmíněném dopise, který 26. září 1917 poslal F. Weyr Karlu Kadlecovi (upozorňuji, že byl napsán v době poměrně dlouho po údajném odmítnutí Hoetzla i Kadlece). Profesor Weyr svému kolegovi výslovně napsal: „Dostal jsem před několika dny oklepy Vašebo, Hoetzelova a mého elaborátu...“⁴⁸ Tedy nejen „stárnoucí“ F. Weyr se domníval, že Kadlecův i Hoetzlův elaborát existovaly, ale v září 1917 si to věděl (protože se předtím zúčastnil zmiňované schůzky) i „mladý“ F. Weyr! Lze jen těžko předpokládat, že by se mýlil a autorství dvou zasláných návrhů přičítal někomu jinému, resp. že by vůbec nevěděl, že oba odmítli návrhy vypracovat. Navíc: jak by se všechny návrhy, včetně posledního „shrnujícího“ elaborátu F, octly v rukou K. Kadlece, když by se pro jasnou názorovou neshodu od celé akce už na začátku

45 V roce 1930 J. Pekař napsal: „Teprve 28. září – to je můj 28. říjen – jsem nabyl přesvědčení, že cesta k úplnému osamostatnění Čech je otevřená.“ (PEKAŘ, 1930, op. cit., s. 546).

46 A AV ČR, fond Karel Kadlec (321), kart. 17, i. č. 963 a 964.

47 KUČERA, 2005, op. cit., s. 186.

48 A AV ČR, fond Karel Kadlec, kart. 5, i. č. 430.

distancoval? A proč by si 20. prosince dělal poznámky k jednotlivým návrhům, když by už dávno stál mimo? Informace M. Kučery o odmítnutí obou profesorů tedy zřejmě nebyly správné (Pekařova šifrovaná poznámka mohla mít jiný význam, případně si K. Kadlec své odmítnutí mohl rozmyslet, a svědectví Kadlecova syna je svědectví „z druhé ruky“). O zapojení J. Hoetzla v poradách po vypracování návrhů svědčí i materiál, který měl M. Kučera jistě v ruce, ale nevěnoval mu náležitou pozornost. V bohužel nedatovaných dvoustránkových Pekařových rukopisných zápiscích⁴⁹ je jeden list textu nadepsán „*Referát Hoetzlův*“ (druhý, resp. v pořadí první, „*Engliš – Weyr*“) a obsahuje srovnávací poznámky k prvním pěti elaborátům A až E. K. Kadlec i J. Hoetzel tedy ve skupině pracovali i nadále a zřejmě jsou autory prvních dvou elaborátů.

I z dalšího obsahu Weyrova dopisu lze získat pro nás zajímavé informace (zároveň však je smutným dokladem nedobrych vztahů v tehdejší právnické vědecké obci; především z něj číší momentální Weyrova zášť vůči Jiřímu Hoetzlovi). Jak víme, podle M. Kučery měl být autorem prvního návrhu (A) F. Fiedler. František Weyr ovšem píše o jeho omluvě z jednání a pochybuje, že se F. Fiedler bude jednání chtít zúčastňovat později (jeho omluvu si totiž vyložil jako obavu zapojit se do polotajné akce). To vylučuje, že by F. Fiedler minimálně do konání uvedené schůzky nějaký návrh napsal. Návrh B M. Kučera přiřkl Františku Vavřínkovi. Z Weyrova dopisu se však dovídáme, že se oslovený F. Vavřínek odmítl akce zúčastnit (podle jizlivého autora ovšem „*uhnul*“ ne z obav před možnou persekucí, ale „*konečně asi ve správném posouzení svých schopností*“). Jelikož Weyrův dopis je pro mne těžko zpochybnitelným dokladem, kloním se k tomu, že F. Fiedler a F. Vavřínek první dva návrhy nenapsali. F. Weyr přece musel vědět, kdo s ním byl na schůzce a kdo přišel s připraveným návrhem! A návrhy, o nichž psal, byly s největší pravděpodobností návrhy označené písmeny A a B.

F. Weyr se pozastavil i nad tím, že v zásilce nebyl Fořtův elaborát. Opět si při tom neodpustil impertinentní poznámku, že jej to nepřekvapilo, „*neboť litera scripta manet!*“. Zmínka o chybějícím Fořtově elaborátu potvrzuje, že Josef Fořt byl jedním z oslovených odborníků. Není z ní však zřejmé, zda jeho návrh už existoval, ale autor jej neposkytl k rozeslání, nebo zda J. Fořt svou představu jen ústně prezentoval na schůzce. Další skutečnosti, o nichž se hned zmíním, svědčí spíše druhé možnosti, tedy že J. Fořt byl autorem posledního ze čtyř návrhů, jehož autor „přijal zakázku“ spolu s dalšími, ale s vyhotovením návrhu otálel. Pro pozdější vznik čtvrtého návrhu svědčí i to, že první tři jsou v Pekařově i Kadlecově fondu označeny písmeny vždy stejnou rukou a modrou tužkou (tedy zřejmě zároveň), zatímco u dalších už jsou jednotlivá písmena psána různými nástroji a různým způsobem. Předpokladu, že autorem návrhu E byl J. Fořt, odpovídá i autorův jazyk. Mezi potencionálními autory byl právě on nejstarší (Masarykův vrstevník), a že text promýšlela starší hlava, dosvědčují i pro tehdejší dobu již archaické formulace jako „*nástin tento sestrogen jest*“, „*ústavy ku pěstění*“, „*dvůr panovníč*“, „*celková roubenina*“ nebo

⁴⁹ A NM., Fond J. Pekař, kart. 66.

„se zřetelem ku mnohým již od let ve vzduchu ležícím... námětům“: Ještě bych pro pořádek neměl opomenout, že k Pekařově rukopisné charakteristice tohoto návrhu někdo tužkou dopsal „Hötzl“. Sám J. Pekař to však zřejmě nebyl, protože on ve svých rukopisných poznámkách napsal „Hoetzlův“.

Ze způsobu označení jednotlivých textů lze také dovodit, že se M. Kučera zřejmě mýlil i v tom, že návrh E vznikl dříve, než návrh D. Dovožoval to z toho, že A. Stránský byl pověřen sepsáním návrhu později a že návrh D připisoval – oprávněně – právě A. Stránskému. Nevzal však v úvahu, že zatímco v návrzích A až D jsou písmena připisována rukou na již rozmnoženou kopii, písmeno E je strojem napsáno už na originálu posledního. Proč by jeho autor označoval návrh jako E, když by ještě neexistovaly všechny čtyři předchozí?

V Kadlecově osobním fondu jsou návrhy E a F vloženy do dvoulistu, na jehož první straně jsou s datem 20. prosince 1917 zřejmě Kadlecovy velmi stručné rukopisné poznámky jako závěry z jednání o jednotlivých návrzích,⁵⁰ možná je to jen jeho porovnání návrhů (ale proč by své poznámky k návrhům učinil až 20. prosince 1917, když elaboráty už několik měsíců znal, a proč by je začínal výrazně napsaným datem?). U některých bodů jsou odkazy na jednotlivé elaboráty s použitím písmen A až E (možná další indicíi, že E vznikl později než D, je vložení elaborátů E a F do tohoto dvoulistu).

Po pořádek musím ještě uvést, že na prvním řádku je u textu „Kompetence gen. sněmu a zem. sněmů“ ne zcela čitelná poznámka „(H: zde taksativní)“. To, co jsem přečetl jako „H“, nemusí být H. A je-li to H, může to znamenat leccos – ale klidně také Hoetzel. O taxativním výčtu kompetencí generálního sněmu a zemských sněmů se však píše jen v návrhu D. Případné Hoetzlovo autorství tohoto textu však vůbec nekorresponduje s našimi dřívějšími závěry.

Kdybychom tedy vycházeli primárně z materiálů v Kadlecově osobním fondu v Archívu AV, byli by autory textů A a B K. Kadlec a J. Hoetzel, návrhu C nepochybně František Weyr ve spoluúčasti s K. Englišem, dodatečně vyžádaného D Adolf Stránský a později dodaného, ale již dříve vyžádaného textu E pravděpodobně Josef Fořt. Záhadou by zůstal hodnotící text F, který sice obsahově v zásadě svědčí J. Pekařovi, ale jinak je u něj řada otazníků.

Na závěr

Před vlastním – stručným – závěrem je třeba ještě dokončit historii obeslání subkomitétu ústavního výboru říšské rady, s níž byla příprava „zabozřených ústav“ do jisté míry spojena. Český svaz se nakonec – v rozporu s původním ujednáním, ale v duchu měnící se situace – rozhodl tento orgán neobeslat. O zvrát se ze zahraničí zasloužil E. Beneš. Doma se o revizi původního rozhodnutí zasadilo vedení mladočechů, národních sociálů,

⁵⁰ A AV ČR, fond Karel Kadlec (321), kart. 17, i. č. 964.

moravské strany lidově pokrokové, realistů a státoprávních pokrokářů. Novou linii prosazovali též zástupci českých spisovatelů a osvojil si ji i obratný a opatrný dirigent domácí české politiky A. Švehla. E. Beneš domácí politiky žádal, aby se účasti vyhnuli, a to z důvodu, který jsem již uvedl: obeslání by bylo možné vykládat tak, že se česká otázka úspěšně řeší v rámci habsburské monarchie, resp. dokonce jen v hranicích její předlitavské části. Vedení uvedených stran se s tím ztotožnila. Oficiálně jako důvod uvedla právě skutečnost, že požadavky ze státoprávního prohlášení nelze řešit na úrovni Předlitavska, protože se dotýkají existující dualistické struktury monarchie.

Pokud jde o samotné „*zahozené ústavy*“, je třeba říci, že nové poznatky částečně rehabilitují starší tvrzení o autorství jednotlivých textů. Jasně však do celé záležitosti nevzášejí. Takže na místě jsou zmíněné tři tečky a pro autora – možná nesplnitelný – úkol pokusit se nahradit je tečkou jedinou a jednoznačnou...

Příloha:

Dopis Františka Weyra Karlu Kadlecovi s informací o obdržení tří ústavních elaborátů⁵¹

V Potštýně, 26/9 17

Vážený pane profesore!

Dostal jsem před několika dny oklepy Vašeho, Hoetzlova a mého elaborátu a mám proto za to, že bude asi v dohledné době příští naše schůze. V té věci měl bych proto na Vás následující prosbu: Jako termín příští schůze velmi by se mi hodil 8. říjen (pondělí), protože bych v tu dobu i jinak rád v Praze byl (bude tam totiž v tu dobu na dovolené můj bratr, kterého jsem už skoro rok neviděl). Snad byste to mohl tak zařídit, když ostatní členové Komitétu jsou vesměs z Prahy a nezáleží jim tudíž tak na určitém dni. Zde v Potštýně (n./Osl.) budu do 2. října, o pozdější zprávu prosím do Brna.

Škoda, že jsme si po oné schůzi nemohli ještě ve vlaku pohovořit. Ten paličák H. se choval tak, jak jsem očekával: ani vznik českého státu není mu dost důležitou příčinou, aby zastavil na čas své osobní nepřátelství vůči mně. Sedět s tím člověkem u jednoho stolu a jednat s ním, je mi tak trapno, že mne jen ona důležitá příležitost přiměla, abych v Komitétu zůstal. (Ale pan dvorní rada Ott by zajisté i toto neurvalé chování svého chráněnce považoval za správné!) –

Kdyby se v našich schůzích mělo i nadále pokračovat, musel bych bohužel žádat od Národního Výboru alespoň částečné hrazení výloh, které bych z cest do Prahy měl. Za nynějších dob nelze od takových ubožáků jako jsou mimořádní profesoři, žádat, aby si to platili sami. Zmínit se o té věci Švehlovi nebo jinému činiteli v Nár. Výboru bylo by mně přirozeně dost nepříjemné. Snad byl byste i v té věci tak laskav, a příležitostně upozornil na to ty pány v Nár. Výboru!

⁵¹ A AV ČR, fond Karel Kadlec, kart. 5, i. č. 430.

Jsem zvědav, zda-li a jak budou naše práce v Komitétu pokračovat. Měl bych v té příčině několik návrhů formálních. Takové „volné“ rozhovory jako minule nepovedou k cíli. Bude nutno, aby někdo schůzi skutečně **řídil** [*zvýraznil pisatel dopisu*] a též – při vší diskretnosti – zapisoval. Že v zásilce nebyl elaborát Fořtův, mne nepřekvapilo, neboť litera scripta manet! Dále mne nepřekvapilo, že se Fiedler „dek...“*, a sotva asi i v budoucnosti by do schůze přišel! Vavřínek konečně asi ve správném posouzení svých schopností se uhnul. Zbyde nás tedy asi málo. Chtěl bych proto po případě v příští schůzi navrhnouti Engliše, aby tam byl ještě někdo z Moravy. Prosím o Vaše mínění v té věci.

S uctivými pozdravy jsem

Váš oddaný

Weyr

* V tomto místě jsem nebyl schopen písmo spolehlivě rozluštit, zřejmě má být „deknul“.

Mezinárodněprávní aspekty nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik v právu Evropské unie

Unfair Competition and Unfair Commercial Practices and Their Regulation in EU Private International Law

David Sehnálek*

Abstrakt

Svoboda pohybu zboží a postupující harmonizace vnitrostátního hmotného práva právem Evropské unie usnadňuje přeshraniční transakce. Rozvoji obchodu dále napomáhá elektronizace služeb a intenzivnější využívání internetu. Problémy, které v minulosti bylo možno řešit takřka výlučně nebo alespoň většinou na národní úrovni, nyní získávají mezinárodní charakter. Mnohdy to bude důsledek záměrného jednání podnikatele, vyloučena ale není ani nechtěná aktivace zabráničního práva či soudiště. V tuzemské odborné literatuře není věnována dostatečná pozornost mezinárodněprávním aspektům nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik. Právě na ně je proto tento článek zaměřen. S ohledem na zřetelný vliv práva Evropské unie, které národní kolizní a procesní normy nahradilo vlastní unifikovanou unijní úpravou, je zkoumána unijní regulace této problematiky, a to ve světle judikatury Soudního dvora EU. Cílem je identifikovat rizika spojená s úpravou proti nekalosoutěžnímu jednání s přeshraničním dopadem a vymezit pravidla pro určení rozhodného práva a místa soudiště.

Klíčová slova

Nekalá soutěž; nekalé obchodní praktiky; mezinárodní právo soukromé; rozhodné právo; soudiště.

Abstract

The free movement of goods and the ongoing harmonisation between national substantive law and the European Union law facilitates cross-border transactions. Computerisation of services and intensified use of the Internet also contribute to the development of trade. Problems that could once be addressed almost exclusively or at least prevalingly at a national level are presently assuming an international character. This is true also in case of regulation of unfair competition and unfair commercial practices. This topic is, however, not fully examined in the Czech scientific literature when it comes to its private international law and procedure dimension. Since the EU law has to a large extent replaced national conflict-of-law rules and rules of procedure with unified EU provisions, this article is focused primarily on the EU law regulation, including the case law of the Court of Justice EU. The objective of this article is to identify risks related to the regulation of unfair competition with cross-border implications and to determine the governing law and jurisdiction.

Keywords

Unfair Competition; Unfair Commercial Practices; Private International Law; Governing Law; Jurisdiction.

* JUDr. David Sehnálek, Ph.D., odborný asistent, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; advokát, Brno / Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: david.sehnalek@gmail.com

Úvodem

Tento článek¹ je zaměřen na problematiku nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik při přeshraničním obchodování v Evropské unii. Skutečností je, že obchod je v současné době do značné míry globalizován.² Přispěla k tomu řada faktorů, a to jak právních, tak i neprávních. Mezi ty právní nepochybně patří právo Evropské unie, zejména ta jeho část, která upravuje fungování vnitřního trhu. Vliv svobod jednotného vnitřního trhu Evropské unie na obchod zbožím a službami mezi členskými státy a jeho neustále vzrůstající intenzitu je nepopiratelný. K snazšímu, a tedy i čtenějšímu přeshraničnímu obchodu, přispívá rovněž harmonizace vnitrostátního práva unijním právem, neboť je nástrojem eliminace bariér obchodu vyplývajících z rozdílných vnitrostátních úprav. Příkladem faktoru neprávního je fenomén internetu a s ním související elektronizace řady činností, včetně prodeje zboží a služeb. Internet je v dnešní době zcela samozřejmě a běžně využíván pro podnikatelské účely především jako levný a rychlý prostředek šíření obchodních sdělení, reklamy,³ nástroj komunikace mezi obchodníkem a spotřebitelem, kontraktační nástroj, jakož i prostředek vlastního plnění smlouvy.

Harmonizace právem Evropské unie nemá komplexní charakter, řada oblastí vnitrostátního práva zůstává i nadále v pravomoci vnitrostátních zákonodárců. Jednou z oblastí, která sice harmonizována je, ale jen částečně, je problematika **nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik**. V neharmonizované oblasti je proto pro osoby využívající výhod vnitřního trhu obtížné cílit své aktivity na jednotlivé trhy. Ekonomické požadavky totiž vedou zpravidla k centralizaci a unifikaci produkce. V neharmonizované oblasti práva je však nezbytné cílené přizpůsobování zboží, služeb, reklamy a prodejních praktik místním legislativním požadavkům. Jinak se totiž vcelku reálně může stát, že jednání přípustné v jednom státě, bude, aniž by se jakkoliv změnilo, vyhodnoceno jako nekalosoutěžní, a tudíž protiprávní ve státě jiném. Realita právní, zejména teritoriální podmíněnost práva a rozdílnost představ států o vhodném standardu úpravy se potkává s realitou ekonomickou, která trhy jednotlivých států vnímá spíše jako jeden homogenní celek.⁴

1 Článek vznikl v rámci řešení grantu „Vliv práva Evropské unie na českou regulaci nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik“, č. GA14-20147S.

2 Zde je myšlena především globalizace v „malém“ omezená jen na prostor Evropské unie.

3 K významu reklamy a internetu viz stanovisko generálního advokáta Bota ze dne 8. září 2016. Openbaar Ministerie proti Lucu Vanderborghtovi. Věc C-339/15, odst. 89.

4 Jakkoliv to neplatí absolutně, protože individuální preference a zvyky spotřebitelů se mezi jednotlivými státy mohou lišit.

Praktickým důsledkem výše uvedeného je střet jednotlivých jurisdikcí v případě, že má nekalosoutěžní jednání určitého obchodníka přeshraniční dosah, a s tím spojená nutnost určení rozhodného práva a pravomocných (příslušných)⁵ soudů.

Cílem tohoto článku je identifikovat možná rizika, která pro přeshraniční podnikání vyplývají z unijní úpravy nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik, a to zejména v případě obchodování na internetu. Zaměřen bude na problematiku určení rozhodného práva a sudiště v mezinárodním právu soukromém a procesním Evropské unie. Výchozím předpokladem je, že právem Evropské unie harmonizované oblasti úpravy hrozbou v zásadě nejsou, jelikož se standardy mezi členskými státy nebudou výrazně lišit. Proto bude v první části článku pozitivně věcně vymezen rozsah unijním právem harmonizované úpravy nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik. Následovat bude rozbor pravidel pro určení sudiště a rozhodného práva v evropském mezinárodním právu soukromém. Pozornost bude věnována judikatuře Soudního dvora EU. Ta se sice přímo netýká oblasti nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik, úzce s ní ale souvisí. Cílem a přínosem článku má být její doktrinální uchopení a vysvětlení, proč se závěry v ní obsažené týkají také v článku zkoumané problematiky. Dovozena budou též obecná pravidla, podle kterých se místo sudiště a rozhodné právo v oblasti nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik určuje.

1 Obecné vymezení úpravy nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik v právu Evropské unie

Evropská unie v současné době nemá pravomoc regulovat komplexně nekalou soutěž, jako tak mohou činit prostřednictvím vlastního práva státy. Věcný záběr unijní úpravy nekalé soutěže proto nekoresponduje se záběrem úpravy této problematiky v § 2972 OZ a násl. Máme-li proto sledovat systematiku české úpravy podle zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže, pak lze konstatovat, že právo Evropské unie v současné době upravuje pouze **klamavou reklamu a srovnávací reklamu** ve směrnici 2006/114,⁶ nově pak též **ochranu obchodního tajemství** ve směrnici 2016/943.⁷

⁵ S pojmy „pravomoc“ a „příslušnost“ je v právu Evropské unie problém. Unijní právo totiž pojem „příslušnost“ používá tam, kde by právo české mezinárodní právo soukromé užilo pojem „pravomoc“. V tomto článku se budeme držet terminologie české doktríny, jakkoliv jsme si vědomi, že s ohledem na unijní rozměr této problematiky by stejně tak mohl a možná i měl být použit namísto pojmu „pravomoc“ pojem „příslušnost“. Srov. PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, 441 s., s. 133, dále též KYSELOVSKÁ, T., ROZEHNALOVÁ, N. a kol. *Rozhodování Soudního dvora EU ve věcech příslušnosti (analýza rozhodnutí dle Nařízení Brusel Ibis)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 514 s., s. 25; KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 464 s., s. 382 a ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 448 s., s. 202.

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě.

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/943 ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním.

Úzkou souvislost s výše uvedenými oblastmi má právní unijní úprava **nekalých obchodních praktik** ve směrnici 2005/29.⁸ V této směrnici ale není unijní úprava rozkročena do obou oblastí chráněných zájmů, tzn. ochrana není poskytována jak podnikatelům, tak i spotřebitelům, avšak soustřeďuje se jen na druhé uvedené. Podnikatelé ovšem v konečném důsledku i jejím prostřednictvím chráněni jsou, ale jen nepřímo. Ochrana před nekalými obchodními praktikami se dále dotýká nejenom úpravy otázek jinak patřících do nekalé soutěže (např. řada zakázaných nekalých obchodních praktik se týká rovněž reklamy, zvláště je-li klamavá, případně je postižitelná podle generální klauzule nekalé soutěže), ale též smluvního práva (obrana proti zneužívajícím smluvním podmínkám).

Co unijní úpravě naopak chybí, je obecná a všezahrnující⁹ generální klauzule nekalé soutěže obdobná § 2976 odst. 1 OZ. I když, příměr by možná byl trefnější směrem k německému právu, které platnou unijní úpravu pokrývá v zásadě komplexně v rámci jednotné úpravy v zákoně proti nekalé soutěži.¹⁰

Z pohledu tohoto článku je dále podstatné především to, že charakter harmonizace je v různých oblastech unijní regulace nekalé soutěže různý. Požadavky týkající se nekalých obchodních praktik a srovnávací reklamy představují úplnou harmonizaci. Úprava klamavé reklamy je harmonizací minimální.

Z pohledu námi zkoumané problematiky nejsou relevantní oblasti již právem Evropské unie harmonizované. Zde je situace obchodníka jasná a standard právní úpravy v jiných členských státech relativně snadno zjistitelný a předvídatelný. V oblastech, které harmonizovány nejsou, anebo které jdou nad harmonizovaný minimální standard, vzniká nejistota ohledně právní úpravy daná tím, že se příslušné standardy nachází výlučně v národním právu. Mezi členskými státy se tak mohou značně lišit. Proto je v případě přeshraniční činnosti mimořádně důležité určení rozhodného práva, podle kterého budou konkrétní situace posuzovány, jakož i určení soudů, které řízení povedou.

⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).

⁹ Spojení „obecná a všezahrnující“ je použito zcela záměrně s ohledem na existenci tzv. velké generální klauzule a tzv. generálních klauzulí malých ve směrnici 2009/25. Tyto generální klauzule však nejsou srovnatelné s tou českou dle § 2976 odst. 1 OZ - za prvé z důvodu omezení jejich personálního dosahu jen vztahy mezi spotřebiteli a obchodníky (B2C), za druhé z důvodu věcného omezení jen na oblast nekalých obchodních praktik. Všezahrnující charakter generální klauzule nekalé soutěže je patrný také z faktu, že v sobě dokáže „pohltnout“ i celou oblast nekalých obchodních praktik skrze nepojmenovanou skutkovou podstatu „porušení norem veřejného práva se soutěžním dopadem“. K tomu srov. OND-REJJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 56 a násl.

¹⁰ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Ke komparaci české a německé úpravy viz NAVRÁTIL, P. *Generální klauzule nekalé soutěže* [cit. 25. 2. 2017]. Univerzita Karlova, Právnická fakulta. Dostupné z: <http://www.prf.cuni.cz/res/dwc-files/1404046095.pdf>, s. 16–19.

Směrnice 2006/114 a 2005/29 shodně požadují, aby členské státy vytvořily prostředky jejich prosazování. Soutěžitelé, spotřebitelé a třetí osoby, jež na tom mohou mít právní zájem, by měli mít možnost:

1. podat žalobu ohledně klamavé reklamy či v případě nedovolené srovnávací reklamy, jakož i v případě dotčení prostřednictvím nekalých obchodních praktik nebo
2. napadnout takovou reklamu nebo tyto nekalé obchodní praktiky u stanoveného nestranného správního orgánu.¹¹

Požadavek existence mechanismů prosazování ze strany dotčených jednotlivců analogicky obsahuje též směrnice 943/2016. Tím se povinnosti členských států vyplývající z uvedených směrnic nevyčerpávají, zcela samozřejmě je totiž jejich povinností zajistit též veřejnoprávní vynucování směrnic bez vazby na podnět jednotlivce. Tato problematika ale přesahuje rámec námi vymezeného problému, a proto nebude dále zkoumána.

Úprava ve směrnících je nastavena tak, že nespolehá jen na aktivitu a pozornost státu, ale předpokládá též iniciativu dotčených spotřebitelů a dalších osob, prostřednictvím které bude možné obě směrnice prosazovat též soukromoprávní cestou. To je mimořádně důležité, neboť tímto tlakem shora (ze strany veřejné moci) i zdola (ze strany jednotlivců) se pravděpodobnost, že cíle sledované unijní úpravou budou skutečně naplněny, výrazně zvyšuje.

Z pohledu tohoto článku je ovšem podstatné to, že výše uvedené požadavky směrnic nijak nesouvisí s problematikou mezinárodního práva soukromého a také z nich nevyplývá, kde a jak konkrétně, tedy ve kterém státě a podle jakého práva, bude směrnice prosazována. Není to ostatně jejich účelem, jelikož byly přijaty na základě článku 114 Smlouvy o fungování EU a nikoliv v rámci justiční spolupráce v občanských věcech podle článku 81 odst. 2 písm. c) téže smlouvy.

2 Určení sudiště ve věcech nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik

Mezinárodní právo soukromé je Evropskou unií regulované v rámci politiky justiční spolupráce v občanských věcech. Tato politika není úzce navázána na základní svobody vnitřního trhu, jakkoliv i s nimi souvisí. Jestliže **unijní hmotněprávní úprava nekalé soutěže zasahuje jen některé instituty**, jelikož je přijímána na právním základě článku 114 Smlouvy o fungování EU, který komplexní úpravu dané problematiky vylučuje, pak **unijní úprava mezinárodního práva soukromého dosahuje též na ty oblasti vnitrostátní úpravy nekalé soutěže, které harmonizací pravidel dotčeny nijak nebyly**. Je přitom nerozhodné, zda unijnímu vlivu unikly z důvodu absence pravomoci, či jen jejího nevykonání. Jinými slovy, **z pohledu kompetenčního neexistuje překryv mezi pravomocí Evropské unie harmonizovat vnitrostátní právo na straně**

¹¹ Viz článek 5 směrnice 2006/114 a článek 11 směrnice 2005/29.

jedné a upravovat kolizní a procesní aspekty téže problematiky na straně druhé. I proto je tato kapitola zaměřena širěji než předchozí.

Odlíšná je též metoda regulace. V případě problematiky mezinárodního práva soukromého se totiž používají nařízení a nikoliv směrnice. Vnitrostátní právo v této oblasti bylo funkčně nahrazeno úpravou unijní. Pravidla pro určení sudiště v občanských a obchodních věcech¹² jsou Evropskou unií unifikována nařízením Brusel I bis.¹³ Tento předpis sice nekalou soutěž explicitně nezmiňuje, jelikož se ale jedná o obchodněprávní problematiku, jež z jeho dosahu vyloučena není, je jím rovněž věcně upravena.

2.1 Určení sudiště dle nařízení Brusel I bis – obecné pravidlo

Obecné pravidlo pro určení pravomoci obsažené v čl. 4 odst. 1 nařízení Brusel I bis stanoví, že **pravomocnými jsou soudy určené podle místa sídla žalovaného.** Z pohledu praktického je toto pravidlo výhodné pro toho, kdo je v pozici pasivní, tedy kdo je žalován. Osoba aktivní, žalující, se mu ale zpravidla bude chtít vyhnout. Nařízení Brusel I bis takovou možnost dává. V čl. 7 odst. 2 totiž ve věcech týkajících se deliktů nebo kvazideliktů odpovědnosti,¹⁴ tedy typicky v oblasti nekalé soutěže, umožňuje žalobu podat u **soudu místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události.**¹⁵ Volba obou svým významem a vazbou k věci ekvivalentních řešení je přitom z povahy věci ponechána straně, která spor iniciuje, neboť jen ta je schopna nejlépe zhodnotit, kde bude neúčelnější spor vést. **Tato pravidla jsou zřetelným odrazem teoreticko-právního přístupu unijní úpravy mezinárodního práva soukromého, který nestaví na první místo zájem dotčených států, ale vychází spíše ze samé podstaty řešených problémů a účelu dotčené právní úpravy.**

¹² K přesnému vymezení pojmu „občanské a obchodní věci“ srov. PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, 441 s., s. 128 a násl.; dále též KYSELOVSKÁ, T., ROZEHNALOVÁ, N. a kol. *Rozhodování Soudního dvora EU ve věcech příslušnosti (analýza rozhodnutí dle Nařízení Brusel I bis)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 514 s., s. 33 a násl.

¹³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

¹⁴ Zahrnuty jsou „všechny nároky, směřující ke uplatnění odpovědnosti žalovaného, které nesouvisí se 'smlouvou' ve smyslu čl. [7] odst. 1 nařízení Brusel I [bis]“. Viz PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, 441 s., s. 141; a ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 448 s., s. 245.

¹⁵ V angloamerické právní oblasti jsou uplatňovány doktrinní přístupy rozdílné vycházející z „testu skutečného a podstatného spojení“ (real and substantial connection test), které sice mohou být svým širokým záběrem pragmatičtější a flexibilnější ve srovnání s popsáním mechanickým přístupem unijního práva, ale jejich nevýhodou je jejich neurčitost a obtížná předvídatelnost výsledku. Široký záběr je následně zužován prostřednictvím jiných principů, jako je např. *forum non conveniens*. Srov. DYER, A. *Unfair Competition in Private International Law. Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*. 1988, vol. 211, s. 441.

Vrat' me se proto zpět k hmotněprávní úpravě nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik. Veškeré výše uváděné směrnice mají něco společného, **sledují určité cíle, v nichž se projevuje nejenom zájem soukromý, ale též zájem veřejný.** Přijaty byly proto, aby zajistily funkčnost vnitřního trhu a soutěže na něm. Zde se projevuje především zájem veřejný, a to na ochraně volného přeshraničního obchodu zbožím a službami. Dotčeny jsou rovněž soukromé zájmy obchodníků na ochraně jejich práv, obdobně je dotčen též spotřebitel. Mezi postavením obchodníků a spotřebitelů je nicméně rozdíl. Obchodníci se zpravidla v námi sledované oblasti nachází v pozici třetí dotčené strany, tzn. mezi nimi a osobou, která se dopustila nekalosoutěžního jednání, typicky nevzniká smluvní vztah. Jednání nekalosoutěžně jednající osoby vůči spotřebiteli zpravidla ke vzniku smluvního vztahu vede, je však stíženo nějakou právní vadou (např. v případě nekalých obchodních praktik opomenutím, klamáním, donucením apod.). Spojujícím faktorem obou situací je ovšem to, že dotčeny jsou ekonomické zájmy, a to jak obchodníků, tak i spotřebitelů.

Hmotněprávní unijní úprava nekalé soutěže je orientována na hospodářskou soutěž a s ní související ochranu spotřebitele. Jedno je přitom neoddělitelně spjaté s druhým. K pravidlům mezinárodního práva soukromého je proto nutné přistupovat tak, aby ochranu soutěže zahrnující rovněž zájmy spotřebitele také zajistila. V centru jeho pozornosti proto musí být **protiprávní jednání obchodníka či zachování, resp. ochrana určitých práv dotčeného spotřebitele, zatímco irelevantní je povaha, resp. druh práva, jež bylo takovým protiprávním jednáním dotčeno,¹⁶ nebo smluvní typ spotřebitelské smlouvy, k jejímuž uzavření nekalá obchodní praktika směřovala, či plnění, které na jejím základě mělo být poskytnuto.** Korektivem v oblasti procesní dále musí být zásada řádného a hospodářného soudního procesu, nebylo by totiž účelné vést spor tam, kde nelze dosáhnout jeho efektivního vyřešení.

Pro určení sudiště je rozhodné protiprávní jednání obchodníka, důraz naopak není kladen např. na majetek či jim obdobná práva nekalosoutěžním jednáním dotčená. Takové jednání musí v určitém místě nastat (*příčina, locus delicti commissi*) a v určitém místě mohou nebo musí nastoupit jeho účinky (*následek, locus damni infecti*). Mezi těmito místy může být shoda, mohou se ale také nacházet v různých státech.

Ochrana dotčeným právům zcela logicky musí být poskytována tam, kde k jednání došlo, nebo tam, kde se jeho následek projevil. Jiné řešení by jen těžko mohlo být efektivní a vést k dosažení sledovaného cíle. Tím neříkáme, že by nebylo myslitelné či teoreticko-právně zdůvodnitelné. Lze si například představit přístup, který bude určovat pravomoc podle hlediska zájmu státu. Ten by totiž nemusel existovat tehdy, pokud by protiprávní jednání účinky v daném státě nemělo vůbec, i když by právě zde došlo k protisoutěžnímu jednání. Takový přístup nicméně není v souladu s výše naznačenou koncepcí, na níž je nařízení Brusel I bis postaveno a kterou ostatně v našem právním prostoru považujeme za správnou.

¹⁶ DYER, A. Unfair Competition in Private International Law. *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1988, vol. 211, s. 386.

Na první pohled jasné pravidlo čl. 7 odst. 2 nařízení Brusel I bis v sobě nicméně skrývá určitá úskalí. **Místo škodné události je totiž pojem, který lze interpretovat různým způsobem. Za takové místo lze považovat jak stát, kde bylo fakticky protiprávně jednáno, např. tím, že zde byla zveřejněna klamavá, případně srovnávací reklama či nepravdivá informace o soutěžiteli nebo jeho výrobcích a službách, stejně tak jím ale může být též stát jiný, pokud se v něm škoda projevila** kupříkladu snížením zisku, poškozením dobrého jména či ztrátou obchodní příležitosti. V podmínkách jednání prostřednictvím internetu pak bude místo škodné události vůbec obtížné určit, potenciálně mohou účinky jednání nastoupit kdekoli, tudíž takovým místem může být kterákoliv lokace kdekoliv na světě, což ale z povahy věci nemůže být správný závěr. Odporoval by ostatně i účelu, pro který bylo nařízení Brusel I bis přijato.¹⁷ Problém se nadto dále komplikuje, uvážíme-li též současnou realitu obchodních vztahů, kdy v důsledku provázání jednotlivých soutěžitelů může mít újma podnikatele jednoho nepřímý vliv např. na pověst jiného, s ním propojeného, který má ale sídlo v jiném státě.^{18,19}

Odpovědi na výše uvedené otázky lze dovodit z judikatury Soudního dvora EU. Poněkud problematický je však fakt, že dosud vydaná rozhodnutí se netýkají přímo problematiky nekalé soutěže. Zdá se totiž, jako by tato oblast regulace stála mimo sféru hlavního zájmu národních soudů kladoucích předběžné otázky. Dalším problémem je skutečnost, že řada rozhodnutí Soudního dvora EU se vztahuje k legislativě, jež stávající úpravu předcházela. Odlišný věcný záběr rozhodnutí je nicméně mnohdy irelevantní, a to proto, že dopad interpretovaných ustanovení je často obecný a může se se týkat i dalších oblastí, jež jsou předmětem regulace nařízením Brusel I bis.²⁰ Fakt, že je v těchto rozhodnutích interpretována předcházející legislativa, pak také není překážkou, a to proto, že v námi sledované oblasti k zásadním změnám²¹ v úpravě nedošlo.²² Úprava nová nadto sama deklaruje

17 Dotčen je princip předvídatelnosti řešení zmiňovaný např. v odst. 15 preambule nařízení Brusel I bis. Viz též HRNČIRÍKOVÁ, M., RYŠAVÝ, L. *Mezinárodní právo soukromé. Procesní otázky*. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2014, 250 s., s. 69.

18 Tak např. v situacích, kdy jsou dotčeny společnosti dceřiné, může negativní důsledky pocítit též společnost mateřská a naopak. V dnešním globalizovaném světě přitom není výjimkou, že obě společnosti mají své sídlo v různých státech.

19 Nad rámec výše nastiňných právních problémů se nabízí další otázka, a totiž zda v situaci, kdy je určitým nekalosoutěžním jednáním dotčeno více soutěžitelů, mají tito možnost dle svého uvážení volit mezi jednotlivými soudy, či zda jsou vzájemně vázáni již podanými návrhy, resp. volbou soudiště, kterou učinil např. první z nich, určitě by bylo možno identifikovat problémy a otázky další.

20 Jinými slovy odmítáme kazuistický přístup ve prospěch abstrakce.

21 Formulace jsou stejné. Více k problému viz ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 448 s., s. 244.

22 Kontinuita je tak zajištěna už od Bruselské úmluvy z roku 1968. Viz též PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, 441 s., s. 126.

kontinuitu s úpravou předcházející.²³ Dřívější závěry Soudního dvora EU jsou proto obecně platné i dnes, ledaže by výslovně z legislativy či novější judikatury vyplýval opak.²⁴

Pokud jde o určení místa vzniku škody,²⁵ výklad článku 7 odst. 2 nařízení Brusel I bis připouští obě předestřené možnosti. K tomuto závěru dospěl Soudní dvůr EU v rozhodnutí Shevill,²⁶ v němž byla řešena otázka škody způsobené pomluvou v tisku distribuovaném mezinárodně, tedy ve více různých státech. V tomto rozhodnutí Soudní dvůr EU konstatoval, že v takovém případě je místem, kde došlo ke vzniku škody, to místo, kde je dotyčný vydavatel usazen, jelikož právě zde došlo k protiprávnímu jednání, jež je příčinou vzniklé škody. Dále dovodil, že místem, kde se škoda projevila, je také to místo, kde byl tisk distribuován za předpokladu, že zde byl poškozený znám. Právě zde se totiž projeví účinky protiprávního jednání.²⁷ V obou případech je založena pravomoc soudů vést v dané věci řízení, její rozsah je ale rozdílný. Soud určený podle místa protiprávního jednání je oprávněn projednat celý případ v plném rozsahu způsobené škody, zatímco soudy určené podle místa vzniku škody mohou projednat spor jen v rozsahu újmy způsobené v daném státě.²⁸

Zobecníme-li toto jinak velmi konkrétní řešení, pak platí, že Soudní dvůr EU sledoval *hledisko protiprávního (protisoutěžního) chování doplněné o hledisko*

23 Předcházející legislativou byla Bruselská úmluva z roku 1968 a nařízením č. 44/2001, tzv. nařízení Brusel I. Kontinuita výkladu je potvrzena nařízením Brusel I bis v odst. 38 jeho preambule.

24 Srov. rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 18. července 2013. ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB proti Frank Koot a Evergreen Investments BV. Věc C-147/12. Identifikátor ECLI: ECLI:EU:C:2013:490, odst. 28.

25 Rozumí se škoda přímá, kdy je mezi protiprávním jednáním a jejím vznikem příčinná souvislost. K problematice viz ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003, 401 s., s. 209.

26 Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. března 1995. Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL a Chequepoint International Ltd proti Presse Alliance SA. Věc C-68/93.

27 Více viz ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLÍČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 448 s., s. 251.

28 Považujeme za nutné upozornit, že v oblasti hospodářské soutěže (její veřejnoprávní části) obdobné omezení dovozeno nebylo. Soudy proto v obou naznačených situacích mohou projednat škodu, jež byla způsobena kupř. kartelovou dohodou v plném rozsahu. Jsme toho názoru, že důvod rozdílného přístupu byl správně identifikován generálním advokátem Jääskinenem (přestože se ve svém stanovisku v konečných závěrech se Soudním dvorem EU neshodl), když ve svém stanovisku konstatoval, že se jeví užitečným zohlednit všechna místa, kde byl narušen trh porušením článku 101 Smlouvy o fungování EU, jelikož cílem pravidel práva hospodářské soutěže je chránit řádný průběh hospodářské činnosti, tedy zájem veřejný a nikoliv chránit individuální zájmy dané společnosti, jako je tomu v případě pomlvy, ale i škody způsobené nekalosoutěžním jednáním. V oblasti hospodářské soutěže tento zájem naopak pokrývá celé území Evropské unie, což ospravedlňuje odlišný přístup. Srov. stanovisko generálního advokáta N. Jääskineny přednesené dne 11. prosince 2014.

Cartel Damage Claims Hydrogen Peroxide SA (CDC) v. Evonik Degussa GmbH a další. Věc C-352/13. odst. 50. Pokud jde o reflexi v odborné literatuře viz např. Wurmnest, W., *International jurisdiction in competition damages cases under the Brussels I Regulation: CDC Hydrogen Peroxide*. Common Market Law Review, 2016, Issue 1, s. 242.

zvláště úzké vazby mezi sporem a určitým státem. S ohledem na praktický postup v soudním řízení (možnosti a dostupnost v otázkách dokazování, doručování apod.) jen toto hledisko dostatečně ospravedlňuje založení pravomoci soudů výše uvedených států, neboť právě takové řešení nejlépe zohledňuje požadavek řádného a hospodárného soudního procesu.²⁹ Ten by nebyl naplněn, pokud by spor měl být veden ve státě jiném, kde takto úzká vazba na spor dána není. To samozřejmě neznamená, že by zde spor nemohl být fakticky řešen, nebylo by to ale účelné.

Případ Shevill se sice týkal jen pomluvy v tisku, závěry v něm obsažené jsou nicméně analogicky přenositelné též do oblastí nekalé soutěže. Vzato do důsledku, pomluva ve skutečnosti není problematice nekalé soutěže vzdálená, naopak s ní úzce souvisí. Nekalá soutěž jako právní kategorie totiž zahrnuje mimo jiné též ochranu pověsti soutěžitele,³⁰ která může být poškozena nejenom přímo (pomluvou, nekalým srovnáním v reklamě apod.), ale též prostřednictvím dalších typicky nekalosoutěžních praktik jako např. vyvoláním nebezpečí záměny v případě zboží či služby (nekvalitní neznačkové zboží vydávající se za kvalitní zboží originální). V obou případech má být nadto aplikována jedna a ta samá právní norma, a to na podstatou obdobnou situaci. Při jejím výkladu musí být sledován identický požadavek řádného a hospodárného soudního procesu, jenž je naplněn jen tehdy, je-li místo vedení sporu úzce spojeno s řešenou věcí. Opět přitom platí, že **možná jsou samozřejmě i řešení jiná. Jen plně neodpovídají smyslu a duchu právní úpravy a výše nastíněnému doktrinálnímu základu unijní úpravy pravidel pro určování pravomoci soudů.**

Je-li rozhodujícím kritériem zvláště úzká vazba k určitému státu a jejím projevem dle rozsudku Shevill je možnost vést soudní řízení tam, kde je protiprávně jednající (pomlouvající) osoba usazena, pak lze též dovodit pravomoc soudů státu usazení osoby, která se dopustila nekalosoutěžního jednání. Spojujícím faktorem obou situací je totiž místo usazení, jež lokalizuje protiprávně jednající osobu v prostoru a čase, a vzniklá škoda. Situace se liší jen tím, jakým jednáním škoda byla způsobena, jež ale pro jeho povahu nelze považovat za dostatečně distinktivní prvek, který by ospravedlňoval jiné právní řešení.

Tentýž závěr platí též pro druhé pravidlo dovozené v případě Shevill. Zakládá-li dle rozsudku zvláště úzkou vazbu účinek protiprávního pomlouvačného jednání, pak analogicky i v případě nekalosoutěžního jednání musí být založena pravomoc soudů toho státu, kde takový účinek nastal.

I zde ale musí platit stejná omezení, a proto výše uvedené tvrzení je platné jen za předpokladu, že se v tomto státě poškozený hospodárské soutěže účastnil. Požadavek účasti na hospodárské soutěži je obdobný rozhodnutím Shevill stanovenému požadavku

²⁹ Srov. rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 21. května 2015. Cartel Damage Claims Hydrogen Peroxide SA (CDC) v. Evonik Degussa GmbH a další. Věc C-352/13, odst. 41.

³⁰ DYER, A. Unfair Competition in Private International Law. *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1988, vol. 211, s. 396 a násl.

známosti v dotčeném státě a má stejný význam. Známost je totiž zajištěna zapojením do veřejného života v daném státě, což je z hlediska podstaty ekvivalentem účasti na hospodářské soutěži. I zde, stejně jako v předchozím případě, druh jednání, který vedl ke vzniku škody, není nadán dostatečnou rozlišovací způsobilostí a nemá proto schopnost jednání v určitém místě ukotvit pro potřeby určení soudiště. Účinek protiprávního jednání naopak tuto schopnost bezpochyby má.

2.2 Určení soudiště dle nařízení Brusel I bis – obrana proti nekalé soutěži v prostředí internetu

Tato obecná pravidla je nutné dále konkretizovat tehdy, pokud dochází k nekalosoutěžnímu jednání prostřednictvím internetu. Fyzické aspekty jednání, které se tak výrazně projeví v rozhodnutí Shevill, jsou zde relativizovány. **Jednání učiněné prostřednictvím internetu totiž může mít účinky kdekoliv ve světě a platí to jak pro jednání osoby, která se nekalosoutěžního jednání dopustila, tak i pro možné následky ve vztahu k osobě, jíž byla újma způsobena.** Jinými slovy, z pohledu strany, která nekalosoutěžně jedná, mohou být jejím jednáním teoreticky dotčeny veškeré státy světa.³¹ Obdobně pak z pohledu osoby, která se proti nekalosoutěžnímu jednání brání, přichází v úvahu možnost požadovat ochranu kdekoliv na světě, jelikož prostřednictvím internetu kdekoliv na světě potenciálně působí nebo působit může. Tento přístup by nicméně vedl ke zcela absurdním závěrům, totiž že spor může být veden prakticky kdekoliv, v jakémkoliv státě, čímž by byl popřen samotný smysl a účel existence nařízení Brusel I bis. Rovněž by bylo relativizováno pravidlo pro určení soudní pravomoci stanovené v čl. 7 odst. 2 nařízení Brusel I bis. Je nutné je proto odmítnout. Rizika jsou ostatně i faktická. Takto by totiž snadno mohla být opakovaná soudní řízení zneužita šikanozním způsobem, zvláště v kombinaci s instituty předběžných opatření.³²

Řešení této situace lze opět dovodit z judikatury Soudního dvora EU vztahující se k pomluvě. V případě eDate Advertising Soudní dvůr EU posuzoval situace, kdy byla prostřednictvím internetových stránek šířena informace zasahující do osobnostních práv dotčených osob. Příklad nebyl nijak komplikovaný z pohledu směrnice 2000/31, tedy pokud jde o určení osoby, která je odpovědná za šířené informace. Otázka totiž zněla, jak lze pravidla pro určení pravomoci adaptovat podmínkám prostoru internetu.

Jak generální advokát, tak i Soudní dvůr EU dovodili, že **určovatel, jímž je distribuce, resp. šíření informace v podmínkách internetu, a všudypřítomnost obsahu**

³¹ Srov. rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 25. října 2011. eDate Advertising GmbH a další v. X a Sociétés MGN LIMITED. Spojené věci C-509/09 a C-161/10. ECLI:EU:C:2011:68. Odst. 46.

³² A nejde jen o možné dočasné omezení vyplývající vždy z povahy sporu, ale již samotný fakt, že je proti určitému subjektu vedené soudní řízení může mít značné negativní dopady, např. pokud jde o důvěru ze strany investorů (zejména v případě začínajících podnikatelských projektů) či obchodních partnerů.

zveřejněných informací ztrácí na důležitosti,³³ a „[N]avíc z technického hlediska není vždy možné tento rozsah šíření s určitostí a spolehlivostí kvantifikovat ve vztahu ke konkrétnímu členskému státu, a proto ani obhodnotit újmu způsobenou výlučně v tomto členském státě.“³⁴ Nutnou reakcí práva proto musí být upřesnění podmínek určení pravomoci. V centru pozornosti zůstává **hledisko zvláště úzké vazby mezi sporem a určitým státem, která je v tomto rozhodnutí vymezena prostřednictvím „místa centra zájmů“**³⁵ újmou dotčené osoby. Zde pak tato osoba může žalovat na náhradu celé způsobené újmy. Problém spočívá v tom, zda je tento přístup skutečně konzistentní s účelem nařízení Brusel I bis,³⁶ oprávněně lze totiž namítat, že nikoliv.³⁷ V případě nekalé soutěže je místem centra zájmů ten stát, kde je dotčený soutěžitel usazen, případně stát jiný, kde má své místo podnikání nebo kde se účastní hospodářské soutěže. Žalovat je samozřejmě možné i ve státech jiných, pak již ale pouze s ohledem na újmu způsobenou v daném státě.³⁸

2.3 Určení soudiště dle nařízení Brusel I bis – obrana proti nekalým obchodním praktikám

Soukromoprávní prosazování hraje významnou roli při prosazování unijní úpravy nekalé soutěže a zákazu nekalých obchodních praktik. Jak směrnice 2006/114, tak i směrnice 2005/29 výslovně požadují, aby členské státy zajistily prostředky jejich prosazování prostřednictvím žaloby podané přímo jednotlivci, nebo jejich sdruženími ohledně klamavé reklamy či v případě nedovolené srovnávací reklamy, jakož i v případě dotčení prostřednictvím nekalých obchodních praktik.³⁹ Tento mechanismus prosazování práva Evropské unie zdola má řadu výhod. Dotčení jednotlivci jsou zpravidla osobně motivováni porušování řešit, protože jsou to právě oni, kdo je protiprávním jednáním dotčen. Zároveň se jedná o mechanismus bezprostřední, a to hned ze dvou důvodů. Umožňuje

33 Viz stanovisko generálního advokáta – Cruz Villalón – 29. března 2011. eDate Advertising GmbH proti X (C-509/09) a Olivier Martínez a Robert Martínez proti MGN Limited (C-161/10). Spojené věci C-509/09 a C-161/10. odst. 44 až 47 a rozhodnutí eDate Advertising odst. 46.

34 Rozhodnutí eDate Advertising. odst. 45.

35 Tímto místem je dle Soudního dvora místo, „...obecně místo jejího obvyklého bydliště. Osoba však může mít centrum svých zájmů také v členském státě, v němž nemá obvyklé bydliště, pokud jiné indicie, jako například výkon profesní činnosti, mohou prokázat zvláště úzkou vazbu k tomuto státu.“ Tamtéž, odst. 49.

36 Zejména pokud je o požadavek „vysoké předvídatelnosti“ pravidel pro určení příslušnosti, jak je ostatně výslovně vyjádřen v preambuli nařízení Brusel I Bis odst. 15.

37 Význam určovatele šíření informace je v prostředí internetu snižen, protože vede k nejistotě, což Soudní dvůr EU reflektuje. Následně však namísto kompenzace tohoto nedostatku (z pohledu pravidel mezinárodního práva soukromého) a volby přístupu, který pomůže právní jistotu zvýšit, v podstatě rezignuje a zavádí přístup, který na právní jistotě nepřidává, spíše naopak. Srov. KUIPERS, J. Joined Cases C-509/09 & 161/10, eDate Advertising v. X and Olivier Martínez and Robert Martínez v. MGN Limited, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011. *Common Market Law Review*, 2012, Issue 3, s. 1220.

38 Srov. ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 448 s., s. 225.

39 Viz článek 5 směrnice 2006/114 a článek 11 směrnice 2005/29.

zajištění nápravy přímo v dotčené věci ve vazbě na dotčenou osobu. Zároveň se jedná o obranu, která nevyžaduje zprostředkování s rizikem možnosti uvážení, zda k prosazování unijních standardů přistoupit, či nikoliv. V případě nekalé soutěže vše výše uvedené bereme za zcela samozřejmé. Ve vztahu k nekalým obchodním praktikám tomu už tak s ohledem na veřejnoprávní charakter úpravy nemusí být.

V případě spotřebitelských smluv obsahuje nařízení Brusel I bis pravidla stanovící speciální pravomoc. Projevuje se zde všeobecný konsens prostupující unijním právem jako celkem, že spotřebitele je nutno rozumně (tj. nikoliv absolutně) chránit. Tato pravidla umožňují spotřebiteli žalovat ze spotřebitelské smlouvy druhou stranu buď u soudů členského státu, v němž má žalovaná strana bydliště, nebo u soudu místa bydliště spotřebitele.⁴⁰ Vlastní úprava těchto pravidel spadá spíše do oblasti spotřebitelského práva, nebylo by proto systematické se jejímú rozboru na tomto místě věnovat.⁴¹

Problém spatřujeme jinde. **Nekalosoutěžní praktiky, jakož i nekalé obchodní praktiky, přesahují rámec samotného kontraktu a mohou být činěny již ve fázi prekonzenzuální. Situaci pak dále komplikuje fakt, že nekalé obchodní praktiky činěné v prekonzenzuální fázi zpravidla k uzavření smlouvy směřují. Vzniká proto otázka, jak k nim z pohledu nařízení Brusel I bis přistoupit. Možností je buď široké chápání smlouvy zahrnující též fázi před smluvní, nebo naopak uchopení tohoto problému prostřednictvím úpravy mimosmluvních závazků.** Soudní dvůr EU tento problém řešil v rozhodnutí Henkel.⁴² Skutkový stav tohoto sporu spočíval v činnosti pana Henkela, německého státního příslušníka, který v obchodních jednáních se zákazníky z Vídně použil nekalé obchodní praktiky rakouským právem zakázané. Pro toto jednání byl žalován ze strany jednoho z rakouských neziskových sdružení na ochranu spotřebitele.

Z pohledu právního je podstata problému v tom, že:

1. spor nemá přímou vazbu na žádnou smlouvu, a
2. žalobu podává osoba třetí, která i kdyby smlouva skutečně uzavřena byla, nebude její smluvní stranou.
3. žaloba je podávána ještě předtím, než vznikne skutečná škoda, ve fázi, kdy je podávána má preventivní charakter.⁴³
4. sdružení na ochranu spotřebitele neprosazuje zájem vlastní, ale zájem veřejný.

⁴⁰ V člancích 17 až 19 nařízení Brusel I bis.

⁴¹ Odkazujeme proto na odbornou literaturu. Např. ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 448 s., s. 273 a násl.; či PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, 441 s., s. 146 a násl.

⁴² Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 1. října 2002. Verein für Konsumenteninformation proti Karlu Heinz Henkelovi. Věc C-167/00.

⁴³ Nutno zdůraznit, že z pohledu cílů sledovaných Evropskou unií ve vztahu k ochraně spotřebitele mají preventivní žaloby či opatření obecně mimořádný význam, jelikož pro dotčené osoby bude zpravidla lepší škodě předcházet, než ji následně složitě právní cestou řešit. Viz WILMAN, F.G. The end of the absence? The growing body of EU legislation on private enforcement and the main remedies it provides for *Common Market Law Review*. 2016, Issue 4, s. 915.

Aktivaci speciálních pravidel pro určení pravomoci soudů v této věci s mezinárodním prvkem brání bod 2. z přehledu výše. Problém specifikovaný v bodě 1. by totiž bylo jinak možné překonat širokým pojetím „smlouvy“ tak, že zahrnuje i předmluvní jednání. Uplatnění pravidel pro určení pravomoci podle ustanovení pro mimosmluvní závazkové vztahy brání bod 2 a 3., škoda totiž ještě nevznikla, jen více či méně reálně hrozí. Navíc by vznikla jinému subjektu. Použití nařízení Brusel I bis v případě bodu 4. brání fakt, že se týká pouze věcí občanskoprávních a obchodních a nezasahuje do oblasti práva veřejného.

Na straně druhé je ale faktem, že spotřebitelské sdružení je soukromoprávní osobou, která není nadána žádnými speciálními pravomocemi či pověřena výkonem veřejné moci. I kdybychom vzali za své široké pojetí konceptu smlouvy, jakože přístup unijního práva takový v současné době není,⁴⁴ nelze do tohoto konceptu žádným způsobem zahrnout osobu, která smluvní stranou není, nikdy nebyla a ani nebude.⁴⁵ Nadto z již existující judikatury Soudního dvora EU vyplývá, že se úprava deliktů a kvazideliktů v nařízení Brusel I bis týká všech otázek, které směřují k uplatnění odpovědnosti žalovaného a které nejsou záležitostmi, jež se týkají smluv a pravidel pro ně stanovených.⁴⁶ A konečně, pokud jde o to, že škoda dosud nevznikla, pak z interpretace článku 7 odst. 3 nařízení Brusel I bis požadavek skutečného vzniku škody nevyplývá jako předpoklad jeho aplikace, ani není rozhodujícím faktorem pro určení pravomocného soudu, což jasně dokazuje i případ Shevill, který byl rozebírán v kapitole předchozí.⁴⁷

Preventivní žaloby na ochranu spotřebitele před nekalými obchodními praktikami, které byly podány sdruženími na ochranu spotřebitele, proto jsou věci deliktní či kvazideliktní odpovědnosti a pravomoc v nich je určována na základě nařízení Brusel I bis,⁴⁸ což ostatně potvrzuje i aktuální judikatura Soudního dvora EU.⁴⁹

44 Srov. stanovisko generálního advokáta Saugmandsgaarda „*Ačkoliv se pojem smluvního závazkového vztahu neomezuje na závazkové vztahy mezi účastníky řízení, znamená přinejmenším konkrétní a existující závazek...*“ Stanovisko generálního advokáta H. Saugmandsgaarda Oe ze dne 2. června 2016. Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sàrl. Věc C-191/15. odst. 50.

45 Nadto tato osoba sama není v postavení spotřebitele.

46 Tamtéž, odst. 36.

47 Tamtéž, odst. 46.

48 ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 448 s., s. 225.

49 Viz rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 28. července 2016. Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sàrl. Věc C-191/15. odst. 38.

3 Určení rozhodného práva ve věcech nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik

Kolizní úprava sledované problematiky je přímočařejší tím, že problematiku nekalé soutěže, na rozdíl od úpravy procesní, výslovně upravuje. Je to důsledkem historického vývoje, který vedl k identifikaci nekalé soutěže jako jedinečného a samostatného mimosmluvního závazku, který vyžaduje svou vlastní kolizní úpravu.⁵⁰ Právní úprava je v unijním právu obsažena v nařízení Řím II v ustanovení článku 6, který zahrnuje jak oblast soukromoprávní (nekalou soutěž), tak i oblast veřejnoprávní (hospodářskou soutěž v užším pojetí).⁵¹ Spojujícím prvkem obou těchto částí je to, že tato právní úprava poskytuje ochranu soukromoprávním nárokům z obou uvedených oblastí soutěžního práva.⁵²

Z pohledu koncepčního lze konstatovat, že právní úprava kolizní problematiky nekalé soutěže v nařízení Řím II⁵³ není postavena na hledisku zájmů států, ale vychází z odlišných a pevně daných kritérií, v jejichž středu leží individuální zájmy spotřebitelů a soutěžitelů.⁵⁴ Politika státu a potažmo i Evropské unie se přesto znatelně projevuje, jak ostatně deklaruje i preambule tohoto nařízení, když vymezuje Unii sledovaný cíl, jímž je ochrana soutěžitele, spotřebitele a veřejnosti a řádného fungování tržního hospodářství,⁵⁵ kdy takto pojatý cíl lze chápat též jako projekci zájmu veřejného.⁵⁶ S ohledem na to, že nařízení Řím II používá pojem „*nekalá soutěž*“, je nutné upozornit na povinnost autonomního výkladu.⁵⁷ Jeho význam tudíž není nijak spjat s významem tohoto pojmu v právu českém. Na straně druhé je nutné vykládat nařízení Řím II ve vazbě

⁵⁰ Srov. DYER, A. Unfair Competition in Private International Law. in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*. 1988, Vol. 211., s. 431.

⁵¹ Patrně je to též důsledek trendu jistého sblížení přístupu k hospodářské soutěži v unijním právu s přístupy, které jsou tradiční v právu Spojených států amerických, kde striktní rozdíl mezi nekalou soutěží a hospodářskou soutěží není pocítován a kde úprava nekalé soutěže míří na prostředky omezování soutěže, zatímco soutěž hospodářská na účinky. Tamtéž, s. 403.

⁵² Srov. ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 448 s., s. 177.

⁵³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy.

⁵⁴ SYMEONIDES, S. Rome II and Tort Conflicts: Missed Opportunity. *American Journal of Comparative Law*, 2008, Issue 1, s. 183 a 184.

⁵⁵ Preambule nařízení Řím II odst. 21.

⁵⁶ Soudní dvůr EU hovoří o zájmu kolektivním, dle jeho názoru platí, že: „*cílem čl. 6 odst. 1 uvedeného nařízení [nařízení Řím II. - vloženo autorem] je chránit kolektivní zájmy – přesahující rámec vztahů mezi stranami sporu – tím, že stanoví pravidlo konkrétně přizpůsobené tomuto účelu.*“ Viz výše citovaný případ C-191/15, odst. 45.

⁵⁷ K tomu viz PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, 441 s., s. 91; dále též KYSELOVSKÁ, T., ROZEHNALOVÁ, N. a kol. *Rozhodování Soudního dvora EU ve věcech příslušnosti (analýza rozhodnutí dle Nařízení Brusel Ibis)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 514 s., s. 34 a násl.

na jiné nástroje unijního práva, včetně nařízení Brusel I bis. Instituty a pojmy rozebírané výše při výkladu nařízení Brusel I bis proto mají svůj odraz i v rámci kolizní problematiky rozebírané na tomto místě.⁵⁸ Nebudou zde z tohoto důvodu znovu opakovány.

V souvislosti s rozebíranou problematikou považujeme za nezbytné upozornit na § 2973 NOZ, který stanoví limit pro aplikaci českých nekalosoutěžních pravidel.⁵⁹ Toto ustanovení není kolizní normou, zabraňuje pouze extraterritoriálnímu uplatňování nového občanského zákoníku. Nebrání však použití občanského zákoníku tehdy, pokud na něj odkáže určitá kolizní norma. Kolizní problematika v této oblasti je řešena výlučně unijním právem v nařízení Řím II, nikoliv českým občanským zákoníkem.

Rozhodným právem je dle nařízení Řím II právo země, ve které:

1. dochází nebo
2. pravděpodobně dojde

k narušení soutěžních vztahů nebo společných zájmů spotřebitelů.

Právní úprava má tedy preventivní charakter,⁶⁰ obdobně, jako to pro oblast procesní bylo dovozeno judikatorně Soudním dvorem EU v již rozebíraném případě Henkel. **Pokud ovšem jednání z nekalé soutěže postihuje výlučně zájmy určitého soutěžitele, použije se obecný článek 4 nařízení Řím II a na jeho základě určené právo, jímž je buď *lex loci damni infecti* nebo *lex domicilii commissi*.** Tento postup přichází v úvahu v případech podplácení, odlákávání zaměstnance, bojkotu určitého soutěžitele apod.⁶¹ **V literatuře se uvádí, že důvodem je relativně omezené narušení trhu,⁶² domníváme se však, že přesnější je vycházet z toho, že takovým jednáním nebyl aktivován, respektive nepřevažuje zájem veřejný, ale zájem soukromý, a z toho důvodu lze použít obecné pravidlo pro určení rozhodného práva.**

⁵⁸ Viz např. výše citovaný případ C-191/15, kde v odst. 38 a 39 Soudní dvůr EU povinnost soud konstatuje: „Soudní dvůr již v kontextu Úmluvy ze dne 27. září 1968 o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech... rozhodl, že preventivní žaloba podaná sdružením na ochranu spotřebitelů za účelem dosažení zájmu používání klauzulí považovaných za zneužívající ve smlouvách uzavřených obchodníkem s jednotlivci, má deliktivní nebo kvazideliktivní povahu ve smyslu čl. 5 bodu 3 této úmluvy... Ve světle cíle soudržného používání připomenutého v bodě 36 tohoto rozsudku je přítom úvaha – podle které se v oblasti ochrany spotřebitelů mimosmluvní odpovědnost vztahuje rovněž na porušení právního řádu vyplývající z používání zneužívajících klauzulí a úkolem sdružení na ochranu spotřebitelů je takovým klauzulím bránit... – v plném rozsahu přenositelná na výklad nařízení Řím I a Řím II. Je tak třeba konstatovat, že se žaloba na zdržení se jednání upravená směrnici 2009/22 týká mimosmluvní odpovědnosti vyplývající ze skutečnosti vedoucí ke vzniku škody ve smyslu řady II nařízení Řím II.“

⁵⁹ § 2973 NOZ stanoví: „Ustanovení této blavy se nevztahují na jednání v rozsahu, v jakém má účinky v zahraničí, pokud z mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána a které byly vyhlášeny ve Sbírce mezinárodních smluv, nevyplyvá něco jiného.“

⁶⁰ ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 448 s., s. 177.

⁶¹ Ibidem, s. 179.

⁶² Ibidem, s. 179.

Judikatura Soudního dvora EU v oblasti kolizní problematiky nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik je omezená. Aktuálním případem je v tomto článku již citované rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 28. července 2016 ve věci Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sàrl týkající se otázky kvalifikace závazků uplatněných v rámci žaloby na zdržení se jednání, jejímž cílem je zakázat používání nepřiměřených ustanovení ve smlouvách uzavíraných se spotřebiteli. Spor byl iniciován rakouským sdružením na ochranu spotřebitele proti lucemburské společnosti Amazon EU Sàrl působící na dálku prostřednictvím německých webových stránek též v Rakousku. Žaloba byla podána proti nepřiměřeným podmínkám jejího webového obchodu, které tato společnost používala ve svých obchodních podmínkách s tím, že žalováno bylo na zdržení se tohoto jednání. Použitelnost článku 6 odst. 1 nařízení Řím II na tuto situaci byla dovozena s ohledem na autonomní pojetí nekalé soutěže pro potřeby nařízení Řím II, když podle generálního advokáta Saugmandsgaarda se toto ustanovení vztahuje na „každý úkon, který by mohl změnit vztahy mezi účastníky na trhu, buď mezi konkurenty, nebo vůči spotřebitelům kolektivně.“⁶³ Soudní dvůr EU tuto argumentaci přijal. Je-li pojetí nekalé soutěže podle nařízení Řím II takto široké, pak nutně musí zahrnovat též používání nepřiměřených podmínek vkládaných do obchodních podmínek, jelikož i ony narušují kolektivní zájmy spotřebitelů jako kategorie a ovlivňují podmínky hospodářské soutěže.⁶⁴

Závěr

Řešení problémů v oblasti určování mezinárodní pravomoci soudů a rozhodného práva se neobejde bez znalosti doktríny. Pravidla obsažená v nařízení Brusel I bis a nařízení Řím II totiž vykazují vysokou míru obecnosti. Nařízení Brusel I bis problematiku nekalé soutěže výslovně nezmiňuje vůbec, použije se proto alternativního pravidla stanovící kritéria pro soudní pravomoc pro mimosmluvní závazkové vztahy obecně obsažená v článku 7 odst. 2 tohoto nařízení. Žalobu je proto možné podat rovněž u soudu místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události. Výklad tohoto ustanovení je problematický, jelikož škodná událost může být chápána jako místo, kde škoda vznikla, nebo místo, kde došlo ke vzniku události, jež škodu zapříčinila. Pro potřeby nekalé soutěže je místo vzniku škody všude tam, kde se obchodník účastní hospodářské soutěže a je zde ve svých zájmech poškozen. V takto určených státech ovšem může být projednána újma, kterou zde utrpěl, nikoliv újma celá jako v případě určovatele druhého. Pravidlo omezující rozsah škody, kterou lze v určitém státě projednat, je ovšem modifikováno pro újmu způsobenou v prostředí internetu použitím doplňkového kritéria v podobě centra zájmů

⁶³ Viz stanovisko generálního advokáta H. Saugmandsgaarda *Øe* ze dne 2. června 2016. Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sàrl. Věc C-191/15. odst. 73.

⁶⁴ Viz rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 28. července 2016. Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sàrl. Věc C-191/15. odst. 42 a stanovisko generálního advokáta H. Saugmandsgaarda *Øe* ze dne 2. června 2016. Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sàrl. Věc C-191/15. odst. 73.

obchodníka. V každé zemi, kde takové centrum zájmů má, typicky to bude všude tam, kde podniká, bude moci žalovat na celou utrpěnou újmu. V ostatním zůstává pravidlo nezměněno.

Kolizní úprava v nařízení Řím II výslovnou úpravu nekalé soutěže obsahuje. Výklad pojmu pro potřeby tohoto nařízení je autonomní na vnitrostátním právu a zahrnuje též problematiku nekalých obchodních praktik upravených unijním právem. Dopadá též na fázi předmluvní (použije se i bez vazby na konkrétní smlouvu), je-li cílem žaloby zakázat používání nepřiměřených ustanovení ve smlouvách uzavíraných se spotřebiteli.

Rozhodným právem je podle článku 6 odst. 1 nařízení Řím II právo toho státu, kde dochází nebo kde pravděpodobně dojde k narušení soutěžních vztahů nebo společných zájmů spotřebitelů s výjimkou situací, které nemají obecný dopad v tom smyslu, že se týkají jen jednoho jediného soutěžitele. V takovém případě se použije postup upravený článkem 4 nařízení Řím II a rozhodným právem obecně bude právo země, kde škoda vznikla.

Právo sell-out z pohledu teorie a praxe

The Sell-out Right in Theory and Practice

Michala Špačková*

Abstrakt

Právo odkupu (sell-out) patří k důležitým, byť v praxi ne příliš často využívaným, nástrojům ochrany menšinových akcionářů. Právní úprava sell-out tuto skutečnost odráží pouze částečně, kdy právo sell-out výslovně zakotvuje prostřednictvím generální klauzule, což lze vnímat jako jev pozitivní, nicméně dílčí pravidla realizace práva odkupu plně nereflektují specifickou povahu zkoumaného institutu. Cílem tohoto příspěvku není pouze vytknout největší nedostatky právní úpravy sell-out, ale rovněž nastínit v úvahu přicházející varianty řešení, zahrnující mimo jiné i možnost aplikace funkčně srovnatelného práva na odkup.

Klíčová slova

Sell-out; squeeze-out; právo exitu; ochrana menšinových akcionářů.

Abstract

The sell-out right represents an important instrument of the protection of minority shareholders, despite its limited application in practice. The Czech regulation of the sell-out right reflects its meaning only partially. The explicit formulation of the sell-out rule (general clause) can be judged positively. On the other hand, the particular rules of the sell-out procedure don't fully respect the specific characteristics of the sell-out right. The aim of this article isn't only to point on the legislative shortcomings, but also to offer some applicable solutions, including the use of the functionally comparable exit right.

Keywords

Sell-out Right; Squeeze-out Right; Exit Right; Protection of Minority Shareholders.

Úvod

Východiskem rozboru právní úpravy práva sell-out v tuzemském právním řádu je hlubší pochopení významu zkoumaného práva, a to v jeho jednotlivých podobách a variantách. Právo sell-out (*sell-out right, buy out, Andienungsrecht*)¹ je zvláštním právem menšinových akcionářů požadujících odkup jimi držených účastnických cenných papírů. Uvedenému právu odpovídá povinnost hlavního akcionáře tyto účastnické cenné papíry odkoupit.

* Mgr. Michala Špačková, doktorandka, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: msorokova@seznam.cz

¹ Český jazykový ekvivalent „právo odkupu“ (§ 395 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech - ZOK) je terminologicky snadno zaměnitelný s jinými nástroji sloužícími k ochraně menšinových akcionářů, konkrétně s právem na odkup (§ 89 ZOK), resp. s povinným odkupem (§ 145 a § 308 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev ve znění pozdějších předpisů - PřemZ).

Stejně jako squeeze-out je i sell-out právem podmíněným. V závislosti na formulaci podmínky lze rozlišit obecné právo sell-out² spojené s předpokladem určitého (maximálního) podílu na základním kapitálu, resp. na hlasovacích právech, a dále zvláštní „sankční“ typ práva sell-out spojující právo odkupu s existencí určitého materiální důvodu spočívajícího ve zhoršení právního postavení drobných akcionářů či poškozování jejich zájmů v důsledku uplatňování vlivu majoritního akcionáře ve společnosti.

Právo sell-out je charakterizováno primárně jako zvláštní právo akciové minority směřující k její ochraně. Jeho význam je jak samostatný, tak doplňkový, kdy některé pozitivní efekty zkoumaného práva vyniknou až v kombinaci s jinými právními instituty. V literatuře bývá právo sell-out pravidelně označováno jako určitý protipól práva squeeze-out.³ Je však nutné zdůraznit, že právo sell-out má své vlastní ratio.

Vlastní samostatné opodstatnění existence práva sell-out lze spojit především se situací tzv. uzamčení ve společnosti (*lock-in*). Obecné právo sell-out může v uvedeném kontextu fungovat jako užitečný nástroj ochrany minorit, i ve chvíli, kdy drobným akcionářům nehrozí bezprostřední riziko zneužití vlivu ze strany hlavního akcionáře.⁴ V situaci nedostatečně likvidního trhu a omezené faktické možnosti využití smluvních mechanismů⁵ představuje povinný odkup účastnických cenných papírů nezřídká jediný dostupný nástroj ukončení účasti menšinových společníků ve společnosti (*lock-in remedy*). Význam práva sell-out se dále projevuje při nastoupení zvláštních okolností, ať již jde o situace charakterizované útlakem menšinových akcionářů (*minority oppression*), v jehož důsledku může docházet k podstatnému zhoršení jejich postavení, takže další setrvání ve společnosti pro ně ztrácí význam (sell-out jako prostředek proti útisku - *oppression remedy*)

2 Obecný typ sell-out, lze dále rozlišovat podle toho, zda je připuštěn pouze v tzv. kótovaných společnostech, či ve všech typech akciových společnostech bez rozdílu. Právo sell-out lze diferencovat i podle jiných kritérií, např. podle vztahu k předchozí nabídce převzetí lze rozlišit (stejně jako u práva squeeze-out) obecný (korporátní) sell-out a následný sell-out.

3 ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 600. ISBN 978-80-7400-480-3.

4 *The European Model Company Act (EMCA) Draft 2015* [online], 2015, s. 279 [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: http://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/forskning/projekter/EMCA/EMCA_Introduktion.pdf

5 Smluvnímu řešení problému uzamčení sice teoreticky nic nebrání, avšak v praxi se s ním lze setkat spíše ojediněle. V zahraničí, zejména v USA, jsou nicméně klauzule umožňující odkoupení podílů (*buy out provisions, tag-along, buy/sell agreement*) poměrně oblíbené, zejména u společníků uzavřených společností rodinného typu. Uvedené klauzule obsažené např. v separátních akcionářských dohodách, případně ve zřizovatelských dokumentech společnosti, tak nabízí určitou smluvní alternativu k právu sell-out zakotvenému v právním předpise. Faktickou podmínkou jejich sjednání je nicméně dostatečná vyjednávací schopnost obou smluvních partnerů.

či při vzniku patové situace blokující rozhodování o zásadních záležitostech společnosti (sell-out jako prostředek řešení patové situace – *deadlock remedy*).⁶

V oblasti doplňkového působení práva sell-out lze identifikovat zvláštní význam zkoumaného oprávnění v kombinaci s dalšími právními instituty, konkrétně právem squeeze-out a nabídkami převzetí. Pokud jde o prvně jmenovaný institut, je nutné zdůraznit především určitou legitimizační funkci práva sell-out ve vztahu k právní úpravě squeeze-out.⁷ Sell-out funguje jako určitá protiváha práva vytěsnění, kdy zvláštní oprávnění svěřené hlavnímu akcionáři je kompenzováno prostřednictvím obligatorního odkupu ve prospěch menšinových akcionářů. V kombinaci s nabídkami převzetí je pak nutné zmínit pozitivní vliv práva sell-out při řešení problému akceptace nekvalitních nabídek převzetí z důvodu obavy z uzamčení akcionářů v cílové společnosti (*pressure-to tender problem*).

1 Sell-out a squeeze-out

Právo sell-out je často definováno opozitně k právu squeeze-out, kdy za nejstručnější definici lze považovat označení práva sell-out jako protipólu squeeze-out (*reverse squeeze-out*).⁸ Uvedený příměr je nicméně poněkud zjednodušující, neboť právo sell-out je samostatným právním institutem, který má vlastní právně-ekonomické ratio a jako nástroj ochrany akciové minority má význam i tehdy, pokud by squeeze-out v právním řádu regulován nebyl. Právní řády zakotvující právní úpravu squeeze-out sice zpravidla paralelně upravují i právo sell-out, jež lze uplatnit za zásadně stejných podmínek, avšak lze narazit i na právní řády upravující instituty nezávisle na sobě. Vysledovat lze dále jak simultánní, tak postupné zavádění obou práv do právní úpravy. Ne vždy byl přitom squeeze-out zakotven jako první v pořadí.⁹

Zkoumané instituty se neliší pouze důvody hovořícími ve prospěch jejich regulace, či zájmy, kterým mají sloužit, ale i praktickým použitím. Zatímco squeeze-out nachází praktické uplatnění v zásadě bez ohledu na veřejnou obchodovatelnost akcií emitovaných

6 Srov. např. O'NEAL, Hodge, F. Arrangements Which Protect Minority Shareholders Against „Squeeze-Outs“. *Minnesota Law Review*, 1961, Vol. 45, s. 537–558; či z novější literatury např. VENTORUZZO, Marco. Freeze-Outs: Transcontinental Analysis and Reform Proposals. *Virginia Journal of International Law*, 2010, Vol. 50, No. 4, s. 841–917.

7 Srov. bod 62. nálezu Pl. ÚS 56/05 ze dne 27. března 2008.

8 FERON, Benoît, DE LEENER, Marie-Laure. Belgium. In: CALKOEN, Willem, J. L. et al. *Securities World: Jurisdictional Comparisons, European Lawyer reference*. 3. rd., London: Sweet & Maxwell, 2011, s. 52. ISBN 978-1-908239-01-3.

9 Jako příklad lze uvést francouzskou právní úpravu, která zavedla právo sell-out již v roce 1989, zatímco právo squeeze-out bylo zakotveno až v roce 1993. Blíže k historii francouzské právní úpravy viz VAN DER ELST, Christoph, VAN DEN STEEN, Lientje. Balancing the Interests of Minority and Majority Shareholders: A comparative Analysis of Squeeze-out and Sell-out Rights. *European Company and Financial Law Review* [online]. 2009, s. 5 [cit. 11. 11. 2016]. DOI: 10.1515/ECFR.2009.391. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/247837852_Balancing_the_Interests_of_Minority_and_Majority_Shareholders_A_Comparative_Analysis_of_Squeeze-out_and_Sell-out_Rights

cílovou společností, využití sell-out (obecného i zvláštního typu) lze očekávat spíše v uzavřených společnostech (*closed corporations*), ve kterých je možnost odprodeje podílů prostřednictvím trhu omezená. Pravdou však je, že ve skutečnosti je obecný sell-out v praxi využíván zřídka.¹⁰ Důvod je poměrně logický a souvisí s oblíbeností používání práva squeeze-out, které zpravidla bude využito jako první v pořadí. Spíše omezené praktické využití zejména obecného práva sell-out však nelze automaticky spojovat se závěry o malém významu institutu, neboť sell-out má význam především preventivní a slouží tak jako určitá „pojistka“ před zneužitím vlivu hlavního akcionáře, resp. jako nástroj vyvážení postavení obou typů akcionářů s odlišnou rozhodovací silou. I v případě zvláštních druhů sell-out lze uvažovat o preventivním působení proti různým formám oportunistického chování ze strany hlavního akcionáře.

Přesto, anebo právě proto, že mezi oběma zkoumanými právy existuje řada rozdílů, lze v případě kombinace obou práv hovořit o určité amplifikaci jejich funkcí. Výsledné působení práva sell-out a práva squeeze-out tak vede ke snižování konfliktů a napětí ve vztazích mezi majoritními akcionáři prosazujícími zvýšení efektivity řízení společnosti a menšinovými akcionáři bojujícími o ochranu svého postavení.¹¹ Vzájemná kompenzace slabín obou institutů v duchu rčení *quid pro quo* je významným pozitivem komplementárního působení obou práv.¹²

Právo sell-out je pravidelně zmiňováno v pozitivním kontextu jako institut vyvažující zásah do vlastnického práva způsobený realizací práva squeeze-out v rámci debat o ústavní konformitě.¹³ Nutnost zajistit adekvátní ochranu práv menšinových akcionářů tak v podstatě zákonodárce v těch státech, které upravují právo squeeze-out, nepřímou donutila právo sell-out zakotvit.¹⁴ Právo sell-out zároveň funguje jako významný preventivní nástroj proti zneužití práva. Lze se domnívat, že hlavní akcionář bude již pouhým

¹⁰ VAN DER ELST, Christoph, VAN DEN STEEN, Lientje. Opportunities in the M & A aftermarket: squeezing out and selling out. *Universiteit Gent Financial Law Institute Working Paper* [online]. 2006, No. 12, s. 5 [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=933609

¹¹ Tamtéž, s. 12.

¹² BURKART, Mike, PANUNZI, Fausto. Mandatory Bids, Squeeze-out, Sell-out and the Dynamics of the Tender Offer Process. *ECGI - Law Working Paper* [online]. 2003, No. 10, s. 20 [cit. 10. 11. 2016]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=420940

¹³ Ačkoliv se hovoří o právu squeeze-out a sell-out jako o zrcadlových institutech, je pozoruhodné, že zatímco vytěsnění je tradičně spojeno s debatami na téma jeho ústavní konformity, v případě práva sell-out se s obdobnou diskuzí týkající se přípustnosti omezení vlastnického práva setkat nelze. Obdobná debata by přitom právě s ohledem na vzájemný vztah obou institutů měla probíhat i zde, neboť i z pohledu majoritního akcionáře může znamenat povinnost odkupu omezení jeho vlastnického práva. Z určitého úhlu pohledu je hlavní akcionář de facto nucen nedobrovolně vynaložit peněžní prostředky k nákupu účastnických cenných papírů společnosti a měnit strukturu jím vlastněného majetku proti své vůli. Nabízí se tak otázka, zda tento zásah do vlastnického práva hlavního akcionáře ob stojí z pohledu testu proporcionality, kterým byl v minulosti porováván i squeeze-out.

¹⁴ VAN DER ELST, Christoph, VAN DEN STEEN, Lientje. Opportunities in the M & A aftermarket: squeezing out and selling out. *Universiteit Gent Financial Law Institute Working Paper* [online]. 2006, No. 12, s. 15 [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=933609

zakotvením uvedeného institutu odrazen od případného škodlivého jednání vůči menšinovým akcionářům, jelikož v opačném případě by mu mohla vzniknout povinnost jejich podíly odkoupit. Na tuto pozitivní funkci je upozorňováno i v tzv. Winterově zprávě, která jako jeden ze dvou hlavních důvodů hovořících ve prospěch regulace práva sell-out poukazuje na skutečnost, že v návaznosti na zvýšení majoritního podílu v důsledku úspěšné nabídky převzetí hrozí drobným akcionářům větší riziko zneužití dominantního postavení ze strany většinového akcionáře (např. formou expropriace či privatizace zisků společnosti).¹⁵ Uvedené riziko narůstá zejména v situacích, kdy velikost podílu majoritního akcionáře dosáhne takové výše, že minoritní akcionáři již nedosahují potřebné kvalifikované účasti¹⁶ pro výkon některých práv na ochranu akciové menšiny.¹⁷

Pozitivní působení lze však zaznamenat i v opačném směru, kdy právo squeeze-out kompenzuje případná negativa spojená s nijak neomezeným právem sell-out. Konkrétně totiž pomáhá eliminovat obstrukční potenciál aktivistické akciové minority. V případě absence jiných motivů pro vytěsnění se teoreticky mohou potíže způsobené některými aktivistickými menšinovými akcionáři stát důvodem pro iniciaci práva squeeze-out.¹⁸ Z čistě racionálního hlediska lze předpokládat, že zástupci akciové minority se za okolností hrozícího vytěsnění šikanózního jednání pravděpodobně dopouštět nebudou, a ukáže-li se opak, majoritní akcionář bude mít k dispozici efektivní nástroj.

2 Sell-out a nabídka převzetí

V některých právních řádech se lze setkat s právem sell-out pouze v kombinaci s následným squeeze-out (*take over squeeze-out*), zatímco pro korporátní squeeze-out (*corporate squeeze-out*) právní úprava zrcadlový institut ve formě korporátního práva sell-out

¹⁵ WINTER, Jaap et al. *Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids* [online]. Brusel: Evropská komise, 2002, s. 62 [cit. 10. 11. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2002-01-hlg-report_en.pdf

¹⁶ V některých právních řádech je výše prahové hodnoty pro vytěsnění zákonodárcem nastavena tak, že dosažením rozhodného podílu pro squeeze-out je zároveň redukován podíl akciové minority potřebný pro realizaci zvláštních práv kvalifikovaných akcionářů. Srov. např. německou úpravu práv kvalifikovaných akcionářů v § 122 odst. 2 či § 254 odst. 2 Aktiengesetz a pravidlo zakotvující vyšší prahové hodnoty v § 327a Aktiengesetz nebo švédskou úpravu zvláštních práv akciové minority nacházející se v kapitole 18 oddílu 11, resp. kapitole 25, oddílu 21, nebo např. v kapitole 29, oddílu 7 Aktiebolagslag (2005:551) a požadovanou vyšší podílu pro vytěsnění v upravenou v kapitole 22, oddílu 1 Aktiebolagslag (2005:551).

¹⁷ Jak ve svém článku upozorňuje M. Burkart a F. Panunzi, tzv. Winterova zpráva (viz pozn. pod čarou č. 15) obhájuje zavedení práva sell-out poukázáním na skutečnost, že však fakticky vyznívá negativně proti právu squeeze-out (obhajovaným však na mnoha jiných místech zprávy). V každém případě je tím podtržen závěr, že bez zavedení práva sell-out by zakotvení práva squeeze-out mohlo představovat reálnou hrozbu z hlediska ochrany práv menšinových akcionářů. Srov. BURKART, Mike, PANUNZI, Fausto. *Mandatory Bids, Squeeze-out, Sell-out and the Dynamics of the Tender Offer Process*. *ECGI - Law Working Paper* [online]. 2003, No. 10, s. 20 [cit. 10. 11. 2016].

¹⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen [online]. 2001, Drucksache 14/7034, s. 31 [cit. 12. 11. 2016]. Dostupné z: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/070/1407034.pdf>

neformuluje.¹⁹ Přístupy jednotlivých zemích zakotvujících následný sell-out se dále liší v tom, zda je pro následný sell-out právně závazná nabídka původní, či zda vzniká povinnost předložit novou nabídku k odkupu zbývajících účastnických cenných papírů.

První přístup je aplikován např. v německé právní úpravě následného práva sell-out (§ 39c Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz – WpÜG), umožňující menšinovým akcionářům, jež neakceptovali původní nabídku převzetí, dodatečné přijetí této nabídky ve lhůtě 3 měsíců od konce závaznosti původní nabídky převzetí, prokážou-li, že předkladatel nabídky převzetí splňuje podmínky pro následný squeeze-out podle § 39a WpÜG. Z pohledu právní úpravy nabídek převzetí se zjednodušeně řečeno jedná v podstatě o situaci funkčně srovnatelnou s prodloužením doby závaznosti původní nabídky převzetí.²⁰

Tuzemská právní úprava následného sell-out je založena na druhém přístupu, který nespočívá v prodloužení původní nabídky, ale v povinnosti učinit nabídku novou. Dodatečná nabídka převzetí²¹ představuje povinný neomezený a nepodmíněný veřejný návrh smlouvy, který je povinen učinit předkladatel neomezené a nepodmíněné nabídky převzetí, pokud v jejím důsledku nabyl účastnické cenné papíry cílové společnosti představující alespoň 90% podíl na hlasovacích právech a na základním kapitálu cílové společnosti, a to do 30 dnů od posledního dne doby závaznosti nabídky převzetí, na základě které mu tato povinnost vznikla.²² Pokud jde o konkrétní proceduru odkupu, stanoví právní úprava přiměřeně použití ustanovení o povinné nabídce převzetí.

Zvláštním důvodem pro zavedení práva sell-out do právní úpravy je možné psychologické působení na akcionáře oslovené v rámci nabídky převzetí. Konkrétně by mělo právo sell-out napomoci ke snížení tlaku vnímaného akcionáři oslovenými nabídkou převzetí, vyvolaného očekáváním pravděpodobných negativních dopadů spojených s odmítnutím

¹⁹ Příkladem právní úpravy spojující realizaci práva sell-out pouze s předchozí nabídkou převzetí je např. Německo. Ačkoliv německá právní úprava umožňuje jak následný, tak korporátní squeeze-out, obecné právo sell-out upraveno není. Možnost odkupu (*Andienungsrecht*) se nabízí pouze v kombinaci s předchozí nabídkou převzetí (§ 39c Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz – WpÜG).

²⁰ Následný sell out pojatý jako prodloužení původní nabídky převzetí, v jejímž důsledku získal předkladatel nabídky 90% podíl na základním kapitálu společnosti, upravovala v minulosti např. rakouská úprava, a to v § 19 odst. 4 rakouského zákona o nabídkách převzetí – Bundesgesetz über den Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern.

²¹ Rovněž dodatečná nabídka převzetí (vedle nabídky odkoupení dle § 183h zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů – ObchZ) byla v minulosti prezentována jako právo sell-out. Ačkoliv lze souhlasit s tím, že úpravou dodatečné nabídkové povinnosti došlo k transponování práva sell-out dle čl. 16 Směrnice o nabídkách převzetí (viz Důvodová zpráva k zákonu č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí a o změně některých dalších zákonů (zákon o nabídkách převzetí), č. 104/2008 Dz [online], s. 3 [cit. 11. 11. 2016].), nejednalo se o obecné právo odkupu, tj. právo uplatnitelné kdykoliv, a bez ohledu na veřejnou obchodovatelnost akcií emitovaných akciovou společností. Zakotvením práva dodatečné nabídkové povinnosti tak vznikla určitá nerovnost, kdy právo squeeze-out bylo aplikovatelné kdykoliv, ve všech akciových společnostech bez rozdílu, zatímco právo sell-out bylo časově omezeno a umožněno pouze v kotovaných společnostech.

²² § 49 zákona č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí a o změně některých dalších zákonů (zákon o nabídkách převzetí) ve znění pozdějších předpisů.

nabídky, vedoucí k akceptaci hodnotu nevytvářejících nabídek převzetí v situaci, kdy je již jen minimální pravděpodobnost udržení likvidního trhu s cennými papíry cílové společnosti.²³ Předmětem obav se může stát zejména uzamčení ve společnosti bez možnosti zpeněžení investice, jež se po nabídce převzetí stane obtížně likvidní (*pressure to tender problem*).²⁴ Zdrojem nejistoty menšinových akcionářů může být rovněž předpokládaný větší prostor pro zneužití postavení ze strany nové kontrolující osoby.²⁵ Prostřednictvím sell-out je menšinovým akcionářům poskytnuta „druhá šance“ k využití původně odmítnuté nabídky.²⁶ Nabídka převzetí tak nebude akceptována ze strachu, že akcionář zůstane jediným, kdo nabídku neakceptoval.²⁷

K uskutečnění práva sell-out budou menšinoví vlastníci nakloněni zejména v tom případě, kdy hodnota společnosti po uskutečnění nabídky převzetí (*post-take over value*) bude nižší, než hodnota před realizací transformačního procesu (*pre-take over value*).²⁸ Jelikož je menšinovým akcionářům v případě využití práva následného sell-out zaručeno poskytnutí přiměřeného protiplnění zásadně ve výši nabídkové ceny (*bid price*), je riziko jejich prodělků v důsledku neakceptace původní nabídky minimalizováno. Výhoda ve formě zvýšené ochrany menšinových akcionářů původně nereflektující nabídku odkupu se pochopitelně projevuje negativně z pohledu výsledné efektivity nabídky převzetí, neboť snižuje zisky předkladatele nabídky.²⁹

Rovnováhu mezi požadavky efektivity na straně jedné, a ochrany zájmů drobných akcionářů na straně druhé, je proto nutné docílit pomocí práva squeeze-out, které rovnoměrnější distribuci zisků souvisejících s uskutečněním nabídky převzetí kompenzuje tím,

23 Srov. Důvodovou zprávu k zákonu č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí a o změně některých dalších zákonů (zákon o nabídkách převzetí), č. 104/2008 Dz [online], s. 3 [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?id=79488

24 WINTER, Jaap et al. *Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids* [online]. Brusel: Evropská komise, 2002, s. 62 [cit. 10. 11. 2016].

25 Jak přitom uvádí ve svém článku Davies, ke znepokojení akciové minority souvisejícím se zvýšeným rizikem zneužití vlivu kontrolující osoby může dojít i při nabytí mnohem nižšího podílu, než který je požadován pro realizaci práva squeeze-out, umožňujícího pouze prostou kontrolu cílové společnosti. DAVIES, Paul. L. The Notion of Equality in European Take-over Regulation. *Working Paper Series* [online]. 2002, s. 10–11 [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=305979

26 Odmítnutí bývá v praxi zdůvodněno typicky nespokojeností s nabídkovou cenou. V případě úspěchu nabídky (tedy v případě její akceptace potřebným množstvím akcionářů, kteří nabídkovou cenu za nízkou nepovažovali), je akcionář, jež původní nabídku odmítl do určité míry zvýhodněn, neboť v případě sell-out nemůže dostat nižší protiplnění, než jaké bylo nabídnuto při předchozí nabídce převzetí.

27 HAVEL, Bohumil, PIHERA, Vlastimil. *Zákon o nabídkách převzetí*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 135. ISBN 978-80-7400-051-5.

28 VAN DER ELST, Christoph, VAN DEN STEEN, Lientje. Opportunities in the M & A aftermarket: squeezing out and selling out. *Universiteit Gent Financial Law Institute Working Paper* [online]. 2006, No. 12, s. 3 [cit. 11. 11. 2016].

29 GOERGEN, Marc, MARTYNOVA, Marina, RENEBOOG, Luc. Corporate Convergence: Evidence from Takeover Regulation Reforms in Europe. *ECCG - Law Working Paper* [online]. 2005, s. 12–15 [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=709023

že brání spekulativnímu jednání drobných investorů vedoucímu k umělému navyšování nabídkové ceny (*free-rider problem*) a zvyšuje atraktivitu nabídek převzetí.³⁰ Lze konstatovat, že již zmíněná komplementarita práva squeeze-out a sell-out se projevuje rovněž v kontextu nabídek převzetí.

3 Právo odkupu (§ 395 ZOK)

S účinností od 1. ledna 2014 bylo do českého právního řádu zakotveno obecné právo sell-out (§ 395 ZOK) umožňující menšinovým akcionářům zpeněžení jejich jinak nelikvidní investice v situaci, kdy jsou splněny podmínky pro vytěsnění (§ 375 ZOK). Právní úprava sell-out implementuje čl. 16 Směrnice o nabídkách převzetí, zároveň však úpravu obsaženou v evropské direktivě rozšiřuje z hlediska jejich aplikačních dopadů, neboť právo sell-out není podmíněno předchozí nabídkou převzetí a není tedy ani časově omezeno. Právo odkupu je navíc přiznáno i menšinovým akcionářům akciových společností, jejichž účastnické cenné papíry nebyly přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu.

Zakotvení obecného práva odkupu se neobešlo bez problémů. Zmínit je nutné v první řadě dřívější diskuze v odborných kruzích polemizující s přítomností či nepřítomností práva odkupu v tuzemském právním řádu³¹, přičemž závěry autorů sledávajících absence výslovné úpravy zkoumaného institutu vyznívaly převážně kriticky.³² Absence právní regulace sell-out přitom byla vytykána mj. i Ústavním soudem, který dospěl v klíčovém nálezu zabývajícím se otázkou ústavní konformity právní úpravy vytěsnění k závěru, že „*ke vyváženosti právní úpravy postavení minoritních akcionářů by přispělo, kdyby zákonodárce upravit rovněž jejich právo na to, aby v takové situaci hlavní akcionář měl nejen právo, ale i povinnost na jejich žádost jejich akcie odkoupit (tzv. sell-out, popř. nabídková povinnost).*“⁶³

Přijetím právní úpravy práva odkupu účastnických cenných papírů menšinových akcionářů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva tak byly definitivně ukončeny veškeré diskuze na téma výskytu práva sell-out v českém právním řádu. Objevily se však problémy nové, týkající se výkladu právní úpravy sell-out, vměstnané pouze do jednoho stručného ustanovení (§ 395 ZOK). Zhodnocení české právní úpravy práva sell-out včetně naznačení možných řešení výkladových nejasností je proto předmětem následujícího rozboru.

30 BURKART, Mike, PANUNZI, Fausto. Mandatory Bids, Squeeze-out, Sell-out and the Dynamics of the Tender Offer Process. *ECGI - Law Working Paper* [online]. 2003, No. 10, s. 7, s. 26 [cit. 10. 11. 2016].

31 V historii právní úpravy se vyskytly například názory spojující právo sell-out s institutem nabídky odkoupení dle § 183h ObchZ (v platnosti do 31. 3. 2008). Tento institut (v praxi nevyužívaný) však nebylo možné považovat za sell-out, a to jednak vzhledem k požadavku existence zvláštní materiální podmínky, a dále ke skutečnosti, že realizace nabídky odkoupení byla závislá na rozhodnutí ČNB o uložení povinnosti učinit nabídku na odkoupení účastnických cenných papírů cílové společnosti. Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 31. března 2011, sp. zn. III. ÚS 1887/09.

32 Např. ZIMA, Petr. Freeze-out. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 20, s. 710–713.

33 Srov. bod 62 nálezu Pl. ÚS 56/05 ze dne 27. března 2008.

3.1 Podmínky realizace práva odkupu

Právní úprava práva odkupu poskytuje vlastníkům účastnických cenných papírů, vůči kterým může hlavní akcionář uplatnit právo vytěsnění podle § 375 ZOK, možnost žádat, aby hlavní akcionář jejich účastnické cenné papíry odkoupil, a to postupem podle ustanovení o povinném veřejném návrhu smlouvy (§ 327 ZOK).

Právo sell-out je považováno za komplementární s právem sell-out. Z tohoto důvodu se vyžaduje zrcadlení podmínek, jejichž splnění je nezbytné pro realizaci obou institutů. Předpoklady uplatnění práva odkupu jsou v podstatě pouze dva, a to existence osoby s postavením hlavního akcionáře ve smyslu § 375 ZOK a dále podání žádosti o odkup účastnických cenných papírů. Mezi předpoklady uplatnění práva sell-out tak nepatří existence zvláštního materiálního důvodu, např. ve formě podstatného zhoršení postavení menšinového akcionáře či ohrožení jeho zájmů, ani schválení ze strany České národní banky.³⁴ Právo odkupu rovněž není vázáno na existenci časové podmínky či výskyt předchozí nabídky převzetí.³⁵

3.1.1 Existence hlavního akcionáře

Pokud jde o podmínky uplatnění práva odkupu, je nutné vycházet primárně z podmínek pro realizaci práva squeeze-out (§ 375 ZOK), na které právní úprava práva odkupu přímo odkazuje. Právo vystoupit na žádost ze společnosti je tak spojena se situací, kdy hlavní akcionář sice dosáhl prahové hodnoty pro vytěsnění, avšak svého práva nevyužil. V praxi bude k takovým případům docházet spíše ojediněle, např. v situaci, kdy na realizaci vytěsnění všech ostatních vlastníků účastnických cenných papírů nebude mít hlavní akcionář dostatek finančních prostředků potřebných pro uskutečnění výkupu (kromě částky potřebné na vyplacení přiměřeného protiplnění včetně úroků se jedná též o administrativní náklady transakce a odměnu pro znalce a osobu pověřenou výplatou protiplnění atd.).

Konkrétní výše maximální prahové hodnoty, kterou menšinový akcionář (resp. skupina menšinových akcionářů) nesmí překročit, je inverzní ve vztahu k výši rozhodného podílu pro squeeze-out. Je-li tedy rozhodný podíl pro realizaci vytěsnění stanoven ve výši nejméně 90% podílu na základním kapitálu, na něž byly vydány akcie spojené s hlasovacím právem a současně na hlasovacích právech (§ 375 ZOK), pak je právo na odkup spojeno s kumulativním splněním podmínek, zaprvé nepřekročení podílu ve výši 10% na základním kapitálu spojeného s hlasovacími právy, zadruhé s nepřekročením 10% podílu na hlasovacích právech.

Dosažení, resp. nepřekročení rozhodného podílu pro sell-out v konkrétním případě může být komplikováno skutečností, že o splnění podmínky může v praxi rozhodovat

³⁴ Srov. § 183h ObchZ.

³⁵ Srov. § 49 zákona o nabídkách převzetí.

hlavní akcionář. K zabránění realizace práva na odkup mu totiž stačí účelový převod potřebného množství akcií, po jehož realizaci bude podmínka zmařena.³⁶ Takto uměle „vyčleněný“ podíl pak může hlavní akcionář (resp. v tuto chvíli již „jen“ majoritní akcionář) převést na spřízněnou osobu.

Domnívám se, že nejjednodušší formou řešení problému zmaření podmínek pro uskutečnění práva sell-out by mohlo být zavedení pravidla odečítání podílů spřízněných osob od menšinového podílu, jehož výše je rozhodná pro uplatnění obecného práva sell-out. V podstatě by se tak jednalo o obrácení pravidla přičítání podílů, jež je přítomné v řadě národních právních úprav vytěsnění.³⁷

Zajímavou otázkou je možnost přičítání podílů i v kontextu stanovení dodatečné nabídkové povinnosti, tedy v rámci následného sell-out (§ 49 zákona o nabídkách převzetí).³⁸ Dodatečnou nabídku převzetí lze totiž kategorizovat jako zvláštní druh povinné nabídky, pro kterou § 37 zákona o nabídkách převzetí stanoví povinnost přičítání podílů. Ačkoliv komentářová literatura výslovně uvádí, že z obecné úpravy nabídkové povinnosti se uplatní pouze základní úprava procesu schvalování a úprava zániku nabídkové povinnosti se souhlasem ČNB³⁹, mám za to, že s ohledem na výše zmíněný smysl právní úpravy, kterým je zabránění uzamčení menšinových akcionářů ve společnosti, resp. eliminaci jejich spekulativního jednání vedoucího k negativním výsledkům (akceptace nekvalitní

36 Srov. LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 1743. ISBN 978-80-7478-537-5. Obdobného efektu lze docílit samozřejmě i jinak, např. vhodně strukturovanou podnikovou kombinací či změnou právní formy.

37 Některé právní řády umožňují zohlednit při výpočtu potřebného podílu pro realizaci práva squeeze-out i podíly vlastněné jiným subjektem, pokud je mezi ním a hlavním akcionářem těsná spojitost, typicky vztah ovládnutí. Za velmi benevolentní lze označit např. německou úpravu opírající se o obecné pravidlo uvedené v § 16 odst. 4 Aktiengesetz (*Zurechnung von Kapitalanteilen*). Vysloveny byly dokonce i názory, že hlavní akcionář sám nemusí bezprostředně vlastnit žádné akcie společnosti, u které má dojít k vytěsnění, stačí, že potřebným podílem disponuje zprostředkovaně, přičemž relevantní je držení podílu na cílové společnosti jak na vertikální úrovni koncernové struktury, tak na úrovni horizontální. Viz např. usnesení Vrchního zemského soudu ve Stuttgartu (OLG Stuttgart) ze dne 18. 12. 2009, sp. zn. 20 W 2/08. O něco přísněji se k otázce přičítání podílů staví rakouská právní úprava stanovící časovou podmínku spojení členů koncernu trvající bez přerušení alespoň jeden rok před konáním valné hromady rozhodující o žádosti hlavního akcionáře (§ 1 odst. 3 Bundesgesetz über den Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern).

38 Základní podmínkou vzniku dodatečné nabídkové povinnosti je uskutečnění nabídky převzetí a dosažení zákonem stanovené prahové hodnoty v důsledku uskutečnění nabídky. Prahová hodnota pro vznik povinnosti předložení nabídky převzetí je formulována podobně, jako je stanoven kvalifikační práh vytěsnění podle § 395 ZOK, avšak se dvěma rozdíly. Zaprvé, z povahy věci je zapotřebí, aby k nabytí podílu došlo v důsledku nabídky převzetí. Získání celého požadovaného podílu pouze prostřednictvím nabídky převzetí, tedy s vyloučením jiných způsobů nabytí podílu, však vyžadováno není. Zadruhé, dle § 49 zákona o nabídkách převzetí se nepožaduje, aby byl 90% podíl na základním kapitálu spojený pouze s akciemi s hlasovacím právem.

39 HAVEL, Bohumil, PIHERA, Vlastimil. *Zákon o nabídkách převzetí*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 135.

nabídky pod tlakem), by bylo vhodné pravidlo přičítání podílů aplikovat též v kontextu dodatečné nabídkové povinnosti.

3.1.2 Žádost menšinového akcionáře o odkup účastnických cenných papírů

Druhou podmínkou pro realizaci práva odkupu dle § 395 ZOK je podání žádosti o odkup účastnických cenných papírů. Požádat hlavního akcionáře o odkup může kterýkoliv vlastník účastnických cenných papírů, přičemž svoji žádost nemusí (stejně jako hlavní akcionář v případě žádosti o squeeze-out) odůvodňovat (např. tvrzeními, že trh s akciemi, které vlastní, je skutečně nelikvidní, nebo že akcie nelze za prodání za férovou cenu apod.). Forma uplatnění práva není stanovena, stejně tak není předepsán časový okamžik podání žádosti. Promlčení práva na odkup z povahy věci nepřipadá v úvahu.⁴⁰ Může tak být uplatněno kdykoliv, platí-li, že je ve společnosti hlavní akcionář.

3.2 Způsob realizace práva odkupu

Postup odkupu je upraven výslovným odkazem na právní úpravu povinného veřejného návrhu smlouvy (§ 327 a násl. ZOK). Povinný veřejný návrh smlouvy je veřejný návrh smlouvy učiněný navrhovatelem ke splnění zákonem uložené povinnosti odkoupit účastnické cenné papíry (§ 327 ZOK). Zákonem uložená povinnost učinit veřejný návrh smlouvy se vztahuje nejen na uplatnění práva sell-out, ale i na další situace spojené se změnami ve vnitřních poměrech korporace, v jejichž důsledku klesá likvidita cenných papírů postižených touto změnou. Jedná se například o přijetí rozhodnutí o vyřazení účastnických cenných papírů společnosti z obchodování na evropském regulovaném trhu (§ 333 a násl. ZOK), rozhodnutí o změně druhu akcií nebo o omezení převoditelnosti akcií na jméno nebo zaknihovaných akcií anebo o jejím zpřísnění (§ 335 ZOK), či rozhodnutí o fúzi nebo rozdělení spojené s nerovnoměrným výměnným poměrem (§ 49a a násl., § 145, § 308 PřemZ). Smyslem institutu veřejného návrhu smlouvy je „*umožnit majitelům účastnických cenných papírů omezit ztráty v důsledku snížení likvidity a možného poklesu hodnoty dotčených cenných papírů tím, že realizují zánik účasti ve společnosti formou prodeje účastnických cenných papírů za cenu přiměřenou jejich hodnotě.*“⁴¹

V kontextu zmíněného smyslu lze veřejný návrh v obecné rovině považovat za v principu použitelný nástroj pro realizaci práva sell-out. Aplikace právní úpravy veřejného návrhu na postup při odkupu účastnických cenných papírů menšinových akcionářů na jejich žádost nicméně vyvolává některé dílčí výkladové problémy spojené se specifiky práva sell-out.

⁴⁰ LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 1743.

⁴¹ Viz *Znalecké posudky pro účely povinných nabídek převzetí a veřejných návrhů smluv o koupi účastnických cenných papírů (ZNAL)* [online]. 2004, s. 3 [cit. 11. 11. 2016]. Dostupné z: https://www.cnb.cz/miranda2/export/.../metodika_znal_20040826.pdf

Z hlediska teorie i praxe lze za nejproblematictější označit níže uvedené otázky, jejichž analýza bude předmětem dalších úvah:

- absence konkrétní lhůty pro splnění povinnosti učinění veřejného návrhu na odkup,
- náhradní řešení při porušení povinnosti,
- existence povinnosti přijetí návrhu.

3.2.1 *Lhůta pro učinění veřejného návrhu na odkup účastnických cenných papírů*

Ačkoliv je právní úprava povinného veřejného návrhu poměrně podrobná, vyvolává její přímé použití v případě realizace práva sell-out řadu interpretačních nejasností. Mezi nejpalčivější problémy patří na prvním místě absence lhůty pro splnění povinnosti učinění veřejného návrhu na odkup účastnických cenných papírů.

Povinnost hlavního akcionáře učinit veřejný návrh smlouvy na koupi všech ostatních účastnických cenných papírů společnosti vzniká v okamžiku doručení žádosti ze strany oprávněné osoby. Povinnost hlavního akcionáře učinit povinný veřejný návrh smlouvy na odkup účastnických cenných papírů společnosti se přitom z logiky věci nevztahuje pouze na žadatele, ale na všechny ostatní vlastníky. Lhůta pro učinění návrhu (splnění povinnosti) není stanovena, takže chybí kritérium, podle kterého by bylo možné posoudit vznik prodlení spojený se vznikem práva předkladatele žádosti o odkup předložit návrh vlastní či aktivovat jiné náhradní řešení.⁴²

V komentářové literatuře se lze setkat s velmi odlišnými názory na délku lhůty pro splnění povinnosti. Jedním z návrhů je aplikace maximálně 30denní lhůty od doručení žádosti oprávněného vlastníka stanovené pro veřejný návrh (§ 331 odst. 1 ZOK, § 335 odst. 1 ZOK).⁴³ Domnívám se, že tento požadavek je pro sell-out neaplikovatelný, jelikož se vztahuje na zvláštní situace (delisting, resp. změnu druhu či převoditelnosti akcií). V uvedených případech dochází ke změně poměrů z iniciativy majoritního akcionáře, který tak má ve svých rukou načasování transakce (včetně jeho přípravy a obstarání potřebných podkladů), což však pro sell-out iniciovaný menšinovým akcionářem neplatí.

Jiný názor prezentovaný právní naukou obhajuje lhůtu několikanásobně delší, a to cca tříměsíční, počítanou od doručení žádosti hlavnímu akcionáři.⁴⁴ Domnívám se, že uvedený návrh více reflektuje praktické hledisko, například časové náklady spojené s přípravou veřejného návrhu obligatorně zahrnujícího mimo jiné i návrh protiplnění ve výši

⁴² Naopak pro následný sell-out (§ 49 zákona o nabídkách převzetí) je lhůta stanovena výslovně. Dodatečnou nabídku převzetí musí povinná osoba učinit do 30 dnů od posledního dne doby závaznosti nabídky převzetí, v jejímž důsledku mu vznikla povinnost dodatečnou nabídku převzetí učinit, a to všem vlastním účastnických cenných papírů cílové společnosti přijatých k obchodování na regulovaném trhu.

⁴³ BĚLOHLÁVEK, Alexander, J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 1656. ISBN 978-80-7380-451-0.

⁴⁴ LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 1743.

přiměřené hodnotě účastnických cenných papírů, doložený posudkem znalce (§ 328 odst. 1 ZOK). V případě 30denní lhůty lze mít pochybnosti o reálné možnosti vyhotovení znaleckého posudku v tak krátkém čase. Delší lhůta pro splnění povinnosti učinit veřejný návrh rovněž více koresponduje s faktickou délkou procesu squeeze-out (jehož příprava a realizace se počítá v řádech několika měsíců až cca půl roku).

Při posouzení délky lhůty pro učinění veřejného návrhu je nutné vzít v úvahu rovněž případnou lhůtu pro rozhodování České národní banky o povolení návrh uveřejnit (§ 337 ZOK)⁴⁵. Domnívám se však, že v případě vlastníků účastnických cenných papírů přijatých k obchodování na evropském regulovaném trhu bude z povahy věci docházet ke vzniku potřeby odkupu podílů prostřednictvím institutu sell-out spíše zcela ojediněle.

3.2.2 Náhradní řešení při prodloužení s předložením veřejného návrhu

Absence zákonné lhůty pro učinění veřejného návrhu na odkup se negativně projevuje i ve sféře pravidel upravujících náhradní řešení. Problém chybějící lhůty bránící exaktně určit prodloužení hlavního akcionáře s plněním povinnosti učinit veřejný návrh však zdaleka není jediným problémem aplikace pravidel upravených v § 329 ZOK. I kdybychom dospěli (čistě hypoteticky) k závěru, že lhůta k předložení návrhu bude stanovena v souladu s názorem prezentovaným v odborné literatuře v délce tří měsíců od předložení žádosti o odkup (nebude-li v konkrétním případě dán důvod pro její prodloužení či zkrácení), je zde množství dalších výkladových nejasností a praktických problémů.

V případě, že hlavní akcionář porušil povinnost učinit veřejný návrh smlouvy, vzniká oprávněnému vlastníkovi účastnických cenných papírů právo navrhnout uzavření smlouvy o koupi účastnických cenných papírů za přiměřené protiplnění. Hlavnímu akcionáři v takovém případě vzniká povinnost návrh přijmout (§ 329 odst. 1 ZOK). Nebude-li návrh přijat do 15 pracovních dnů ode dne jeho doručení, může se oprávněný vlastník účastnických cenných papírů domáhat uzavření smlouvy u soudu v šesti měsíční prekluzivní lhůtě nebo požadovat náhradu újmy v téže lhůtě (§ 329 odst. 2 ZOK).

Výchozím problémem spojeným s formulací pravidel náhradního řešení při prodloužení hlavního akcionáře s učiněním veřejného návrhu je nedostatečné koncepční uchopení práva sell-out. Je totiž otázkou, jak vlastně na právo sell-out nahlížet. Zatímco právo squeeze-out je právem výlučně individuální povahy, svědčící pouze a jedině hlavnímu akcionáři, právo sell-out může vykonat jakýkoliv vlastník účastnických cenných papírů (za předpokladu, že je ve společnosti hlavní akcionář), ale zároveň nejde o právo čistě individuální povahy v tom smyslu, že by z něj měl prospěch pouze žadatel, ale mohou z něj profitovat i další menšinoví vlastníci, byť oni sami o odkup nežádali.

⁴⁵ § 337 hovoří o stavění lhůty v důsledku předložení návrhu České národní bance se vztahuje pouze k situacím vymezeným zákonnou lhůtou (30 dní od doručení žádosti). Pro posouzení délky lhůty k učinění veřejného návrhu na odkup účastnických cenných papírů dle § 395 ZOK bude zřejmě nutné aplikovat pravidlo stavění lhůty přiměřeně, tzn. přihlédnutím k délce řízení před ČNB (§ 331 a § 332 ZOK).

Právní nauka bohužel jednotné koncepční východisko odhalující podstatu práva sell-out nenabízí, což se velmi negativně projevuje ve chvílích, kdy je nutné vyřešit dílčí problémy spojené s jeho realizací. Tyto aplikační problémy přitom nelze překlenout ani cestou individuálního ujednání stran odchylujícího se od znění právní normy, vzhledem ke kogentní povaze právní úpravy sell-out.⁴⁶

Lze se například setkat s přístupem pojímající mi právo sell-out více kolektivním způsobem, jako právo které sice může uplatnit i jen jeden vlastník účastnických cenných papírů, avšak s účinky pro vlastníky ostatní. Např. v komentáři k zákonu o obchodních korporacích je konkrétně vyjádřen názor, že zbývající vlastníci mohou uplatnit právo sell-out toliko jednou, s tím že „*Jakmile hlavní akcionář veřejný návrh smlouvy (ke žádosti kteréhokoliv ze zbývajících vlastníků) učiní, je právo odkupu realizováno a nemůže být uplatněno žádným z ostatních vlastníků např. za dalších půl roku opětovně. Zbývající vlastníci musí proto pečlivě zvážit, zda využijí práva na fair exit či zda ve společnosti s hlavním akcionářem (se všemi nevýhodami, které to přináší) nadále zůstanou.*“⁴⁷

Citované stanovisko tak de facto vychází ze vzájemné závislosti jednotlivých menšinových vlastníků účastnických cenných papírů. Tento pohled však dle mého názoru neodpovídá smyslu a účelu právní úpravy sell-out. Domnívám se rovněž, že pokud právní úprava neomezuje právo squeeze-out, kdy žádost o svolání valné hromady rozhodující o vytěsnění může hlavní akcionář teoreticky podávat i opakovaně, nelze omezit ani právo sell-out. Případné anomálie projevující se nadměrným podáváním žádostí, vždy po uplynutí závaznosti původně předložené nabídky, lze řešit prostřednictvím institutu náhrady škody, bude-li možné z okolností dovést, že se v daném případě jedná např. o zneužití práva. Pravděpodobnější reakcí ze strany hlavního akcionáře zatíženého nadměrnými administrativními náklady by však dle mého názoru bylo spíše učinění vlastního návrhu na vytěsnění, či, v případě nedostatku finančních prostředků, snížení rozhodného podílu pod hranici nutnou k realizaci práva squeeze-out, resp. sell-out. Problémem nahlížení na právo sell-out „kolektivním způsobem“ je dle mého názoru problematické i z toho důvodu, že je na menšinové akcionáře nahlíženo jako na skupinu osob s homogenními zájmy. Tak tomu však v praxi být nemusí. Teoreticky by mohla mezi hlavním akcionářem a některým z menšinových akcionářů existovat dohoda o tom, že menšinový vlastník akceptuje veřejný návrh na odkup jím vlastněných účastnických cenných papírů, byť bude obsahovat pro něj nevýhodné podmínky, s cílem zabránit realizaci práva odkupu ostatním menšinovým akcionářům.

46 Důvodem kogentnosti je zde primárně účel právní normy (ochrana menšinových akcionářů). Podrobněji k této otázce viz ŠPAČKOVÁ, Michala. Smluvní možnosti limitace práva squeeze-out. *Obchodněprávní revue*, 2017, č. 1, s. 1–9.

47 ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 600.

Nevyjasněnost konceptu práva sell-out se projevuje v konkrétních situacích, jak lze doložit na několika příkladech.

Zatímco v případě splnění povinnosti učinit veřejný návrh ze strany hlavního akcionáře má kterýkoliv z menšinových akcionářů možnost návrh akceptovat, v případě náhradního řešení je uzavřena smlouva pouze mezi žadatelem o odkup a hlavním akcionářem (bez ohledu na to, zda byl neveřejný návrh akceptován hlavním akcionářem dobrovolně, nebo prostřednictvím nahrazení jeho projevu vůle soudem dle § 329 odst. 2 ZOK). Hlavnímu akcionáři nacházejícímu se v prodlení se splněním návrhové povinnosti mohou být přitom předloženy různé návrhy jednotlivých menšinových akcionářů obsahující rozdílné podmínky odkupu (např. odlišné podmínky pro odstoupení od smlouvy, různě vysoké smluvní pokuty či smluvní úroky atd.). Ustanovení § 329 odst. 3 ZOK sice hovoří o možnosti žádat dorovnání, vyjde-li najevo, že vlastníci účastnických cenných papírů, které byly předmětem veřejného návrhu smlouvy, neobdrželi nebo nemají podle smlouvy obdržet přiměřené protiplnění, uvedené řešení lze však označit za pouze částečné. V řízení o dorovnání jsou totiž řešeny pouze otázky týkající se přiměřenosti protiplnění, nikoliv další otázky vztahující se k obsahu smlouvy.⁴⁸ Domnívám se, že soudní rozhodnutí o nahrazení projevu vůle nebo o přiznání náhrady újmy (§ 329 odst. 2 ZOK), resp. rozhodnutí soudu přiznávající jinou výši protiplnění (§ 329 odst. 3 ZOK), musí být z povahy věci a z odkazu na právní úpravu řízení o dorovnání (§ 390 ZOK) závazné, co do základu, i pro ostatní vlastníky účastnických cenných papírů. Právní jistotě by však velmi prospělo výslovné zakotvení takto rozšířených účinků individuálního soudního rozhodnutí.⁴⁹

Další z analyzovaných výkladových problémů se týká stanovení přiměřeného protiplnění. Vyjdeme-li z doslovného jazykového vyjádření, má hlavní akcionář povinnost návrh přijmout tehdy, je-li protiplnění přiměřené. Je však otázkou, jaký vliv má nepřiměřené protiplnění na právo menšinového vlastníka požádat soud o uzavření smlouvy náhradním způsobem. Domnívám se, že nelze menšinovému akcionáři upírat možnost požadovat uzavření smlouvy prostřednictvím soudu, nedoložil-li výši protiplnění posudkem znalce (takovou povinnost má ostatně pouze hlavní akcionář, jak vyplývá z § 328 odst. 1 ZOK),

⁴⁸ Uvedený přístup by de facto znamenal pomyslné rozdělení obsahu smlouvy o odkupu účastnických cenných papírů na část závaznou i pro ostatní menšinové vlastníky, a část individuální, která by byla závazná pouze inter partes. V podstatě by se tak jednalo o kombinaci požadavků rovného zacházení a zásady autonomie smluvní svobody. Uvedená kombinace je uvedena i v § 390 odst. 6 ZOK, dle kterého platí, že dohodne-li se hlavní akcionář na dorovnání s vlastníkem účastnického cenného papíru mimo soudní řízení, je tato dohoda pro hlavního akcionáře závazná co do základu uznaného práva i vůči ostatním vlastníkům účastnických cenných papírů.

⁴⁹ Domnívám se, že kromě výslovného zakotvení rozšiřujících účinků rozhodnutí soudu o uzavření smlouvy (nahrazení projevu vůle), co do základu práva na přiměřené protiplnění, by mohla být efektivním nástrojem proti prodlení s předložením veřejného návrhu též sistace hlasovacích práv hlavního akcionáře. Inspiraci lze nalézt konkrétně v § 53 zákona o nabídkách převzetí zakotvujícím jako následek prodlení s plněním nabídkové povinnosti pozastavení hlasovacích práv osoby, které vznikla nabídková povinnost.

či pokud později v průběhu řízení vyjde najevo, že jím navržené protiplnění není přiměřené. Bez podrobných informací o stavu hospodaření společnosti a přístupu k účetním dokladům budou však možnosti menšinového akcionáře navrhnout protiplnění tak, aby splňovalo požadavky přiměřenosti, zpravidla velmi omezené. Pojem přiměřenosti navíc zahrnuje i otázku časovou. V kontextu práva squeeze-out se vychází z rozhodného okamžiku pro určení přiměřenosti protiplnění, kterým je den přechodu vlastnického práva na hlavního akcionáře (§ 390 odst. 1 ZOK). Pokud by mělo být analogicky⁵⁰ aplikováno totéž pravidlo i na sell-out, musela by být přiměřenost protiplnění stanovena k okamžiku, kdy má být realizován převod účastnických cenných papírů vlastněných předkladatelem návrhu. Tento okamžik však menšinový akcionář nezná, neboť nemůže předjímat, zda hlavní akcionář jeho návrh akceptuje, či zda bude smlouva uzavřena náhradním způsobem a k jakému okamžiku.

Problematické je rovněž zakotvení šesti měsíční prekluzivní lhůty k uplatnění práva domáhat se u soudu uzavření smlouvy nebo náhrady újmy (§ 329 odst. 2 ZOK). Vyjdeme-li z předpokladu, že promlčení práva sell-out není s ohledem na ratio právní úpravy tohoto institutu přípustné, je otázkou, jaký smysl má stanovení uvedené prekluzivní lhůty, jejíž marné uplynutí lze teoreticky zmařit případným převodem akcií na jiného akcionáře, který může znovu požádat hlavního akcionáře o odkup. Pochybné je zakotvení prekluzivní lhůty i z toho důvodu, že pokud není lhůtou omezeno právo squeeze-out, pak dle mého názoru není možné připustit časové omezení práva sell-out, byť se v zákoně uvedené omezení vztahuje k náhradnímu řešení aplikovatelnému v situaci, kdy dojde k prodlení hlavního akcionáře s povinností učinit vlastní veřejný návrh, resp. s povinností akceptovat návrh předložený menšinovým vlastníkem.

Další nelogičnost v pojetí pravidel zakotvujících náhradní řešení se týká stanovení práva dovolávat se dorovnání nepřiměřeného protiplnění (§ 329 odst. 3 ZOK). Předně je nutné zpochybnit význam práva na dorovnání v situaci, kdy na rozdíl od práva squeeze-out nedochází k nedobrovolnému přechodu, ale k převodu, který lze v případě nesouhlasu s výší navrženého protiplnění jednoduše zmařit neakceptací návrhu. I pokud bychom však dospěli k závěru, že právo na dorovnání má svůj význam i v situacích, kdy k převodu dochází na základě svobodné vůle převodce⁵¹, brání smysluplné aplikaci uvedeného pravidla řada dalších nejasností. Zatímco v případě uplatnění práva domáhat se uzavření smlouvy je prekluzivní lhůta nesmyslná, domnívám se, že v případě uplatnění práva na dorovnání uvedení této lhůty chybí. (Dosavadní) vlastníci účastnických cenných

⁵⁰ Právní úprava veřejného návrhu sice v § 329 odst. 2 a 3 ZOK odkazuje na § 390 ZOK, nikoliv však na jeho první dva odstavce.

⁵¹ Možnost žádat dorovnání právní řád spojuje i s jinými situacemi, kdy dochází k uzavření smlouvy mezi akcionáři. Jako příklad lze uvést akceptaci nabídky převzetí. Nezákonné stanovení výše protiplnění při nabídce převzetí tak nezpůsobuje neplatnost smlouvy vzniklé přijetím této nabídky, její příjemce je však oprávněn domáhat se u soudu doplacení rozdílu mezi protiplněním uvedeným v nabídce převzetí a protiplněním (§ 52 zákona o nabídkách převzetí).

papírů tak mají právo dovolávat se toho, aby jim navrhovatel protiplnění dorovnal, vyjde-li najevo, že neobdrželi nebo nemají podle smlouvy⁵² obdržet přiměřené protiplnění, přičemž není specifikováno, jaké okolnosti jsou relevantní pro posouzení skutečnosti, že nepřiměřenost protiplnění vyšla najevo. Dále je nutné vytknout absenci možnosti uplatnit právo na dorovnání přímo u hlavního akcionáře upravené v § 390 odst. 1 a 2 ZOK, na které není odkazováno (§ 329 odkazuje pouze na odstavce 3 až 5 a odst. 7 § 390 ZOK). Není zjevné, proč by se dosavadní vlastník nemohl obrátit nejprve na nabyvatele jeho akcií a až následně na soud.

3.2.3 Povinnost přijmout návrh

Povinnost přijmout návrh je třetí výkladově nejednoznačnou otázkou práva odkupu. Koncepční nevyjasněnost práva sell-out se neprojevuje negativně pouze v případě nesplnění nabídkové povinnosti, ale též v případě, že tato povinnost hlavním akcionářem splněna je. Konkrétně se jedná o otázku, zda je žadatel, který k učinění hlavního akcionáře vyzval, povinen hlavním akcionářem předložený veřejný návrh přijmout, či zda se taková povinnost vztahuje i na ostatní oprávněné vlastníky, zda takovou povinnost nelze dovodit vůbec, a to ani vůči původnímu žadateli, ani vůči oprávněným vlastníkům. Domnívám se, že ze tří uvedených možností lze nejpřesvědčivěji vyloučit variantu zvažující rozšíření povinnosti přijmout návrh na všechny (tzn. i nežádající) oprávněné vlastníky. Právo sell-out je dle mého názoru s ohledem na jeho význam (mj. i jako opozita práva squeeze-out) nutné vnímat jako právo, nikoliv povinnost menšinových akcionářů. Připuštěním široce pojaté povinnosti všech oprávněných vlastníků přijmout předložený návrh by se fakticky z práva sell-out stalo právo squeeze-out, s tím rozdílem, že k nedobrovolnému odnětí vlastnického práva by došlo primárně v důsledku projevu vůle žadatele, nikoliv hlavního akcionáře. Jelikož se v daném případě jedná o závěr ve svých důsledcích de facto relativizující význam sell-out jako nástroje ochrany minorit, považuji za nezbytné jej odmítnout.

Správná dle mého názoru není ani úvaha spojující povinnost akceptovat návrh pouze se žadatelem o odkup. Splnění povinnosti učinit veřejný návrh je sice obecně spojena s určitými administrativními náklady, kdy zejména odměna znalce provádějícího ocenění není zcela nezanedbatelným výdajem, nicméně zvýšené administrativní náklady na správu společnosti, ve které jsou přítomní i menšinoví akcionáři je faktem, se kterým musí hlavní akcionář počítat. Případné zneužívání institutu práva na odkup lze navíc řešit prostřednictvím adekvátních institutů. Úvaha spojující právo žadatele o odkup s povinností akceptace návrhu dále neřeší situaci, kdy veřejný návrh sice bude učiněn, avšak navržené

⁵² Domnívám se, že by správně měla být zahrnuta pod § 239 odst. 3 ZOK i situace, kdy formálně vzato hlavní akcionář veřejný návrh sice učiní, tedy nedostane se do prodlení, ale jím navržené protiplnění nebude v rozporu s § 328 odst. 1 ZOK přiměřené, tedy vyjde-li najevo, že podle návrhu smlouvy (tzn. dosud neakceptovaného) nemá dosavadní vlastník přiměřené protiplnění obdržet.

protiplnění nebude přiměřené. I kdybychom však dovodili, že se uvedený problém dá překlenout dorovnáním nepřiměřeného protiplnění v soudním řízení, není dále jasné ani to, jak by měla být povinnost akceptace vynucována, zda s využitím institutu nahrazení projevu vůle (který však právní úprava výslovně spojuje pouze s povinností učinit návrh, nikoliv s povinností návrh akceptovat), či zda by měl být konstruován dokonce přechod vlastnického práva k účastnickým cenným papírům žadatele, a pak k jakému datu (např. ke dni uplynutí závaznosti nabídky). Domnívám se proto, že i na žadatele je nutné hledět jako na osobu oprávněnou, nikoliv povinnou.⁵³

4 Právo na odkup (§ 89 a násl. ZOK)

Vedle obecného práva sell-out (práva odkupu) a následného práva sell-out (dodatečné nabídkové povinnosti), poskytuje tuzemská právní úprava i zvláštní pravidla na ochranu menšinových společníků umožňující vystoupení ze společnosti, i proti vůli dominantního společníka. Za příklad tuzemské verze zvláštního druhu práva sell-out lze považovat právo na odkup (§ 89 až § 91 ZOK), jako specifický institut z oblasti koncernového práva.

Právo na odkup představuje zvláštní individuální právo společníků ovládané osoby (nejen akciové společnosti) požadovat, aby od něj ovládající osoba jeho podíl odkoupila za přiměřenou cenu a umožnila mu tak odchod ze společnosti.⁵⁴ Ne vždy je totiž pro mimostojící společníky reálně dosažitelné domáhat se odškodnění prostřednictvím reparační povinnosti ovládající osoby.

Realizace práva na odkup je vázána na splnění materiální podmínky spočívající v podstatném zhoršení právního postavení společníků nebo v jiném podstatném poškození jejich oprávněných zájmů. Nemožnost požadovat setrvání společníka ve společnosti je tak de facto měřítkem pro posouzení, zda je zhoršení jeho postavení podstatné. Použité kritérium je přitom do značné míry subjektivní a jeho naplnění v konkrétním případě bude nutné posoudit s přihlédnutím k individuálním skutkovým okolnostem. Dle odborné literatury lze mezi konkrétní příklady podstatného zhoršení postavení zařadit například opakovanou ztrátu práva na zisk či opakované faktické potlačení hlasovacích práv. Podstatné poškození jiných oprávněných zájmů lze spojit například s nepřímým poškozením tržní ceny podílu prostřednictvím masivního poškození hodnoty majetku společnosti.⁵⁵

V každém případě nicméně platí povinnost osoby domáhající se práva na odkup prokázat namítané zhoršení postavení, konkrétně skutečnosti, že kvalifikované újma vznikla

⁵³ Shodně LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 1742.

⁵⁴ Vzhledem k následkům realizace práva se v právní nauce hovoří rovněž o právu exitu.

⁵⁵ ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 206.

v důsledku reálného výkonu vlivu ovládající (řídící) osoby v ovládané (řízené) osobě. Pouhé tvrzení kvalifikovaného zhoršení poměrů ve společnosti tak k uplatnění práva nepostačí. Určitou zvláštností při prokazování existence materiální újmy je dělení důkazního břemene. Zatímco důkazní břemeno o tom, že došlo k podstatnému zhoršení postavení společníků nebo k jinému podstatnému poškození jejich oprávněných zájmů nese zásadně společník uplatňující právo na odkup, skutečnost, že ke zhoršení došlo v důsledku využití vlivu ovládající osoby v ovládané osobě, se presumuje (§ 90 ZOK)⁵⁶.

Pokud jde o způsob realizace práva na odkup, je společník ovládající osoby oprávněn požadovat, aby od něj ovládající osoba jeho podíl odkoupila na základě akceptace veřejného návrhu předloženého ovládající osobou. Zajímavostí ve srovnání s obecným právem sell-out je „pouze“ obdobné použití ustanovení § 328 a 329 ZOK o veřejném návrhu smlouvy, nikoliv zakotvení přímého odkazu na celou úpravu povinného veřejného návrhu. Přesto byl uvedený požadavek v literatuře vystaven kritice.⁵⁷ Obecná úprava veřejného návrhu se tak ukazuje jako problematické místo právní úpravy, dostatečně nezohledňující specifika některých práv, jejichž realizace je ze zákona spojena právě s povinností veřejný návrh učinit.

Za odprodáný podíl náleží společníkovi přiměřená cena, jejíž výše se určí podle zvláštní právní úpravy obsažené v § 91 ZOK. Způsob stanovení přiměřené ceny v zásadě odpovídá standardnímu způsobu ocenění používanému pro odhad hodnoty menšinových podílů při nedobrovolných transakcích. Ve srovnání s úpravou obecného práva sell-out je nicméně nutné vyzdvihnout konkretizaci pravidel pro stanovení protiplnění.

Předně, § 91 ZOK zavádí do právní úpravy legislativní zkratku „hodnota závodu“, kterou je dle výslovné jazykové formulace hodnota majetku obchodní korporace s přihlédnutím k budoucímu provozu závodu, stanovená na základě posudku znalce jmenovaného na návrh ovládané osoby soudem.⁵⁸ Domnívám se, že i přes ne zcela výkladově jednoznačnou formulaci stanovení ceny podílu v § 91 odst. 1 ZOK, lze uvedený termín vyložit tak, že východiskem pro ocenění bude stanovení čistého obchodního jmění (nikoliv majetku) společnosti, beroucí v úvahu předpokládaný budoucí vývoj provozu závodu

⁵⁶ Přes obtížněji srozumitelné jazykové vyjádření pravidla o dělení důkazního břemene lze vyložit znění druhého odstavce § 90 ZOK, tak, že ovládající osoba nese důkazní břemeno ohledně toho, že ke vzniku kvalifikované újmy došlo bez jejího vlivu.

⁵⁷ Srov. LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 663; ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 206–207.

⁵⁸ Z logiky věci je pak osoba navrhovatele osobou nesoucí náklady na znalecký posudek. Ačkoliv § 91 ZOK odkazuje v otázce jmenování znalce výslovně pouze na § 86 ZOK pojednávajícím o jmenování znalce pro přezkum zprávy o vztazích, domnívám se, že aplikovatelný by měl být rovněž § 87 ZOK dle kterého hraří odměnu znalci ovládaná osoba.

(či závodů) a podnikání a tedy vycházející z úvahy o tzv. běžícím závodě (*going concern*).⁵⁹ Konkrétně převáděný podíl se následně ocení některou ze standardních oceňovacích metod⁶⁰ dle pro rata principu, bez jakýchkoliv diskontů srážejících výslednou hodnotu.

Zadruhé, vzhledem ke kontextu uplatnění práva exitu je uvedené standardní pravidlo doplněno o zvláštní časové hledisko, dle kterého platí, že „Znalec určí hodnotu závodu ovládané osoby, kterou měl v době, než došlo ke zhoršení postavení společníků nebo jinému podstatnému poškození jejich oprávněných zájmů.“ (§ 91 ZOK). Rozhodným okamžikem pro ocenění je tedy hodnota před zhoršením postavení, resp. poškozením zájmů.

Třetí zajímavostí je zvláštní pravidlo ohledně jmenování znalce pověřeného zpracováním posudku pro ocenění převáděného podílu soudem, a to na návrh ovládané osoby, tedy obdobně jako je tomu v situaci uvedené v § 86 ZOK stanovícím pravidla jmenování znalce pro přezkum zprávy o vztazích a vyhotovení znaleckého posudku. Odměnu znalce a náklady za zpracování znaleckého posudku nese ovládaná, nikoliv ovládající, osoba. Zvláštní pravidla platí rovněž pro doručování znaleckého posudku, neboť posudek se doručuje jen navrhovateli a ovládající osobě. Společníkům, u nichž došlo ke zhoršení jejich postavení nebo jinému podstatnému poškození se posudek doručuje pouze tehdy, nemá-li společnost zřízeny internetové stránky, kde je jinak povinna znalecký posudek uveřejnit s upozorněním pro společníky, kde je k nahlédnutí (§ 91 ZOK).

5 Vztah práva odkupu a práva na odkup

Na právo odkupu (§ 395 ZOK) a právo na odkup (§ 89 a násl. ZOK) lze nahlížet jako na instituty v zásadě ekvivalentní.⁶¹ K uvedenému závěru přispívá mimo jiné i fakt, že oba instituty představují ultimativní právo menšinových společníků aplikovatelné v situaci, kdy již není rozumné účast ve společnosti dále udržovat. Závěry vedoucí k tomu, že by se zkoumané instituty měly vzájemně vylučovat, či že by měl být použit jeden či druhý přednostně, proto považují za rozporné se smyslem a účelem právní úpravy.

Hlavní výhodou práva na odkup (ve srovnání s právem odkupu) je absence požadavku téměř absolutně koncentrované vlastnické struktury ve společnosti. Práva na odkup se tak může dovolávat i společník vlastníci např. 25% podíl na základním kapitálu. Výhodnost

⁵⁹ ŠTENGLOVÁ, Ivana, HAVEL, Bohumil, CILEČEK, Filip, KUHN, Petr, ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 209.

⁶⁰ V praxi velmi často používanou je metoda DCF (*discounted cash-flow*) vycházející z predikce hospodaření společnosti, konkrétně odhadu schopnosti zhodnocovat svůj majetek běžnou podnikatelskou činností. Metodu DCF lze použít, je-li splněna premisa *going concern* (předpoklad kontinuálního pokračování podnikání společnosti), a je-li hodnota závodu cílové společnosti tvořena především hodnotou peněžních toků, které závod v důsledku své činnosti realizuje. Z uvedeného důvodu je nevhodné použití metody DCF pro ocenění holdingových společností. U závodu holdingového typu lze však metodu DCF užít pro ocenění jednotlivých složek majetku a závazků.

⁶¹ LASÁK, Jan, POKORNÁ, Jarmila, ČÁP, Zdeněk, DOLEŽIL, Tomáš a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 662.

této skutečnosti se může projevit i v kontextu zmíněného rizika zneužití práva hlavním akcionářem spočívající v umělém zvětšování skupiny menšinových akcionářů. Uvedený pokus účelového zmaření podmínek pro sell-out by totiž mohl být kvalifikován jako využití vlivu v ovládané osobě vedoucí k podstatnému poškození oprávněných zájmů společníka, zde konkrétně zájmu spočívajícího v realizaci práva sell-out.

Další výhodou práva na odkup může být stanovení přesnějších pravidel pro stanovení přiměřené ceny. S ohledem na sledované ochranné důvody považuji pravidlo fixace ceny podílů k okamžiku před zhoršením postavení či poškozením zájmů za inspirativní i pro právní úpravu obecného sell-out, které v určitých situacích rovněž může fungovat jako *ultima ratio*. Domnívám se, že v případě splnění podmínek realizace obou práv, tedy jak obecného práva sell-out, tak práva na odkup může být v některých případech pro menšinového akcionáře výhodnější použít postup podle § 89 ZOK, a to právě vzhledem k časovému okamžiku, od něž se cena podílu stanoví. Problémem při snaze o analogickou aplikaci je nicméně skutečnost, zatímco v případě obecného sell-out se žádné důkazy svědčící o naléhavosti řešení situace vystoupením ze společnosti neprovádí, rozhodný okamžik pro stanovení ceny podílu při právu na odkup se vztahuje k důkazu, ze kterého vyplývá tvrzené zhoršení či poškození. Soud může nicméně důkazní břemeno obrátit, dospěje-li k závěru, že nesení důkazního břemene nelze po žádajícím společníkovi spravedlivě požadovat (§ 90 odst. 1 ZOK). Tak tomu bude např. v situaci, kdy se tvrzení bude opírat o důkaz, který má ve své dispozici ovládající osoba.

Ačkoliv je právo na odkup primárně institutem koncernového práva, a je tedy zvláštním právem společníků ovládané osoby, domnívám se, že v praxi tato podmínka jeho případné využití jako určité alternativy obecného práva sell-out, resp. jeho funkční obdoby⁶², nesnižuje. Hlavní akcionář totiž bude v praxi v řadě případů zároveň ovládající osobou.

Závěr

Zakotvení obecného práva sell-out do právní úpravy lze s ohledem k jeho významu v oblasti ochrany práv menšinových společníků hodnotit pozitivně. Kladem tuzemské úpravy je zejména rozšíření požadavku Směrnice o nabídkách převzetí a umožnění práva odkupu i společníkům společností s nekótovanými akciemi. Z hlediska praktického využití jsou to totiž právě spíše společníci menších společností, kteří se v praxi potýkají s problémem uzamčení ve společnosti či útlakem ze strany dominantních akcionářů, zatímco akcionáři společností s veřejně obchodovatelnými akciemi mohou svoji investici zpeněžit z povahy věci snáze.

Aby však právo sell-out mohlo skutečně plnit svoji funkci a naplnilo tak poslání prisuzované mu právní naukou, musí existovat pravidla umožňující jeho skutečné využití

⁶² ŠTENGLOVÁ, Ivana; HAVEL, Bohumil; CILEČEK, Filip; KUHN, Petr; ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013, s. 206.

v praxi. V opačném případě, totiž půjde o právo sice formálně zakotvené v právním předpise, ale nenapomáhající ve skutečnosti k vyvažování postavení menšinových a dominantních akcionářů. Bude-li realizace práva sell-out spojena s nepřiměřenými obtížemi vzhledem k nejasně formulovaným či obtížně aplikovatelným dílčím pravidlům, může jeho zakotvení ovlivnit chování hlavního akcionáře, neboť nedostatky právní úpravy obecného práva sell-out mohou potenciálně ohrozit i jeho zájmy.

Efektivnímu využití obecného práva sell-out brání zejména pravidla dostatečně nereflektující situaci menšinového akcionáře, pro kterého může být problematické jak učinění vlastního návrhu na odkup, tak domáhání se práva na uzavření smlouvy či práva na dorovnání protiplnění u soudu. Z věcných problémů lze dále jmenovat například otázku zjištění, že jsou dány podmínky pro sell-out, možnost zmaření těchto podmínek z vůle hlavního akcionáře či problémy při navrhování přiměřeného protiplnění menšinovým akcionářem nedisponujícím potřebnými informacemi o hospodaření společnosti.

Za nejpalcivější výkladové problémy lze konkrétně označit absenci lhůty pro učinění návrhu na odkup, sporný význam prekluzivní lhůty k uplatnění práva domáhat se u soudu uzavření smlouvy nebo náhrady újmy, nejasné účinky dohody o odkupu, resp. soudního rozhodnutí o uzavření smlouvy o odkupu vůči ostatním akcionářům, či spory ohledně povinnosti návrh akceptovat.

Domnívám se, že východiskem pro řešení výše nastíněných problémů by mělo být v prvé řadě koncepční vyjasnění povahy práva sell-out, tak, aby nevznikaly pochybnosti o tom, zda sell-out představuje právo, které může aplikovat každý jednotlivý menšinový akcionář nezávisle na ostatních, či zda je na něj potřeba nahlížet jako na právo, jehož uplatnění má ve vztahu k ostatním menšinovým akcionářům určité účinky, které je nutné brát při jeho realizaci v potaz.

Do doby přijetí koncepčně vyjasněného legislativního řešení či alespoň soudního rozhodnutí nabízejícího odpověď na nastíněné otázky lze pro praxi doporučit využití smluvních nástrojů (akcionářských dohod obsahujících klauzuli o odkupu), v krajních případech pak využití zvláštního práva sell-out, tedy práva na odkup (§ 89 ZOK). Hlavní výhodou práva na odkup ve srovnání s obecným právem sell-out je zdůraznění individuální povahy práva umožňující jeho nezávislé použití, absence podmínky dosažení (nepřekročení) rozhodného podílu a přesnější stanovení podmínek pro určení přiměřeného protiplnění. Obtíže spojené s nutností prokazovat kvalifikovanou újmu lze alespoň v některých případech překlenout rozhodnutím soudu o tom, že nesení důkazního břemene nelze po společníkovi žádajícím odkup spravedlivě požadovat.

Nepominutelný dědic a jeho právo na povinný díl

Forced Heir and his Right to Inherit the Forced Share

Iveta Talandová*

Abstrakt

Nepominutelný dědic je klasickým pojmem soukromého práva, a jak je ze samotného pojmenování patrné, jde o osobu, která nemá být při dědění opomenuta. Na tohoto nepominutelného dědice by měl zůstavitel v případě pořízení pro případ smrti pamatovat a zanechat mu alespoň jeho zákonem stanovený povinný díl. Současná úprava vyšší povinného dílu oproti předchozí úpravě razantně zkerátila, a to až na takřka zanedbatelnou hodnotu, přičemž v rámci rekodifikační komise bylo diskutováno i o úplném zrušení tohoto institutu. V odborných i profesních kruzích se v souvislosti s tímto otevřely diskuze, zda je úprava povinného dílu ještě zapotřebí. Následující text, který je věnován historickému vývoji tohoto institutu, současné úpravě v občanském zákoníku, a také ústavněprávním aspektům tohoto institutu, by měl přinést další náhled do uvedené diskuze.

Klíčová slova

Dědické právo; nepominutelný dědic; právo na povinný díl.

Abstract

Forced heir is classical concept of private law, and as the very name shows, it is a person who should not be overlooked when inheriting. Testator should, in the case of acquisition in case of death of the forced heir to remember and leave him at least the forced share regulated by law. The current legislation a mandatory part dramatically shortened and at almost negligible value compared with the previous legislation, whereas in the recodification committee also discussed on the complete abolition of this institute. The expert and professional circles in connection with this open discussion about whether the modification of forced heir work still needed. Another text, which is devoted to the historical development of this institute, its current form in the Civil Code and the constitutional aspects of this institute can bring to the discussion a new outlook.

Keywords

Inheritance Law; Forced Heir; Forced Share.

„Proto dědické právo nesmí přehlédnouti, že člověk zpravidla proto pracuje, proto se namáhá, aby získal hmotné odměny, a aby hodnoty nashromážděné odevzdal těm, ke kterým má užší vztahy příbuzenství, přátelství, lásky.“¹

E. Svoboda

* Mgr. Iveta Talandová, Katedra soukromého práva a civilního procesu, Univerzita Palackého v Olomouci; asistentka soudce Okresního soudu v Olomouci / Department of Private Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic; Assistant Judge of the District Court in Olomouc / E-mail: iveta.talandova@gmail.com

¹ SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý kompas, 1946, s. 7.

Úvod

Nepominutelný dědic je klasickým pojmem soukromého práva, a jak je ze samotného pojmenování patrné, jde o osobu, která nemá být při dědění opomenuta. Na tohoto nepominutelného dědice by měl zůstavitel v případě pořízení pro případ smrti pamatovat a zanechat mu alespoň jeho zákonem stanovený povinný díl. Současná úprava výši povinného dílu oproti předchozí úpravě razantně zkrátila, a to až na takřka zanedbatelnou hodnotu, přičemž v rámci rekodifikační komise bylo diskutováno i o úplném zrušení tohoto institutu.² V odborných i profesních kruzích se v souvislosti s tímto otevřely diskuze, zda je úprava povinného dílu ještě zapotřebí. Následující text, který je věnován historickému vývoji tohoto institutu, současné úpravě v občanském zákoníku, a také ústavněprávním aspektům tohoto institutu, by měl přinést další náhled do uvedené diskuze.

1 Pořizovací volnost vs. rodinná solidarita

V rámci historického vývoje dědického práva se do střetu dostávají dva protichůdné principy, a to princip pořizovací volnosti, který klade důraz na autonomii vůle zůstavitele, jehož opakem je princip rodinné solidarity, který preferuje rodinné dědické nástupnictví.³ Princip rodinné solidarity se projevuje především ve výčtu osob v dědických skupinách, když přednostně jsou za dědice ustanoveny nejbližší osoby zůstavitele, tedy potomci, manželka, manžel či rodiče.⁴ Aby došlo k vyvážení ochrany nejbližších osob v případě, kdy se zůstavitel rozhodne o svém majetku pořídit pro případ smrti, vznikl institut nepominutelného dědice, neboť *Pořizovací svoboda nesmí přejít v pořizovací zpyčl⁵*. Z následujícího textu, který stručně popisující historický vývoj nepominutelného dědice, jsou patrné odlišné přístupy k tomuto institutu, které se odvíjí právě od toho, jakému principu dal ten který občanský zákoník přednost.

2 BEDNÁŘ, Václav. Dědické právo v novém občanském zákoníku. *Obchodní právo*, 2012, roč. 21, č. 5, s. 162–171.

3 E. Tilsch jej nazývá principem nucenosti, který má objektivní charakter, proti kterému stojí princip volnosti, jehož charakter je subjektivní. O. Horák pak princip nucenosti nazývá výstižněji jako princip rodinné solidarity a princip volnosti jako princip pořizovací volnosti. TILSCH, Emanuel. *Rakouské právo dědické*. Praha: Všehrad, 1904, s. 18; HORÁK, Ondřej. Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 11, s. 38.

4 *Je spravedливо, aby byli dědici ti lidé, se kterými žil zůstavitel ve stycích nejužších. Jeho děti – protože povinností toho, kdo děti zplodil, jest, aby se postaral o jejich příští osudy. Žena, protože často ani nelze rozlišiti, kolik jejího vlastního přičinění jest uloženo v majetku mužově, jeho vzniku i zachování, i proto, že se dlouhým manželstvím a prací v rodině stává méně závisilou ke samostatné práci výdělečné, je sociálně slabší. Muž, protože sotva kdo určí, kolik práce vynaložil, aby její majetek zachoval a rozmnožil. Rodiče, kterým člověk děkuje za své vycování a přípravu na vlastní práci životní.* SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý kompas, 1946, s. 8.

5 SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý kompas, 1946, s. 9.

2 Obecný zákoník občanský

Obecný zákoník občanský⁶ podporoval autonomii vůle zůstavitele a ponechával zůstaviteli široké možnosti, jak pořídit o svém majetku pro případ smrti (závět', dědická smlouva, odkazy). Zůstavitel si tak mohl za dědice či odkazovníka zvolit kteroukoliv osobu, a to i mimo zákonnou dědickou posloupnost. Jediné omezení představovaly nejbližší osoby zůstavitele, které zákon označoval za nepominutelné dědice.⁷ Na tyto osoby zůstavitel musel, v případě že činil pořízení pro případ smrti, pamatovat a zanechat jim jejich zákonem stanovený povinný díl. Povinný díl nepominutelných dědiců byl však zároveň pod ochranou dalších institutů (především vrácení daru na povinný díl)⁸ tak, aby nemohl být zůstavitelem obcházen jednáním *inter vivos*. Mezi nepominutelné dědice patřily děti zůstavitele,⁹ a nebylo-li jich, tak rodiče zůstavitele.¹⁰ Děti byly zařazeny mezi nepominutelné dědice z důvodu, že zůstavitel, který tyto děti zplodil, měl za ně i odpovědnost, a bylo tak jeho povinností postarat se o jejich budoucnost.¹¹ Rodiče pak z důvodů jejich zajištění na stáří.¹²

6 Císařský patent č. 946/1811 JGS z 1. června 1811 (dále jen „obecný zákoník občanský“).

7 Je třeba podotknout, že již v této době byl kritizován pojem „nepominutelný dědic“, neboť tato osoba neměla dědický nárok, ale pouze nárok oblihační spočívající ve vyplacení povinného dílu. E. Svoboda pak navrhol zavést termín „nepominutelný čekatel“, který je zcela jistě výstižnější, neboť jde skutečně o osobu, která čeká na svůj díl z pozůstalosti, a toto právo je nepominutelné. Tato otázka byla diskutována také při rekodifikačních snahách, když důvodová zpráva k osnově občanského zákoníku z roku 1931 sama uvádí, že termín „nepominutelný čekatel“ by byl vhodnější, ne však úplně přesný, a proto ve svém návrhu stále používá spojení „nepominutelný dědic“. Vládní návrh z roku 1937 se pak naopak pojmu „nepominutelný dědic“ zastává, neboť slovo „čekatel“, jak uvádí důvodová zpráva, se nezdá být vhodné, neboť je to označení pro osobu značně se lišící od osoby, která má právo na povinný díl. A tak se i v návrhu znovu objevil již dříve kritizovaný pojem „nepominutelný dědic“, přestože jak sama důvodová zpráva uvádí, jde o pojem nesprávný. *Je však každému zřejmé, oč jde, připojí-li se přívlasteke „nepominutelný“*. SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý kompas, 1946, s. 72; SVOBODA, Emil (ed.). *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 68; *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku z roku 1937. Komentář k blavě 21 (§ 574 až 601)*. Dostupné na <http://senat.cz/informace/z_historie/tisky/4Vo/tisky/T0425_24.htm>.

8 Vrácení daru na povinný díl spočívalo v tom, že pokud pozůstalost nestačila k úhradě povinného dílu, musel ten jehož dar byl do pozůstalosti započten, vrátit z daru tolik, kolik je třeba k doplnění povinného dílu.

9 Za děti byly považovány i vnuci, či pravnuci, pokud jejich předchůdci již nežili. § 763 OZO.

10 Za rodiče byly rovněž považováni i prarodiče, pokud jejich předchůdci již nežili. § 763 OZO.

11 SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý kompas, 1946, s. 8.

12 Manžel či manželka nebyli mezi nepominutelné dědice zařazeni, neboť jejich ochrana po smrti zůstavitele byla zajištěna jinak, a to tak že jim bylo po dobu vdovství (6 týdnů) z pozůstalosti poskytováno slušné zaopatření, pokud si jej tato osoba nemohla zajistit sama z vlastních prostředků, a pokud by tento náklad na slušné zaopatření nebyl zajištěn prostřednictvím zákonného dědického podílu nebo jiným způsobem jednání *inter vivos* nebo *mortis causa*. Slušné zaopatření nemělo uhradit jen nejnnutnější potřeby (srov. pozn. 15 o nutné výživě), ale mělo zajistit průměrný životní standard. ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl III (§ 531–858)*. Praha: V. Linhart, 1935–1937, s. 483–484.

Dětem se bez ohledu na věk měla dostat alespoň 1/2 z toho, co by jim připadlo dle zákonné dědické posloupnosti, rodičům pak alespoň 1/3 z toho, co by obdrželi dle zákonné dědické posloupnosti. Výši takto zákonem stanoveného povinného dílu bylo možné ještě zkrátit prostřednictvím započtení.¹³

Na povinný díl bylo nahlíženo jako na pohledávku nepominutelného dědice vůči dědicům (odkazovníkům). To znamenalo, že v případě kdy se nepominutelnému dědici jeho povinný díl nedostal, popřípadě byl zkrácen v důsledku zůstavitelova pořízení pro případ smrti, nemohl nepominutelný dědic žádat konkrétní podíl z pozůstalosti, ale měl nárok na výplatu povinného dílu v penězích. Povinnost k dorovnání povinného dílu měli dědicové (popřípadě odkazovníci).

Právo na povinný díl však nepředstavovalo právo absolutní, neboť byly dány zůstaviteli možnosti, jak právo na povinný díl nepominutelného dědice prostřednictvím vydědění zčásti nebo zcela vyloučit. Nepominutelný dědic mohl být ze svého práva na povinný díl vyloučen i na základě zákona v případě, že byl dědicky nehodný (nezpůsobilý) a zůstavitel mu čin zakládající dědickou nehodnost neodpustil.¹⁴ V úvahu připadala také možnost, že se nepominutelný dědic sám zřekl svého povinného dílu smlouvou se zůstavitelem. Avšak ve všech těchto případech, kdy se nepominutelnému dědici jeho povinný díl zčásti nebo zcela nedostal, měl tento nepominutelný dědic nárok alespoň na nutnou výživu.¹⁵

Lze říci, že obecný zákoník občanský balancoval mezi principem pořizovací volnosti a principem rodinné solidarity velice dobře, protože na jednu stranu dával zůstaviteli široké možnosti co do rozhodování o jeho majetku pro případ smrti, zároveň však nezapomínal na nejbližší osoby, resp. nepominutelné dědice, jejichž povinný díl byl dostatečně chráněn tak, aby nemohl být zkrácen ani jednáním *inter vivos* (započtení daru, vrácení daru na povinný díl) ani *mortis causa* (vyplacení povinného dílu v penězích). Ve stejném smyslu navázaly i meziválečné návrhy z roku 1931 a 1937.

3 Občanský zákoník z roku 1950

Občanský zákoník z roku 1950¹⁶ zcela popřel úpravu obsaženou v obecném zákoníku občanském a v návrzích z roku 1931 a 1937, a to nejenom v oblasti dědického práva. Upřednostněno bylo dědění ze zákona, které mělo utvrzovat rodinné svazky

¹³ § 787 a násl. obecného zákoníku občanského.

¹⁴ Pro důvody dědické nehodnosti mohl být i vyděděn.

¹⁵ Nutná výživa byla taková výživa, která byla nezbytná k životu. Nepominutelnému dědici příslušela jen tehdy, pokud se mu nedostávala a nesměla převýšit částku povinného dílu (viz pozn. 12). ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl III (§ 531–858)*. Praha: V. Linhart, 1935–1937, s. 484.

¹⁶ Zákon č. 141/1950 Sb. ze dne 25. října 1950, známý také jako střední občanský zákoník. Dále jen jako „občanský zákoník 1950“.

a hospodářskou základnu rodiny.^{17, 18} Oproti tomu závěť byla označena za prostředek, který zasahuje do dědického práva, a který vyvolává důsledky, které by jinak nenastaly. Proto byl zůstavitel ve své vůli značně omezen, aby prostřednictvím závěti nemohl porušit základní funkci dědického práva, kterou je posílení rodinných vztahů. Převzata nebyla ani dědická smlouva, a to s odůvodněním, že podvazuje pro budoucnost zůstavitelovu pořizovací svobodu.

Občanský zákoník z roku 1950 mezi nepominutelné dědice mimo děti zůstavitele zahrnoval taktéž rodiče či prarodiče, pokud byli v době zůstavitelovy smrti v nouzi a práce neschopní.¹⁹ Nově se výše povinných dílů u potomků odvíjela od jejich věku,²⁰ když u nezletilých představovala tolik, kolik činí cena celého jejich zákonného podílu, u zletilých potomků a rodičů pak byla cena povinného dílu 3/4 toho, kolik by jim náleželo při dědění ze zákona.^{21, 22} V případě, že zůstavitel, který pořídil závěť, nedodržel výše těchto podílů, byla závěť v této části neplatná.²³

Zcela se tak změnilo dosavadní pojmání povinného dílu, jako obligačního práva vůči dědicům. Nově šlo o subjektivní dědické právo nepominutelného dědice, jehož nedodržení mělo za následek zneplatnění části nebo i celé závěti. Tato neplatnost byla jak v teorii tak praxi posouzena jako relativní,²⁴ které se musel nepominutelný dědic dovolat.²⁵ Občanský zákoník z roku 1950 tak především chránil nepominutelné dědice, a to na úkor

17 Institut dědění ze zákona byl výrazem zájmu společnosti na tom, aby i v oboru dědického práva jednotlivec respektoval vůli celku. *Důvodová zpráva ke zákonu č. 141/1950 Sb., občanský zákoník. Komentář ke § 514 a 515.* Dostupné na <http://psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_16.htm>.

18 *Důvodová zpráva ke zákonu č. 141/1950 Sb., občanský zákoník. Komentář ke § 512.* Dostupné na <http://psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_16.htm>.

19 „Práce neschopní“ byl takový stav, v němž neměl rodič dostatečné prostředky na úhradu nákladů osobní potřeby přiměřené svým poměrům. HOLUB, Robert. *Komentář ke občanskému zákoníku – právo dědické.* Praha: Orbis, 1957, s. 181.

20 Rozlišení velikosti podílu dle zletilosti potomků bylo převzato ze sovětské úpravy a setrvalo v naší úpravě dodnes.

21 § 551 občanského zákoníku 1950.

22 I když zákon hovořil o „ceně povinného dílu“ neznamenalo to, že měl nepominutelný dědic nárok na peněžní částku vůči zákonným dědicům. Zákon tím myslel hodnotu dědického podílu, na jakou má nepominutelný dědic nárok. HOLUB, Robert. *Komentář ke občanskému zákoníku – právo dědické.* Praha: Orbis, 1957, s. 188.

23 § 551 občanského zákoníku 1950.

24 Opačný názor zastával K. Plank, který se přikláněl k tomu, aby dané jednání bylo posuzováno jako absolutně neplatné, neboť účelem je v tomto případě chránit dědické právo těch osob, které jsou odkázány na zůstavitele, a umožnit jim dědit ze zákona i přesto, že byly v závěti bezdůvodně opomenuty. PLANK, Karol. *Dědičské právo.* Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954, s. 141.

25 Výjimku představovaly případy, kdy byl nepominutelný dědic nesvéprávný, a bylo nutné soudní schválení prohlášení jeho zákonného zástupce o platnosti závěti. V takovém případě se teorie i praxe přikláněla k absolutní neplatnosti takové závěti. HOLUB, Robert. *Komentář ke občanskému zákoníku – právo dědické.* Praha: Orbis, 1957, s. 181.

autonomie vůle zůstavitele. V této úpravě tak byl výrazně upřednostněn princip rodinné solidarity.

4 Občanský zákoník z roku 1964

Občanský zákoník z roku 1964²⁶ ideově navázal na občanský zákoník z roku 1950. Stále upřednostňoval dědění ze zákona oproti dědění ze závěti,²⁷ což se projevovalo i v úpravě povinného dílu. Nově však byli za nepominutelné dědice²⁸ ustanoveni pouze potomci zůstavitele, kteří zůstali rozdělení na nezletilé, kterým se mělo dostat alespoň tolik, kolik činil jejich dědický podíl ze zákona a zletilé, jejichž povinný díl zůstal až do roku 1990 na 3/4 jejich dědického podílu, poté byl novelou č. 509/1991 Sb. snížen na 1/2. Díky zúžení okruhu nepominutelných dědiců měl zůstavitel teoreticky větší možnost pořádit o svém majetku podle svého vlastního uvážení. Na druhou stranu byla velikost povinného dílu u nepominutelného dědice natolik velká, že v případě, kdy byl zůstavitel bez manžela, a měl pouze jednoho nezletilého potomka, musel v případě poručení závěti zanechat veškerý majetek právě jemu. Pokud povinný díl nepominutelného dědice zůstavitel v závěti nerespektoval, a nepominutelný dědic své právo na povinný díl uplatnil, mohlo dojít k zneplatnění části, popřípadě i celé závěti (šlo-li například o povinný díl výše uvedeného nezletilého potomka). Tato neplatnost byla posuzována jako relativní, které se musel nepominutelný dědic dovolat.

Zároveň bylo vypuštěno posledních několik institutů z obecného zákoníku občanského, které občanský zákoník z roku 1950 zachoval (zřeknutí se dědického práva, klasické odkazy a až do roku 1981 bylo vypuštěno i samotné vydělení, které bylo doplněno až v rámci novelizace). Princip rodinné solidarity tak byl ještě posílen, a to vše na úkor autonomie vůle zůstavitele.

Socialistická úprava obsažená v občanském zákoníku z roku 1964 se stala po roce 1989 nevyhovující, místo zcela nového kodexu se však přistoupilo k novelizaci tohoto zákona a takto byl občanský zákoník zachován až do účinnosti nového občanského zákoníku v roce 2014. Díky tomuto byl občanský zákoník často terčem kritiky, a to především pro svou úpravu dědického práva, jak uvádí V. Bednár: „*V kontextu celého platného občanského zákoníku působí úprava dědického práva jaksí nepatřičně, chtělo by se říci, že je takovým ošklivým káčátkem. Je třeba si uvědomit, že se jedná o jednu z nejvíce zanedbaných částí občanského*

²⁶ Zákon č. 40/1964 ze dne 25. února 1964, dále jen „občanský zákoník 1964“.

²⁷ *Důvodová zpráva k zákonu č. 40/1964 Sb. Komentář k Hlavě třetí: Dědění ze závěti.* Dostupné na <http://psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0156_13.htm>.

²⁸ Zákon sice pojem „nepominutelný dědic“ nepoužívá, ale lze jej z jeho úpravy vyvodit, což je trošku paradoxní, neboť právě v zákoně z roku 1964 (i v zákoně z roku 1950) má nepominutelný dědic opravdu postavení dědice, nikoli pouze věřitele dědiců, jak tomu bylo v obecném zákoníku občanském.

zákoníku.“²⁹ Konkrétně pak byly kritizovány všechny změny v dědickém právu, které byly zavedeny od roku 1950, a to strohá úprava, omezená vůle zůstavitele, právo nepominutelných dědiců na povinný díl *in natura*, chybějící instituty jako je zřeknutí se dědického práva, omezená práva věřitelů zůstavitele atd. V. Bednář ve svém článku z roku 2010 shrnuje, že *stávající úprava je nedostatečná, v rozporu s obecnou zásadou testovací svobody, a v konečném důsledku život spíše komplikuje.*“^{30, 31}

5 Občanský zákoník

Současná úprava³² se v mnoha ohledech vrací ke klasické úpravě dědického práva známé z obecného občanského zákoníku a návrhů občanských zákoníku z roku 1931 a 1937.³³ Mezi nepominutelné dědice patří dle současného občanského zákoníku děti zůstavitele, a nedědí-li, pak jejich potomci.³⁴ Těmto osobám náleží právo na povinný díl, který v současné době představuje u nezletilého alespoň 3/4 jeho zákonného dědického podílu a u zletilého pouhou 1/4 jeho zákonného dědického podílu. Oproti předchozí úpravě tak došlo k razantnímu snížení povinných dílů (především u zletilých dětí) s cílem, aby zůstavitel mohl o svém majetku rozhodovat především podle vlastní vůle. Změna nastala i v celkovém pojetí nepominutelných dědiců, zatímco v předchozí úpravě měli stejné postavení jako ostatní dědicové (povinný díl nabývali jako dědictví a odpovídali tedy i za dluhy zůstavitele), v současné úpravě je povinný díl pojmán jako pohledávka, kterou má nepominutelný dědic vůči dědicům. V případě, kdy zůstavitel nezanechá nepominutelnému dědici jeho povinný díl, zůstane závěť stále v platnosti. Institut nepominutelného dědice a jeho práva na povinný díl lze tak za současné úpravy spíš vnímat jako varovné signály, na které zůstavitel, který má děti, narazí ve chvíli, kdy chce pořídit závěť. Tyto varovné signály dávají zůstaviteli na vědomí, že si nemůže se svým majetkem nakládat zcela bez omezení, a že musí brát ohled na své potomky, za které nese odpovědnost. Tyto signály však mají pouze doporučující funkci, protože v případě, že je zůstavitel ignoruje, nemusí mít obavy, že by jeho vůle zůstala nenaplněna. Pouze přenesení povinnosti k vyrovnání povinného dílu na dědice.³⁵ Nakolik tak samotný zůstavitel svou

29 BEDNÁŘ, Václav. Nepominutelný dědic. In: HAVEL, Bohumil, PIHERA, Vlastimil. *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné testy k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 17.

30 Tamtéž.

31 Ani o současné úpravě dědického práva však z pohledu notářů či běžných občanů nelze říci, že by život ulehčovala.

32 Zákon č. 89/2012 Sb. ze dne 3. února 2012, dále jen „občanský zákoník“.

33 Z 246 dědickoprávních ustanovení občanského zákoníku se u 191 stal inspirací vládní návrh z roku 1937 (celkově je tedy podobnost této úpravy 78 %). DADUOVÁ, Martina, HORÁK, Ondřej. *Nové dědické právo a meziválečná rekonstrukce*. *Ad Notam*, 2016, č. 1, s. 12.

34 Současný návrat k pojmu „nepominutelný dědic“ není úplně nešťastnější (viz poznámka 4).

35 Tímto se současná úprava výrazně liší od úpravy předchozí, neboť v ní mělo opomenutí nepominutelného dědice za následek neplatnost závěti.

vůli podrobí zákonu, je zcela na něm, a nelze tedy hovořit o absolutním omezení vůle zůstavitele (a to i vzhledem k možnosti zkrácení či omezení povinného dílu prostřednictvím vydědění, započtením na povinný díl či zřeknutí se povinného dílu).

Současná úprava se snaží v úpravě nepominutelných dědiců a povinného dílu přiblížit obecnému zákoníku občanskému, avšak za účelem chránit co nejvíc vůli zůstavitele se již nepovedlo ochránit zájmy nepominutelných dědiců, což se projevilo ve zmenšení povinných dílů, a především v nezakotvení institutu vrácení daru na povinný díl. Současné tendence tak míří k tomu tento institut co nejvíce oslabit, tak aby byl co nejvíc podpořen princip porizovací volnosti. Lze však mít za to, že institut nepominutelného dědice má v našem právním řádu stále význam a jeho ochrana by neměla být opomíjena.

6 Ústavněprávní a rodinněprávní aspekty povinného dílu

Ve vztahu k dědickému právu je na ústavní úrovni řečeno jediné, a to: *Dědění se zaručuje*.³⁶ Toto zaručení dědění může být vykládáno několika způsoby, jednak jako pokyn zákonodárci, aby upravil předpoklady a podmínky dědického práva. Na toto „zaručení dědění“ lze však také nahlížet jako na oprávnění nepominutelných dědiců (tak i ostatních dědiců), které je zůstavitel povinen respektovat, jak ve svém jednání *inter vivos* (dědická smlouva) tak v jednání *mortis causa* (povinný díl).³⁷

Právo na povinný díl je dále možné odvodit i z čl. 32 LZPS který říká, že *Rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona. Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena*. Ochrana rodiny plyne z významu rodiny jako základní a přirozené jednotky společnosti.³⁸ Její ochrana a podpora se pak projevuje mimo jiné i v budování materiálních základů života rodiny a v právu na dědění. Je tak jisté, že povinný díl má i úzkou spojitost s právem rodinným, neboť dle § 855 občanského zákoníku mají rodiče a děti vůči sobě navzájem povinnosti a práva. Právu na povinný díl dítěte odpovídá povinnost rodiče mu tento povinný díl zanechat, přičemž této povinnosti se rodič nemůže vzdát. S ohledem na zásadu dobrých mravů však může být toto právo dítěte vyloučeno v důsledku porušení povinností dítěte dbát svých rodičů. Zákon v § 855 rovněž stanovuje, že účelem práv a povinností, které mají rodiče vůči svým dětem, je zajištění morálního a hmotného prospěchu dítěte, což zanechání povinného dílu bezpochyby je. Opomenutí těchto blízkých osob, jako jsou děti, může být společností vnímáno jako něco *nežádoucího, neobvyklého a nemorálního, odporující obvyklým generačním vztahům a požadavkům generační kontinuity*.³⁹

³⁶ Čl. 11 Ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen LZPS).

³⁷ HORÁK, Ondřej. Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 11, s. 381–387.

³⁸ KLÍMA, Karel a kol. *Komentář ke Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 660.

³⁹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1285–1286.

Zvýšená ochrana dětí a mladistvých se projevuje především ve výši povinného dílu, která se odvíjí od jejich (ne)zletilosti. Ačkoli tato úprava byla inspirována sovětským vzorem, přetrvala až dodnes. Nezletilý potomek má nárok na větší povinný díl, neboť je většinou na zůstaviteli ještě finančně závislý, a společnost má zájem na jeho ochraně. Nezletilý potomek má však kromě většího povinného dílu v případě úmrtí rodiče, nárok na sirotčí důchod,⁴⁰ popřípadě právo na výživu od druhého rodiče, což jej už tak zvýhodňuje oproti potomku zletilému. U zletilého potomka se sice předpokládá, že se o sebe dokáže sám postarat a zároveň už od zůstavitele za svůj život nějaký majetek dostal, tudíž pro něj otázka povinného dílu nemusí být až tak důležitá, je však toto opravdu důvod k tomu, aby jeho povinný díl byl menší než u nezletilého potomka, popřípadě byl úplně zrušen? Odpověď možná nabízí i úpravy inspiračních zdrojů (Rakousko, Německo, Švýcarsko), kde je výše povinného dílu stanovena bez ohledu na věk potomků, a to jednoduše proto, že věk by v tomto případě neměl hrát žádnou roli. Je jisté, že povinný díl do jisté míry omezuje vůli zůstavitele, zůstavitel se však rovněž sám mohl rozhodnout o tom, zda bude mít potomky, a pokud je už jednou má, měl by na to brát ohled, a to ne jenom do jejich zletilosti.

Pokud však má být výše povinného dílu od něčeho odvíjena, mělo by se jednat spíše o nabytí plné svéprávnosti než zletilosti, neboť plné svéprávnosti může člověk nabýt i dříve než v 18 letech, a to z důvodu uzavření manželství, či přiznáním plné svéprávnosti.⁴¹ V těchto případech potomek pravděpodobně již nebude na zůstaviteli tak finančně závislý, aby to odůvodňovalo jeho právo na vyšší povinný díl. Na druhou stranu však může dojít u potomka k omezení ve svéprávnosti po dovršení 18 let, což může potvrdit (nejen) finanční závislost potomka na zůstaviteli. V takovém případě by právo na vyšší povinný díl bylo zcela odůvodnitelné.

7 Rozšíření pojmu nepominutelného dědice na další osoby?

Je zcela bez pochyb, že mimo děti je dalším nejbližším člověkem zůstavitele jeho manžel či manželka (popřípadě registrovaný partner). Proto se již za účinnosti ABGB diskutovalo o tom, zda by stejná ochrana jako je poskytována potomkům (v té době i rodičům), neměla být poskytována i manželce.⁴² Diskuze pokračovaly i v rámci přípravy vládního návrhu z roku 1937, nakonec však byla převzata úprava z obecného zákoníku občanského, obsahující právo manžela na zaopatření, a povinný díl manžela byl poté shledán jako nadbytečným.⁴³ I další občanské zákoníky se zabývaly tím, zda do nepominutelných

⁴⁰ § 52–53 zákona č. 155/1955 Sb., o důchodovém pojištění.

⁴¹ § 30 občanského zákoníku.

⁴² Zejména vdova měla by mít nárok nepominutelný. SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý kompas, 1946, s. 9.

⁴³ *Důvodová zpráva ke vládnímu návrhu občanského zákoníku z roku 1937. Komentář ke hlavě 21 (§ 574 až 601)*. Dostupné na <http://senat.cz/informace/z_historie/tisky/4Vo/tisky/T0425_24.htm>.

dědiců zahrnout i manžela zůstavitele. V občanském zákoníku 1950 zdůvodnily jeho nezahrnutí tak, že je o jeho potřeby postaráno novým právem rodinným, zejména institutem zákonného majetkového společenství.⁴⁴ K jeho zahrnutí mezi nepominutelné dědice oproti úpravám v inspiračních zdrojích (Rakousko) tak nikdy nedošlo.⁴⁵ Důvody proč nebyl manžel zahrnut ani do současné úpravy nepominutelných dědiců je jeho zajištění ze společného jmění manželů, dále prostřednictvím vdovského důchodu, a nově i prostřednictvím práva některých osob na zaopatření. Společné jmění manželů však pro manžela nemusí představovat dostatečnou záruku zajištění po smrti manžela, vdovský důchod může být také jen dočasným řešením. Další forma zaopatření vyplývající z § 1666 občanského zákoníku, spočívající ve slušné výživě z pozůstalosti po dobu šesti týdnů po smrti manžela, je pak v praxi zcela nevyužitelná.⁴⁶ Zavedení povinného dílu manžela by tak do budoucna mohlo být ještě předmětem diskuzí.

Závěr

Z výše uvedeného je patrné, že institut nepominutelného dědice je odůvodněnou součástí našeho právního řádu, ačkoliv se jeho obsah na našem území neustále vyvíjí. Jeho zrušení by bylo popřením ne jenom historického vývoje, ale také ústavně zaručených práv na dědění a ve výsledku i rodinné právních zásad vůbec. Dále by se jeho vyloučení neblaze projevilo i v rámci sociálního systému, neboť by byla přenesena odpovědnost za budoucnost dítěte na stát (zvláště u potomků, kteří jsou na zůstaviteli finančně závislí). Do budoucna by se tak místo řešení zda institut nepominutelného dědice ještě zachovat, mělo spíš řešit, jak tento institut zachovat, aby odpovídal potřebám společnosti a zároveň nebyl pouhým formálním právem těchto osob. Inspirací pro nás do budoucna může být nová úprava dědického práva v Rakousku, která se institutem nepominutelného dědice podrobně zabírá a snaží se jej co nejvíc zmodernizovat pro současné potřeby společnosti.⁴⁷

44 *Důvodová zpráva k občanskému zákoníku z roku 1950. Komentář k § 548–551.* Dostupné na <http://psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_17.htm>.

45 Je třeba však podotknout, že právní úprava Rakouska nemá zakotvený institut společného jmění manželů.

46 Viz TALANDA, Adam, TALANDOVÁ Iveta. *Právo některých osob na zaopatření.* Acta Iuridica Olomucensia. (v tisku).

47 Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, BGB I 2015/87. Dostupné na <https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2015_I_87/BGBLA_2015_I_87.html>; RONOVSKÁ, Kateřina, DOBROVOLNÁ, E. Nové rakouské dědické právo – rozhovor s prof. Dr. Martinem Schauerem. *Bulletin advokacie*, 2014, č. 4, s. 69–70.

Ústavní soudci v kvantitativní perspektivě

Czech Constitutional Justices in the Quantitative Perspective

Tereza Papoušková*, Jan Papoušek**

Abstrakt

V posledních letech se pozornost právníké obce zaměřuje nejen na judikaturu Ústavního soudu, ale i na konkrétní osobnosti, které za ní stojí, tedy na jednotlivé ústavní soudce, na jejich životní příběhy, názory a hodnoty. Dosud však chybí solidní důkaz toho, že jednotliví ústavní soudci k projednávaným věcem přistupují odlišně, a debata o příčinách těchto odlišností je tak nutně neukotvená. Její ukotvení ve výchozím zjištění, že se jednotliví ústavní soudci výrazně liší v relevantních kvantitativních kritériích, je cílem tohoto článku. V jeho rámci jsou na základě dat pokrývajících všechna konečná rozhodnutí Ústavního soudu vydaná v období od počátku činnosti Ústavního soudu České republiky do 30. 6. 2016 zodpovězeny otázky vztahující se k produktivitě a rychlosti jednotlivých soudců a jejich vstřícnosti vůči navrhovatelům. Heuristikou použitou pro hodnocení soudců dle těchto kritérií je přiřazení výsledku věci, doby jejího projednávání a konečného rozhodnutí v ní toliko jejímu soudci zpravodaji. Kromě žebříčků ústavních soudců dle jednotlivých kritérií (produktivity, rychlosti a vstřícnosti) článek nabízí také otázky, jež umístění jednotlivých ústavních soudců v těchto žebříčcích vyvolává, a podněcuje tak další výzkum.

Klíčová slova

Ústavní soud; ústavní soudci; individualizované statistiky o rozhodovací činnosti; vliv soudce zpravodaje; osobnost soudce.

Abstract

Legal scholars and practitioners alike have recently focused their attention not only on case-law of the Constitutional Court of the Czech Republic, but also on individual personalities behind it, on constitutional justices, their lives, opinions and their values. However, no solid evidence that individual constitutional justices approach cases differently has been offered so far and thus debates about causes of the different approaches are necessarily unanchored. The aim of this article is to anchor these debates in the initial finding that individual constitutional justices significantly differ in relevant quantitative criteria. Based on data on all final decisions of the Constitutional Court of the Czech Republic issued during the period from the beginning of the functioning of the Court to June 30, 2016 questions related to the productivity and speed of individual justices and their responsiveness to petitioners are answered. The heuristics used to evaluate justices according to these criteria is the assignment of the result of the case, time needed for its consideration and the final decision only to the justice rapporteur of the case. In addition to rankings of constitutional justices according to various criteria (productivity, speed and responsiveness) the article also offers questions raised by the position of individual justices in these rankings, and thus encourages further research.

* Mgr. et Mgr. Tereza Papoušková, Ústav pro otázky soudnictví a Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Judicial Studies Institute and Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: tereza.papouskova@law.muni.cz

** RNDr. Jan Papoušek, Katedra informačních technologií, Fakulta informatiky Masarykovy univerzity, Brno / Department of Information Technologies, Faculty of Informatics, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jan.papousek@mail.muni.cz

Keywords

Constitutional Court of the Czech Republic; Constitutional Justices; Individualized Statistics on Decision-making; Influence of Justice Rapporteur; Individuality of a Justice.

Úvod¹

Ústavní soud České republiky (dále také jen „ÚS“ nebo „soud“) je vzhledem ke svému postavení přirozeným předmětem zájmu právních praktiků i akademiků. V posledních letech se pak pozornost právnické obce zaměřuje nejen na judikaturu ÚS, ale i na konkrétní osobnosti, které za ní stojí, tedy na jednotlivé ústavní soudce, jejich životní příběhy, názory a hodnoty.² Důvod tohoto zájmu však není z vědecky rigorózního hlediska zcela zřejmý, neboť dosud chybí solidní důkaz toho, že na jednotlivcích záleží, tedy že jednotliví ústavní soudci k projednávaným věcem přistupují odlišně. Statistiky o rozhodovací činnosti ÚS totiž stále zůstávají anonymní,³ a diskuse o míře vlivu osobností jednotlivých ústavních soudců na fungování ÚS tak postrádá solidní kvantitativní rozměr. Právě doplnění tohoto rozměru je cílem následujících řádků. Po stručném představení role soudce zpravodaje na ÚS, změn v přidělování věcí jednotlivým soudcům zpravodajům, dat, na nichž je tento článek založen, a metod užitých k jejich získání a zpracování zde bude zodpovězena trojice otázek. Tyto otázky se vztahují, zjednodušeně řečeno, k produktivitě a rychlosti jednotlivých soudců zpravodajů, jejich vsřícnosti vůči navrhovatelům. Konkrétně pak otázky zodpovídané tímto článkem znějí takto:

1. kolik který ústavní soudce zpravodajoval⁴ konečných⁵ rozhodnutí;
2. jaký je medián délky řízení pro věci zpravodajované jednotlivými soudci;
3. jaký je podíl jednotlivých typů konečných rozhodnutí v celkovém počtu konečných rozhodnutí zpravodajovaných jednotlivými soudci.

Data, jež k zodpovězení těchto otázek posloužila, byla stažena z veřejně přístupné databáze rozhodnutí ÚS a pokrývají všechna konečná rozhodnutí soudu vydaná v období od počátku činnosti ÚS České republiky do 30. 6. 2016.

¹ Tento článek byl podpořen z finančních prostředků od Grantové agentury ČR („Mimoprávní vlivy na rozhodování Ústavního soudu“, projekt č. GA17-10100S, panel č. P408).

² Viz například CHMEL, Jan. Politika na Ústavním soudě: první část. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, roč. 21, č. 2, s. 178–185; CHMEL, J. Politika na Ústavním soudě: druhá část. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, roč. 21, č. 4, s. 475–483; KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristýna, CHMEL, Jan. *Právnícký Ohyp: portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015; KYSELA, Jan, ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012.

³ O částečnou deanonymizaci statistik o činnosti jednotlivých ústavních soudců v letech 2010 až 2012 se pokusil jen Tomáš Němeček. Viz NĚMEČEK, Tomáš. Tajná data z Ústavního soudu. *Lidové noviny*, 28. 2. 2011. NĚMEČEK, Tomáš. Zachraňte doktora Balíka. *Lidové noviny*, 5. 3. 2012. NĚMEČEK, Tomáš. Doktorka Lastovecká se topí. *Lidové noviny*, 23. 2. 2013.

⁴ Byť tento výraz patrně není z jazykového hlediska korektní, byl zvolen v zájmu zkrácení a zpřehlednění textu.

⁵ Souhrnné označení „konečná rozhodnutí“ je použito pro soubor nálezů a usnesení o odmítnutí návrhu či o zastavení řízení. Vyloučena jsou naopak všechna procesní usnesení a stanoviska pléna.

Z povahy právě předestřených otázek je zřejmé, že informace o činnosti jednotlivých ústavních soudců zpravodajů obsažené v tomto článku jsou skutečně ryze kvantitativního charakteru. Stejnou váhu má rozhodnutí ve věci opakovaně již judikované i ve věci navýsost komplikované, není činěno rozdílu mezi řízením, v jehož rámci bylo nutno zpracovat obsáhlá vyjádření účastníků a vedlejších účastníků nebo například konat ústní jednání, a mezi řízením z tohoto pohledu nenáročným. Je také irelevantní, zda je v rámci rozhodnutí použita komplexní argumentace judikaturou mezinárodního či nadnárodního soudu a/nebo soudů zahraničních či zda není výrok nijak podrobněji odůvodněn. Přestože však následující statistické analýzy nijak nezohledňují obsah jednotlivých rozhodnutí a náročnost řízení, jež ukončují, beze sporu přispívají k zodpovězení širší výzkumné otázky, zda a jak osobnost soudce (zpravodaje) ovlivňuje rozhodování (Ústavního) soudu, která je za užití více či méně rigorózních metod z různých úhlů pohledu zkoumána v České republice⁶ i v zahraničí.⁷ Předkládané statistické analýzy totiž vycházejí z následujících, dosud nezpochybněných předpokladů.

Zaprvé, obsah nápadu jednotlivým soudcům zpravodajům je více méně shodný. Pravděpodobnost, že jednomu soudci zpravodaj napadnou samé věci, řízení o nichž trvá dlouho, či jen věci, kde je třeba rozhodnout vyhovujícím nálezem, zatímco jinému napadnou pouze jednoduché věci, v nichž lze rychle rozhodnout usnesením, je zanedbatelná. Z druhé, soudce zpravodaj má rozhodující vliv na to, kdy je ve věci rozhodnuto, a to i za situace, kdy rozhoduje senát nebo plénum; poté, co je soudcem zpravodajem věc do senátu či plénu předložena, již k delší časové prodlevě před vyhlášením rozhodnutí zpravidla nedochází.⁸ Zatřetí, soudce zpravodaj má rozhodující vliv na to, jak je o věci rozhodnuto, a to i za situace, kdy rozhoduje senát nebo plénum; výrok rozhodnutí je většinou soudcem zpravodajem již dopředu formulován tak, aby byl senátem či plénem přijat, a spíše zřídka v senátu či v plénu dochází k diskusi, jež vyústí ve změnu soudcem zpravodajem navrhovaného výroku. Přijetí těchto předpokladů umožňuje i na základě ryze kvantitativních dat vytvořit hypotézu stran připisovatelnosti rozdílů ve sledovaných statistikách osobnosti jednotlivých soudců zpravodajů. A právě vytvoření takové hypotézy je kromě samotného zveřejnění dosud v ucelené podobě nikdy nezveřejněných dat cílem tohoto článku.

⁶ Viz například BOBEK, Michal. O odůvodňování soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 6, s. 204–211; KRÍŽKA, Vít. Jak myslí soudce? Krátké zamyšlení nad myšlením soudců a možnostmi, jak toho využít. *Bulletin advokacie*, 2015, roč. 2015, č. 4, s. 69–75.

⁷ Zde viz zejména EPSTEIN, Lee, LANDES, William, POSNER, Richard. *The behavior of federal judges: a theoretical and empirical study of rational choice*. Cambridge: Harvard University Press, 2013; POSNER, Richard. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008; či například SEGAL, Jeffrey. Supreme Court Justices as Human Decision Makers: An Individual-Level Analysis of the Search and Seizure Cases. *The Journal of Politics*, 1986, roč. 48, č. 4, s. 938–955.

⁸ Tento a následující předpoklad vychází především z osobní zkušenosti jednoho z autorů s fungováním ÚS. Je zřejmé, že minimálně vzhledem k časovému omezení této zkušenosti nemusí být předpoklady, které jsou na ni založeny, správné, nicméně autoři jsou přesvědčeni, že je z nich i přesto možno vycházet, jelikož, jak již poznamenali výše, odborná literatura je dosud nezpochybně.

Konečně je ještě úvodem nutno zdůraznit, co cílem tohoto článku není. Předně jej nelze vnímat jako kritiku ÚS za to, že následující statistiky nejsou součástí jeho ročenek či samostatně zveřejňovaných ročních statistických analýz. ÚS je totiž, vzhledem k podrobnosti metadat zveřejňovaných spolu se svými rozhodnutími a komplexností vyhledávací masky nad jejich databází, co se týče rozhodovací činnosti zdaleka nejtransparentnějším soudem v České republice.⁹ Nelze ani říci, že by nějak zaostával za svými zahraničními protějšky, když ani ÚS nejčastěji citované soudy¹⁰ – německý Spolkový ústavní soud, Nejvyšší soud Spojených států amerických, polský Ústavní tribunál a slovinský Ústavní soud – informace o činnosti jednotlivých soudců nezveřejňují.¹¹ Vzhledem k výše uvedeným limitům v tomto článku obsažených analýz je navíc diskutabilní, zda by ÚS měl „předběhnout dobu“ a informace o činnosti jednotlivých soudců zpravodajů začít zveřejňovat v ucelenější podobě, tedy nikoliv jen v podobě metadat k jednotlivým rozhodnutím. Cílem tohoto článku dále není ani tzv. „naming and shaming“, tedy jmenování určitých soudců ve spojitosti s negativními informacemi o jejich činnosti v roli soudců zpravodajů. Je totiž zřejmé, že v tomto článku obsažené analýzy naprosto nemohou být jediným měřítkem kvality práce jednotlivých soudců a už vůbec nemohou poskytovat ucelený obrázek o jejich osobnosti. Statistika je vůči individualitě slepá a byla by škoda odvrátit se od zájmu o osobnosti soudců a nahradit jej sledováním čísel. Vyznívají-li tedy výsledky provedených statistických analýz v neprospěch určitého soudce, je třeba si uvědomit, že je nutno je dále interpretovat, tj. zohlednit mimo jiné i to, kolik ten který soudce tráví času jinými činnostmi, než psaním rozhodnutí, například přípravou na projednávání věcí v senátu či v plénu nebo studiem pro jeho práci relevantní literatury a judikatury. Konečně cílem tohoto článku není ani činění konečných závěrů stran důvodů rozdílů mezi jednotlivými soudci ve sledovaných aspektech. Ty totiž jistě nemohou být učiněny jinak, než na podkladě shromáždění všech relevantních informací o osobnostech jednotlivých soudců a otestování toho, do jaké míry ten který aspekt osobnosti soudců rozdílů v jejich rozhodovací činnosti odůvodňuje. Takto široce však tento článek koncipován není, a proto u jednotlivých výše vyjmenovaných otázek setrvává toliko u popisu výsledků dané statistické analýzy a u naznačení možných otázek, které mohou dané výsledky vyvolávat.

⁹ Byť by jistě mohl zveřejnit ještě i informace o dosud nerozhodnutých věcech a také texty jemu došlých návrhů, které neobsahují citlivé informace.

¹⁰ Viz VYHNÁNEK, Ladislav. *Judikatura v ústavním právu*. In: BOBEK, Michal, KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2013.

¹¹ Srov. Federal Constitutional Court: Annual Statistics 2015, [13. 8. 2016]. Dostupné z: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics_2015.pdf?__blob=publicationFile&v=3>; 2015 Year-End Report on the Federal Judiciary, [13. 8. 2016]. Dostupné z: <<https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2015year-endreport.pdf>>; Dynamika liczy spraw w Trybunale Konstytucyjnym w latach 1998–2014, [13. 8. 2016]. Dostupné z: <<http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/ds.pdf>>; a The Overview of the Work of the Polish Constitutional Court for 2014, [13. 8. 2016]. Dostupné z: <http://www.us-rs.si/media/rsus_anoverviewofthework2014_2014.pdf>.

1 Role soudce zpravodaje a změny v přidělování věcí

Pro zasazení níže prezentovaných statistických analýz do širšího kontextu je třeba stručně připomenout, jakou roli plní soudce zpravodaj a jak je určováno, který ze soudců ÚS se jím v té které věci stane.¹²

Soudce zpravodaj je, lapidárně řečeno, zpracovatelem příslušného spisu a autorem textu rozhodnutí. Návrh, o kterém má ÚS rozhodnout, si po pracovnících soudního odboru, kteří jej náležitě zaevidují a přidělí mu příslušnou spisovou značku, čte jako první a je pak na něm, jaký bude další osud návrhu. Ustanovení § 39 ZÚS sice naznačuje, že by soudce zpravodaj měl věci zpravidla „vyřizovat“ v pořadí, ve kterém mu došly, praxe je však jiná a je to právě soudce zpravodaj, kdo fakticky rozhoduje, kdy který spis takříkajíc vytáhne z hromady nevyřízených spisů (případně kdy u asistenta, kterému spis přidělil, zaurguje jeho zpracování). Soudce zpravodaj (případně jeho asistenti, které může podle § 41 ZÚS řadou úkonů pověřit) pak nejprve návrh na zahájení řízení projde a zjistí, zda má veškeré náležitosti vyžadované ZÚS, a pokud nikoliv, navrhovatele vyzve k odstranění vad návrhu, pro což mu určí lhůtu. Dále soudce zpravodaj posuzuje, zda navrhovatel případně v určené lhůtě vady řádně odstranil, zda byl návrh podán ve lhůtě stanovené ZÚS a oprávněným navrhovatelem, zda je přípustný a zda je k jeho projednání příslušný ÚS. Pokud tyto podmínky splněny nejsou, soudce zpravodaj sám rozhodne o odmítnutí návrhu podle relevantního písmene § 43 odst. 1 ZÚS. Do 9. 5. 1998 (včetně), tedy do účinnosti novely ZÚS č. 77/1998 Sb., byl soudce zpravodaj oprávněn sám rozhodnout o odmítnutí návrhu též pro jeho zjevnou neopodstatněnost. Nyní však toto kvazimeritorní rozhodnutí náleží senátu (viz § 43 odst. 2 písm. a) ZÚS), který o něm dokonce nerozhoduje většinou hlasů, ale jednomyslně (viz § 19 odst. 2 ZÚS). Nicméně i přesto, že o tom, zda bude návrh meritorně projednán, vzhledem k právě řečenému v řadě případů soudce zpravodaj nerozhoduje sám, má na toto rozhodnutí často značný vliv. K projednání věcí, v nichž má být rozhodnuto o odmítnutí pro zjevnou neopodstatněnost, se totiž senáty často nesetkají, a členové senátu tak nemají možnost se s dotčenými věcmi (respektive s příběhy za nich skrytými) seznámit ústně, tedy patrně nejsnáze přístupnou/pochopitelnou formou. Hlasování o věci v takových případech probíhá výhradně formou písemnou, kdy je příslušný spis spolu se soudcem zpravodajem připraveným textem rozhodnutí a hlasovacím protokolem odnesen do kanceláře dalšího člena senátu, a podepíše-li tento hlasovací protokol, spis putuje ke třetímu členu senátu. Je zřejmé, že to, zda si za těchto okolností další členové senátu příslušný spis podrobně prostudují a s danou věcí se blíže seznámí (a rekonstruují si příběh za ní skrytý),

¹² Informace v této části článku, nevyplývají-li přímo z ustanovení ZÚS či z rozvrhů práce ÚS od roku 2003 zveřejňovaných na adrese <http://www.usoud.cz/organizace-us/>, vychází z osobní zkušenosti jednoho z autorů, který na ÚS působil jako asistent soudkyně, a z rozhovoru s Dagmar Hudcovou, vedoucí soudního odboru ÚS, uskutečeného dne 12. 7. 2016. V obecných rysech viz též HOŘENOVSKÝ, Jan, CHMEL, Jan. Proces vzniku rozhodnutí Ústavního soudu ČR. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, roč. 23, č. 3, s. 302–311.

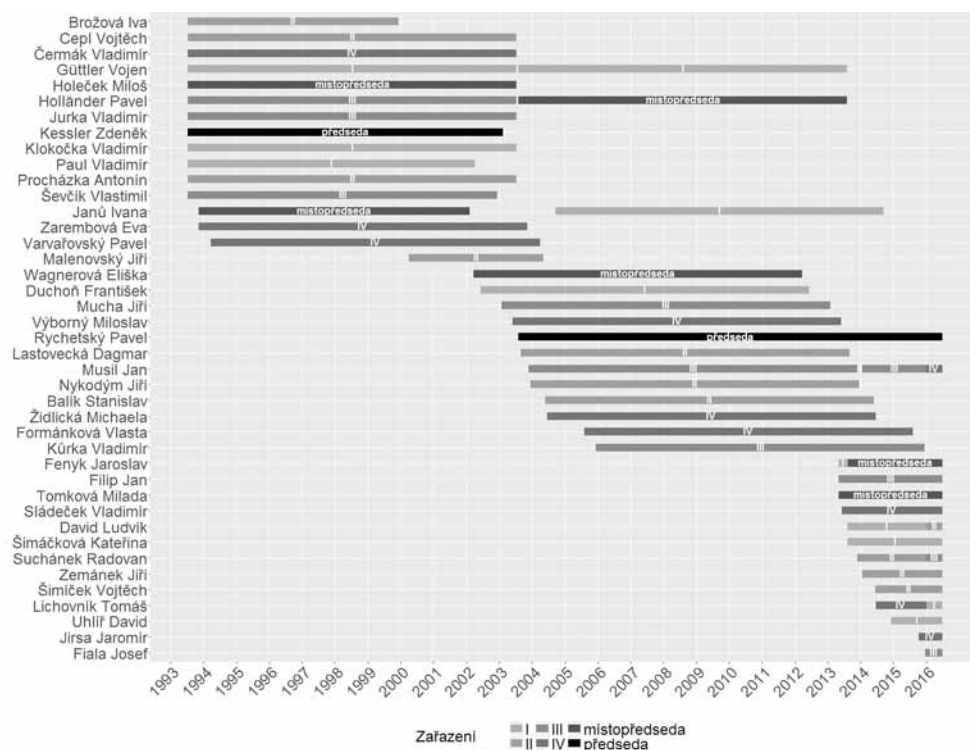
závisí nejen na jejich pracovní vytiženosti, ale zejména na míře přesvědčivosti soudcem zpravodajem připraveného usnesení o odmítnutí návrhu pro zjevnou neopodstatněnost. Podobně důležitý je i text soudcem zpravodajem připravených nálezů, ať už o jejich přijetí rozhoduje senát (většinou hlasů), či plénium (taktéž prostou většinou, až na výjimky stanovené § 13 ZÚS). Opět jde o první prostředek seznámení se s danou věcí, ačkoliv v případě nálezů přijímaných plénem, má soudce zpravodaj po rozeslání textu rozhodnutí všem soudcům vždy také možnost věc ústně představit na zasedání pléna. Zdůraznit je třeba také fenomén přijetí soudcem zpravodajem zpracovávané věci za svou, který přirozeně vyplývá z množství času, jenž soudce zpravodaj nad daným spisem (či v diskusi se svým asistentem o jeho obsahu) a textem rozhodnutí stráví. Tento fenomén může způsobit, že se soudce zpravodaj spíše zdráhá své rozhodnutí změnit, že za něj bojuje. Konečně je třeba připomenout také to, že soudce zpravodaj nejen rozesílá návrh k vyjádření ostatním účastníkům řízení, ale také rozhoduje, zda jej zašle vedlejším účastníkům a zda obdržená vyjádření zašle k replice navrhovateli (srov. § 42 odst. 4 ZÚS), a dále rozhoduje o provedení dalších procesních úkonů, zejména shromáždění potřebných důkazů (viz § 42 odst. 3 ZÚS). Je to tedy soudce zpravodaj, který de facto určuje, na základě jakých podkladů si on sám a později i ostatní soudci budou moci na danou věc utvořit názor.

Kdo se soudcem zpravodajem v té které věci stane, tedy komu věc napadne, je určeno rozvrhem práce, o jehož podobě na dobu kalendářního roku při respektování pravidel stanovených plénem rozhoduje předseda soudu. Přidělování věcí je řešeno odlišně pro „řadové“ soudce a pro funkcionáře soudu, tedy pro jeho předsedu a dva místopředsedy. U řadových soudců probíhalo přidělování senátní agendy do roku 2006 (včetně) tak, že se návrhy došlé soudu v daný den seřadily podle počátečního písmene příjmení či názvu navrhovatele (a sekundárně podle času doručení) a přidělovaly se jednotlivě po kole jednotlivým senátům, přičemž pořadí a četnost senátů v tomto kole se v průběhu let částečně měnily.¹³ Návrhy takto přidělené jednotlivým senátům se mezi jejich členy následně rozdělávaly dle abecedního pořadí příjmení soudců, přičemž ještě v roce 2003 bylo toto toliko pomocným pravidlem pro předsedu senátu, který mohl o přidělení návrhů jednotlivým členům senátu rozhodnout (při zachování zásady rovnoměrného zatížení soudců) i jinak. Od roku 2007 pak již na ÚS funguje současný jednotný systém přidělování věcí, který dříve fungoval pouze u agendy plenární. Tento systém spočívá v tom, že se došlé návrhy rozdělené na plenární a senátní seřadí podle stejného klíče jako dříve (tj. primárně příjmení či název, sekundárně čas doručení) a následně se v uvedených skupinách přidělují v abecedním pořadí přímo jednotlivým soudcům (tedy senátní návrhy již nejsou přidělovány senátům a teprve v jejich rámci rozdělávány jejich členům). K projednání daného návrhu spadajícího do senátní agendy je pak příslušný senát, jehož je soudce, kterému návrh napadl, členem.

¹³ Tak například podle rozvrhu práce č. j. Org 9/2003 se agenda senátům přidělovala v pořadí I., I., II., III., IV., IV., I., II., III. a IV., podle rozvrhu práce č. j. Org 1/06 v pořadí I., I., I., II., II., III., III., III., IV., IV. a IV., atp.

V této souvislosti stojí za poznámku, že až do minulého roku (včetně) bylo složení senátů „stálé“, tj. soudce byl na počátku svého funkčního období zařazen do senátu, kterému chyběl člen, a v tomto senátu setrval až do konce svého funkčního období. Tato situace se změnila s rozhodnutím pléna ÚS o ustavení senátů ze dne 15. 12. 2015 č. j. Org 60/15, kterým bylo zavedeno pravidelné rotování soudců v senátech v dvouletém intervalu, které spočívá v přesunu předsedy senátu na pozici druhého řadového člena senátu s označením o jedno číslo vyšším. Složení jednotlivých senátů v průběhu let je pro úplnost zobrazeno Grafem č. 1.

Graf č. 1: Funkční období a zařazení soudců do senátů



Zdroj: autoři

Dosud popisovaný systém přidělování věcí se vztahoval toliko k řadovým soudcům. Funkcionářům soudu, tj. jeho předsedovi a dvěma místopředsedům, se věci přidělovaly a přidělují odlišně. V období tzv. prvního ÚS, tj. v době, kdy byl jeho předsedou Zdeněk Kessler, se předsedovi nepřidělovala ani senátní, ani plenární agenda. Za období svého působení na ÚS nicméně Kessler jednu věc rozhodl, a to věc pod sp. zn. Pl. ÚS 54/2000. Co se týče místopředsedů prvního ÚS, těm byly v každém druhém kole přidělovány věci plenární. Senátní věci byly přidělovány místopředsedovi Miloši Holečkovi podle toho, v jakém senátu zastupoval stálého člena (například z důvodu jeho nemoci),

místopředsedkyni Ivaně Janů nejprve podle téhož klíče, od roku 1998 se jí (a následně i její nástupnici na pozici místopředsedkyně Elišce Wagnerové) pak přiděloval čtvrtinový nápad a v senátech dle toho, kam byl daný návrh zařazen, rotovala. Počínaje obdobím druhého ÚS již byl předsedovi i oběma místopředsedům přidělován plný plenární nápad. Co se týče nápadu senátního, ten byl místopředsedům v době, kdy zastupovali za neobsazená místa stálých členů senátu, přidělován zprvu plně, od roku 2014 pak i v těchto případech sniženě. V době plného obsazení soudu byl místopředsedům a předsedovi soudu (tomu až od roku 2004) přidělován nápad v jednotlivých letech různou měrou snižený. Zatížení funkcionářů ÚS v jednotlivých letech posuzované z hlediska počtu jim napadnutých věcí shrnuje Tabulka č. 1.

Tabulka č. 1: Počet funkcionáři vyřízených věcí, které došly soudu v jednotlivých letech

	Holeček	Holländer	Kessler	Janů	Wagnerová	Rychetský	Fenyk	Tomková
1994	1		-	-				
1995	8		-	1				
1996	16		-	14				
1997	4		-	3				
1998	28		-	10				
1999	44		1	93				
2000	54		-	107				
2001	62		-	36				
2002	17		-	-	118			
2003	-	86	-		172	5		
2004		241			197	62		
2005		220			213	101		
2006		146			133	101		
2007		174			157	116		
2008		170			157	107		
2009		183			174	115		
2010		203			187	137		
2011		210			197	158		
2012		336			-	183		
2013		125				177	121	258
2014						138	188	139
2015						117	164	127
2016						41	51	37

Zdroj: autoři

2 Popis dat a metody jejich získání a zpracování

Jak již bylo výše nastíněno, k zodpovězení otázek týkajících se produktivity a rychlosti jednotlivých soudců zpravodajů a jejich vstřícnosti vůči navrhovatelům jsou použita data získaná z veřejně přístupné databáze rozhodnutí ÚS dostupné na adrese nalus.usoud.cz. V rámci této databáze jsou zveřejněny texty všech rozhodnutí, které od počátku své činnosti ÚS vydal, přičemž k těmto textům jsou v databázi připojena

i metadata (viz jednotlivé položky v záložce „Karta záznamu“ zobrazované nad textem rozhodnutí). V tomto článku používaný datový soubor vznikl stažením všech záznamů (tj. všech textů rozhodnutí včetně všech připojených metadat) nacházejících se v této databázi k 1. 2. 2017¹⁴ a následným vyloučením záznamů o rozhodnutích vydaných po 30. 6. 2016 a dále záznamů, u nichž v poli „Forma rozhodnutí“ nebylo napsáno „Nález“ či „Usnesení“ a pole „Typ výroku“ neobsahovalo alespoň jedno ze slov „vyhověno“, „zamítnuto“, „odmítnuto“, „mezinárodní“ či „zastaveno“. Zůstalo-li u některých spisových značek více konečných rozhodnutí (například bylo-li do systému konečné rozhodnutí omylem nahráno vícekrát), bylo v datovém souboru ponecháno pouze poslední z nich.¹⁵ Výsledný datový soubor obsahuje informace o 62 699 konečných rozhodnutích ÚS a byl dále zpracován za užití základních postupů popisné statistiky. U některých analýz byly kromě dotčeného datového souboru užity ještě informace o počátku a konci funkčního období jednotlivých soudců, dostupné na webových stránkách ÚS.¹⁶

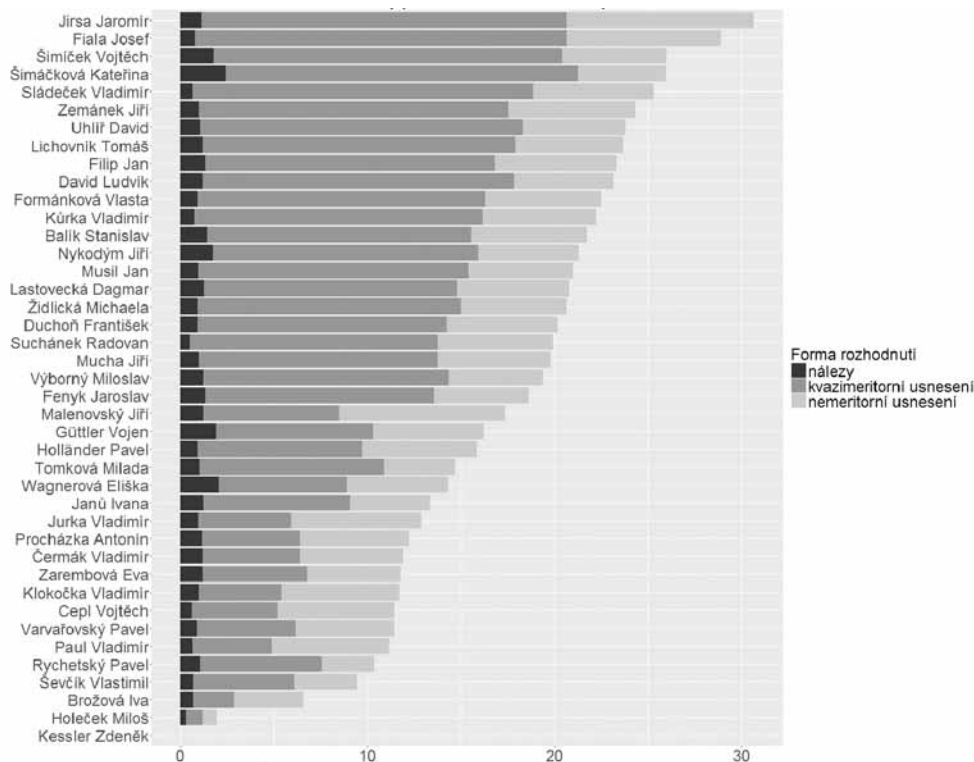
3 Produktivita soudců zpravodajů

První otázkou, již chce tento článek zodpovědět, je, kolik který ústavní soudce zpravodajoval konečných rozhodnutí. V zájmu férovosti je celkový počet tím kterým soudcem zpravodajovaných konečných rozhodnutí podělen počtem dnů jeho setrvání ve funkci, neboť šest soudců ÚS opustilo předčasně (Brožová, Janů, Paul, Ševčík, Kessler, Malenovský), pět soudců bylo jmenováno znovu (Güttler, Holländer, Janů, Rychetský, Musil) a funkční období soudců, kteří na ÚS působí nyní, ještě zdaleka není u konce. Průměrný počet na měsíc, který je uváděn pro snazší představitelnost, je získán vynásobením průměrného počtu rozhodnutí na den působení soudce ve funkci číslem 30. Při sestavování žebříčku soudců podle počtu jimi zpravodajovaných konečných rozhodnutí naopak není nijak zohledněno, byl-li nějaký soudce delší dobu nepřítomen (například z důvodu nemoci). Rovněž snížený nápad věcí funkcionářům ÚS je zohledněn toliko v komentáři k provedené analýze. Celkový počet zpravodajovaných konečných rozhodnutí je níže zobrazen jako součet počtu nálezů, počtu kvazimeritorních usnesení, tj. usnesení o odmítnutí návrhu pro zjevnou neopodstatněnost, a počtu ostatních, tj. nemeritorních usnesení, jelikož převažující typ výroku jistě může mít vliv na celkovou produktivitu toho kterého soudce. Tabulka č. 2 zařazená na konci článku a shrnující číselné výstupy všech v něm uvedených analýz obsahuje konkrétní číselné výsledky pro jednotlivé soudce. Graf č. 2 umožňuje srovnání jednotlivých soudců.

¹⁴ Ke stažení byl použit skript napsaný v programovacím jazyce Python, který skrze prohlížeč automaticky procházel výsledky vyhledávání na stránce <http://nalus.usoud.cz>

¹⁵ Následná filtrace stažených záznamů dle uvedených kritérií byla provedena a veškeré v tomto článku obsažené analýzy, respektive jejich výsledky zobrazující grafy a tabulky byly zpracovány za užití R – jazyka a prostředí pro statistické výpočty a grafiku (verze 3.2.1).

¹⁶ Viz <http://www.usoud.cz/soucasni-funkcionari-a-soudci/>

Graf č. 2: Průměrný počet rozhodnutí určité formy za měsíc

Zdroj: autoři

Pozn: průměrný počet za měsíc (počet na den působení ve funkci * 30)

Z grafu je na první pohled zřejmé pořadí soudců podle jejich celkové produktivity. Zdaleka nejméně rozhodnutí na den svého působení ve funkci (totiž jedno za celé funkční období, jak již bylo výše připomenuto) zpravodajoval první předseda ÚS Kessler. Druhým početním minimalistou je pak Holeček, který průměrně za měsíc zpravodajoval dvě konečná rozhodnutí. Tento výsledek je vzhledem k tomu, že mu jako místopředsedovi prvního ÚS nikdy nebyl přidělován žádný nápad, nezastupoval-li chybějícího stálého člena senátu, očekávatelný. Co se pak týče řadových soudců, nejméně konečných rozhodnutí v přepočtu na měsíc jejího působení na ÚS zpravodajovala Brožová (asi šest až sedm za měsíc). Nejproduktivnějšími soudci ve sledovaném období naopak byli Jirsa (prozatím zpravodajuje 30 až 31 konečných rozhodnutí měsíčně), Fiala (asi 29 konečných rozhodnutí měsíčně) a Šimíček (asi 26 konečných rozhodnutí měsíčně). Tato prvotní pozorování je však nutno doplnit o reflexi toho, co v onen pomyslný statisticky průměrný měsíc ten který soudce vlastně zpravodajoval. Zatímco Jirsa a Fiala zpravodajovali měsíčně cca 20 kvazimeritorních usnesení a Jirsa k tomu asi jeden nález a deset nemeritorních

usnesení a Fiala jeden nálezy a osm nemeritorních usnesení, Šimíček měsíčně zpravodajoval sice rovněž asi 20 kvazimeritorních usnesení, nálezy dva a nemeritorních usnesení jen pět až šest.¹⁷ Jirsa a Fiala tak prvenství v žebříčku celkové produktivity drží především díky vysokému počtu zpravodajovaných nemeritorních usnesení (Jirsa jich zatím měsíčně zpravodajoval nejvíce ze všech soudců, mezi ním a Fialou se pak z hlediska největšího počtu měsíčně zpravodajovaných nemeritorních usnesení umístil ještě Malenovský). Naopak Šimíček do celkově nejproduktivnější trojky patří spíše díky vysokému počtu zpravodajovaných nálezů, přičemž je po Šimáčkové, Wagnerové a Gütlerovi čtvrtým soudcem s největším počtem zpravodajovaných nálezů měsíčně. Jelikož již bylo řečeno, kdo v přepočtu na měsíc svého působení ve funkci zpravodajoval nejvíce nálezů (Šimáčková) a nemeritorních usnesení (Jirsa), zbývá ještě dodat, že nejvíce kvazimeritorních usnesení v přepočtu na měsíc svého působení ve funkci zpravodajovali práva Jirsa, Fiala a Šimíček, mezi něž se rovněž s 20 kvazimeritorními usneseními měsíčně zařadila ještě Šimáčková. Pro úplnost je pak ještě možno dodat, že, není-li ze zřejmých důvodů brán v úvahu Kessler, nejméně nálezů měsíčně zpravodajovali Holeček, Suchánek a Cepl, nejméně kvazimeritorních usnesení Holeček, Brožová a Paul a nejméně nemeritorních usnesení Holeček, Rychetský a Ševčík.

Z grafu je krom výše uvedeného dále patrné, že u většiny soudců tvoří převážnou část jimi zpravodajovaných konečných rozhodnutí kvazimeritorní usnesení, tedy usnesení, jimiž se návrh odmítá pro zjevnou neopodstatněnost. Toliko u osmi soudců převažují usnesení nemeritorní; nejvýraznější je tato převaha u Paula (vydával v průměru za měsíc asi o 2 nemeritorní usnesení více než kvazimeritorních, celkově pak vydal o 213 nemeritorních usnesení více než kvazimeritorních), následují Jurka, Klokočka, Cepl, Malenovský, Brožová, Procházka a Čermák (ten celkově vydal o 39 více nemeritorních usnesení). Analýze podílu (procentuálního zastoupení) té které formy rozhodnutí na celkovém počtu zpravodajovaných konečných rozhodnutí se nicméně podrobněji věnuje jiná část článku.

Výsledky analýzy vzbuzují celou řadu otázek, z nichž zde budou nyní uvedeny jen některé. Především je otázkou, proč se právě dva soudci, kteří byli do funkce soudce ÚS jmenováni jako poslední (v říjnu a prosinci 2015), umístili v žebříčku celkové produktivity na prvních dvou příčkách. Snaží se všichni nově jmenovaní soudci, jimž naráz napadne mnoho věcí, které nestihli „dozpravodajovat“ jejich předchůdci, si v prvních měsících co nejrychleji takzvaně vyčistit stůl? Nebo jsou Jirsa a Fiala toliko výjimkou? Obecněji pak – klesá nebo naopak (poněkud kontraintuitivně) spíše roste produktivita s počtem nevyřízených věcí na stole soudce? A mění se „preferovaná“ (ve smyslu nejvíce používaná) forma rozhodnutí, tj. rozhodují zahlcení soudci častěji nemeritorními usneseními? Nebo produktivita soudce není (tolik) ovlivněna dobou, kterou na ÚS působí, ale spíše

¹⁷ Vlivem zaokrouhlování součet zde uvedeného počtu Šimíčkem měsíčně zpravodajovaných nálezů, kvazimeritorních a nemeritorních usnesení neodpovídá počtu měsíčně zpravodajovaných konečných rozhodnutí. Pro přesnější výsledky (zaokrouhlené na dvě desetinná místa) viz Tabulka č. 2 na konci článku.

jeho charakterovými rysy a schopnostmi stran organizace práce své a svých asistentů? Další otázky pak může vyvolávat pozorování, že všech prvních deset celkově nejproduktivnějších soudců je soudci tzv. třetího ÚS, tedy že jde o soudce, kteří jsou nyní ve funkci.¹⁸ To samozřejmě může souviset s již řečeným stran vyšší míry produktivity na počátku funkčního období. Může však jít o obecnější trend, kdy každý další soud je celkově produktivnější než ten předchozí, kteréžto tvrzení podporuje i skutečnost, že v druhé nejproduktivnější desítku soudců se umístilo devět soudců tzv. druhého ÚS a všichni soudci prvního soudu se umístili až na druhé polovině přiček. Uvedené samozřejmě lze jednoduše odůvodnit také stále narůstajícím počtem návrhů, které jsou ÚS adresovány a které tak soudci musí „odzpřavodajovat“.¹⁹ Zajímavé by však bylo zjistit, jakou měrou se na vzrůstající produktivitě soudců jednotlivých soudů podílí i další faktory, jako jsou například vývoj v počtu asistentů soudců, zpřístupnění snadno prohledávatelných databází rozhodnutí různých soudů či kvazisoudních těles, navyšování rozpočtu a v jeho důsledku mimo jiné i počtu zaměstnanců různých odborných útvarů ÚS nebo novelizace ZÚS, která umožnila senátní usnesení o odmítnutí návrhu, včetně odmítnutí pro zjevnou neopodstatněnost, odůvodnit toliko uvedením zákonného důvodu, pro který se návrh odmítá.²⁰ Konečně je tu i otázka ze všech patrně nejzřejmější – lze rozdíly v produktivitě jednotlivých soudců označit za únosně malé nebo naopak nepřipustně velké? A jaké faktory produktivitu jednotlivých soudců nejvíce ovlivňují? Jsou to věk, vzdělání, předchozí pracovní zkušenosti, manažerské schopnosti ve vztahu ke svému času a také ve vztahu k asistentům či něco úplně jiného?

4 Rychlost soudců zpravodajů

Další analýzou slíbenou v úvodu článku je analýza délky řízení ve věcech zpravodajovaných jednotlivými soudci. Konkrétní v této souvislosti zodpovědanou otázkou je otázka, jaký je medián délky řízení pro věci zpravodajované jednotlivými soudci. Za číselnou charakteristiku znaku doba řízení ve dnech nebyl zvolen obecněji známý průměr, neboť ten je náchylnější k extrémním hodnotám. O rychlosti toho kterého soudce zpravodaje lépe vypovídá medián doby řízení, což je hodnota, která se získá seřazením věcí zpravodajovaných daným soudcem podle doby řízení o nich a vybráním hodnoty uprostřed takto seřazeného seznamu. Je-li tedy medián doby řízení například 20 dní, alespoň polovina řízení o věcech zpravodajovaných daným soudcem trvala více než 20 dnů nebo rovných 20 dnů a zároveň alespoň polovina trvala méně než 20 dnů nebo rovných 20 dnů.

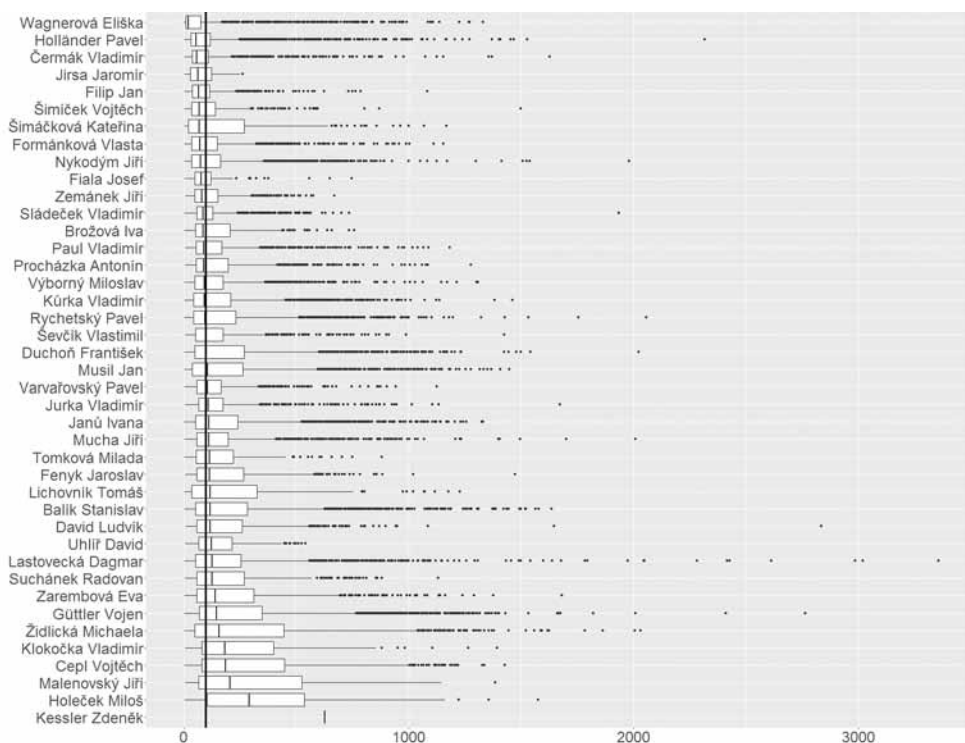
¹⁸ Ze soudců, kteří jsou nyní ve funkci, se na předních příčkách krom předsedy a místopředsedů neumístili jen Musil (celkově 15.) a Suchánek (celkově 20.).

¹⁹ Zatímco v roce 1993 bylo ÚS adresováno 523 návrhů, v roce 2003 to bylo 2548 a v roce 2013 už 4076. Viz Ústavní soud: ročenka 2015, [13. 8. 2016]. Dostupné z: <http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Aktualne_prilohy/Ustavni_soud_Rocenka_2015.pdf>.

²⁰ Viz čl. 3 bod 6. zákona č. 404/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Je třeba zdůraznit, že dobou řízení o věci se zde rozumí počet dní, které uplynuly mezi datem podání návrhu a datem rozhodnutí o něm.²¹ Není tedy nijak zohledněno, bylo-li řízení na nějakou dobu přerušeno. Dále je nutno upozornit na to, že oproti předchozí analýze, v jejímž grafickém výstupu byly rozlišeny nálezy, kvazimeritorní a nemeritorní usnesení, jsou mediány délky řízení o věcech, o nichž bylo rozhodnuto tou kterou formou, v zájmu úspory místa rozlišeny toliko v podrobných číselných výsledcích analýzy obsažených v Tabulce č. 2, zařazené na konci článku. Při tvorbě níže umístěného grafu nebyla forma rozhodnutí, jimiž byla jednotlivá řízení skončena, nijak zohledněna. Komentář ke grafu nicméně již odkazy na podrobnější výsledky (tj. rozdělené podle forem rozhodnutí) obsahuje. Konečně je třeba uvést, že pro grafické porovnání soudců byl zvolen tzv. krabicový diagram. Medián je zde značen čarou uvnitř krabice. Vertikální černá čára v grafu pak označuje medián délky řízení o všech věcech rozhodnutých ÚS za dobu jeho činnosti, tj. bez ohledu na to, kdo byl v té které věci soudcem zpravodajem.

Graf č. 3: Krabicový diagram délky řízení (ve dnech)



Zdroj: autoři

²¹ Je třeba podotknout, že datum rozhodnutí je datum, které je uvedeno na hlasovacím protokolu. Zvláště v případě senátních rozhodnutí se tak nemusí vždy jednat o den, kdy pro přijetí daného rozhodnutí hlasovali všichni relevantní soudci. Jeden z autorů z vlastní zkušenosti ví, že datum může být na hlasovacím protokolu toliko předepsáno (předtištěno) soudcem zpravodajem a v průběhu postupného připojování podpisů dalších dvou soudců (k písemné proceduře přijímání rozhodnutí v senátu viz výše) již nemusí být přepsáno.

Není-li, z důvodů výše již vícekrát opakovaných, brán v úvahu Kessler, nejdéle trvala řízení o věcech zpravodajovaných Holečkem (polovina z nich trvala 290,5 dne či více), Malenovským (205 dní) a Ceplem (186 dní). Naopak za celkově nejkratší lze označit řízení o věcech zpravodajovaných Wagnerovou (polovina z nich trvala 21 dní či méně), Holländrem (55 dní) a Čermákem (58 dní). Medián délky řízení pro všechny věci rozhodnuté ÚS pak odpovídá číslu 97, tj. polovina věcí byla rozhodnuta za 97 dní či více. Přesně tak dlouho či déle trvala řízení o věcech zpravodajovaných Ševčíkem, který tak vystupuje v roli oddělovače soudců v poměru s ÚS jako celkem rychlejších (18) a těch naopak pomalejších (22). Je nutno poznamenat, že Wagnerová si své prvenství zasloužila především díky výjimečně krátkým řízením, v nichž jí zpravodajované věci byly rozhodnuty kvazimeritorním usnesením (polovina z nich skončila do 21 dne, tedy o 94 dní dříve než byl celkový medián, a Wagnerová je tak zároveň první v žebříčku rychlosti řízení skončených touto formou) či usnesením nemeritorním (polovina z nich skončila do 12 dnů, o 50 dní dříve než by odpovídalo celkovému mediánu; i v tomto žebříčku je Wagnerová první). Co se pak týče nálezů, polovina jimi zpravodajovaných a takto skončených věcí byla rozhodnuta rychleji než věci Wagnerové (181 dní) v případě Čermáka (119 dní), Jirsy (155 dní) a Uhlíře (163 dní); pro porovnání celkový medián délky řízení o věcech skončených nálezem byl ve sledovaném období 288 dní. Také Holeček si své prvenství, nahlíženo z opačného konce žebříčku, zasloužil především kvazimeritorními a nemeritorními usneseními, polovina řízení o jím zpravodajovaných a takto skončených věcech trvala 444 respektive 96,5 dne. Delší byla řízení ve věcech skončených kvazimeritorním usnesením jen ve věcech zpravodajovaných Malenovským (polovina trvala 449 dní či více) a ve věcech skončených nemeritorním usnesením pak Holečka předběhl jen Cepl (polovina řízení o jím zpravodajovaných věcech skončených touto formou trvala 105 a více dní). Co se týče věcí skončených nálezem, podobně jako Wagnerová, jen z opačného konce žebříčku, je Holeček čtvrtý, déle trvala řízení skončená nálezem ve věcech zpravodajovaných Malenovským (polovina 592 dní a více), Ceplem (607 dní) a Židlickou (626 dní).

Také v souvislosti s analýzou délky řízení ve věcech zpravodajovaných tím kterým soudcem vyvstává celá řada otázek. Lze vysledované rozdíly v mediánu délky řízení (připomeňme, že u nejrychlejšího soudce je tento roven 21 dni a u nejpomalejšího 290 dnům), s ohledem na v úvodu formulovaná východiska (srovnatelnost obsahu nápadu jednotlivým soudcům zpravodajům, rozhodující vliv soudců zpravodajů na dobu a způsob vyřízení věci), přičítat toliko individuálním osobnostním charakteristikám soudců? Anebo je třeba tato východiska označit za chybná a připustit, že tyto rozdíly jsou přiměřené pravděpodobnosti, s jakou se u některého soudce zpravodaje objeví vícero velice náročných či přerušeni řízení vyžadujících věcí? Ovšem jak jinak, než poukazem na osobnostní rysy lze vysvětlit, že na první i poslední příčce žebříčku soudců podle mediánu doby řízení v jimi zpravodajovaných věcech se ocitli místopředsedové soudu, tedy osoby, které by teoreticky měly mít stejně málo/hodně času a personálních kapacit (asistentů) na vyřizování věcí?

5 Přívětivost soudců zpravodajů

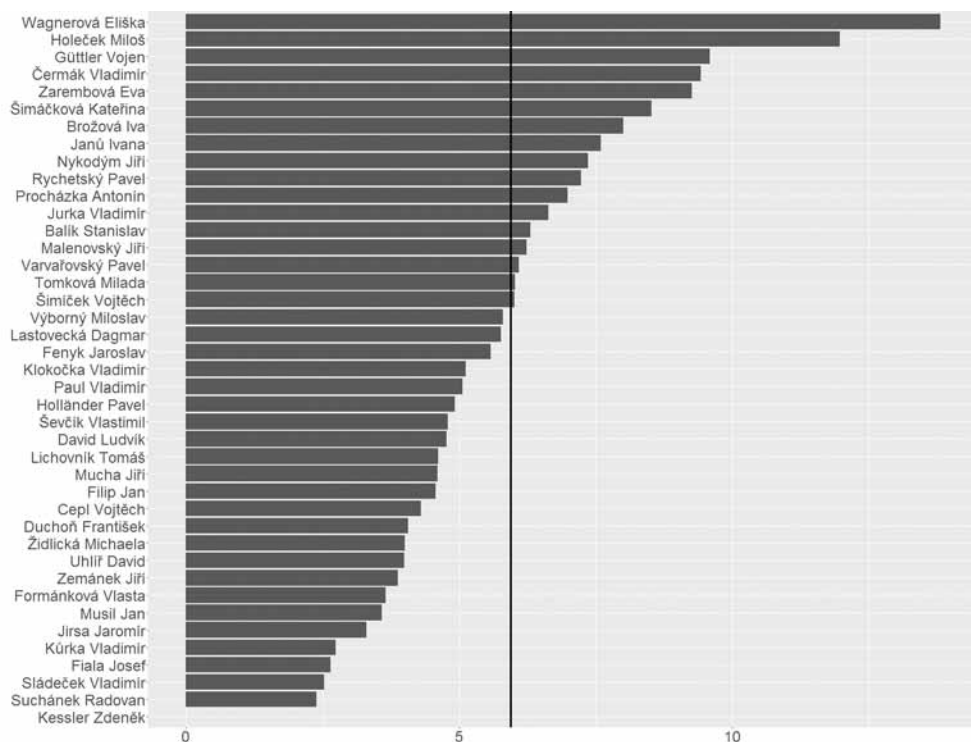
Velice zajímavou informací nejen pro akademickou obec, ale především pro navrhovatele držícího v ruce akceptační dopis od ÚS, v němž je uvedeno jméno soudce zpravodaje, jemuž věc připadla, je informace o tom, jakým způsobem byly skončeny věci, které daný soudce dosud zpravodajoval. Na základě této informace samozřejmě nelze zcela deterministicky říci, zda bude navrhovatel úspěšný či nikoliv, lze ale určit iniciální pravděpodobnost (tj. pravděpodobnost před nastudováním obsahu návrhu), s jakou o jeho věci bude tím kterým způsobem rozhodnuto. Před tím, než budou zobrazeny a popsány výsledky analýzy toho, jaký je podíl jednotlivých typů konečných rozhodnutí v celkovém počtu konečných rozhodnutí zpravodajovaných jednotlivými soudci, je však třeba připomenout, že soudce zpravodaj vyjma nemeritorních usnesení rozhodnutí nepřijímá sám. Neukáže-li se tedy jako všeobecně přijatelné východisko tohoto článku, totiž že soudce zpravodaj má rozhodující vliv na způsob vyřízení věci, je nutno výsledky následující analýzy interpretovat s nejvyšší opatrností. Dále je možná třeba zdůraznit, jak se vlastně liší tato analýza od první v tomto článku uvedené, tedy jak se liší informace o podílu počtu rozhodnutí toho kterého typu v celkovém počtu rozhodnutí od informace o průměrném počtu rozhodnutí toho kterého typu za měsíc. Rozdíl je zřejmý, nemusí však být bezpředmětné jej verbalizovat – zpravodajuje-li určitý soudce průměrně za měsíc nejvíce nálezů, nemusí to znamenat, že nejčastěji zpravodajuje tento typ rozhodnutí, neboť nálezy také mohou tvořit jen nepatrný podíl v jím zpravodajovaných rozhodnutích, kterých je obrovské množství. Konečně je nutno uvést, že v rámci této analýzy jsou konečná rozhodnutí rozdělena nejen na nálezy, kvazimeritorní usnesení a nemeritorní usnesení, jak tomu bylo výše, ale v rámci nálezů jsou ještě rozlišovány nálezy vyhovující a nálezy zamítavé.²² U předchozích analýz totiž rozlišování jednotlivých typů konečných rozhodnutí poskytovalo toliko možnost férověji posoudit pracovitost jednotlivých soudců a nálezy zde tedy nebylo třeba dále dělit, neboť všechny jsou pro ÚS závazné (srov. čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky a § 23 ZÚS) a jako takové patrně vyžadují pečlivější argumentaci, tj. jejich zpravodajování zabere více času. V rámci této analýzy však není sledována pracovitost soudců, ale jejich „přívětivost“, tj. míra, s jakou dávají navrhovatelům za pravdu, a nálezy je proto třeba dále rozdělit tak, jak bylo výše uvedeno. V zájmu úspory místa byla pro tvorbu níže umístěného grafu opět použita toliko část výsledků analýzy, a to údaj o podílu počtu vyhovujících nálezů na celkovém počtu konečných rozhodnutí zpravodajovaných tím kterým soudcem a údaj o podílu všech vyhovujících nálezů na počtu všech konečných rozhodnutí (tlustá černá čára v grafu). Podíly ostatních typů rozhodnutí jsou nicméně uvedeny v Tabulce č. 2 zařazené na konci článku a zohledněny v komentáři.

Z grafu č.4 je zřejmé, že k navrhovatelům byli zdaleka nejprívětivější dva místopředsedové ÚS, a to Wagnerová – asi 14 % jí zpravodajových konečných rozhodnutí byly vyhovující nálezy – a Holeček – podíl vyhovujících nálezů na celkovém počtu jím zpravodajovaných

²² Za vyhovující nálezy jsou považovány nálezy, jimiž se návrhu alespoň zčásti vyhovuje.

konečných rozhodnutí činil asi 12 %. Za nimi pak s mírným odstupem následují Güttler (asi 10 %) a Čermák, Zarembová a Šimáčková (všichni asi 9 %). Za nejméně přívětivé naopak lze v rámci sledovaného období označit Suchánka (podíl vyhovujících nálezů na celkovém počtu jím zpravodajovaných konečných rozhodnutí je asi 2 %) a dále Sládečka, Fialu, Kúrku a Jirsu (všichni asi 3 %). Co se týče zamítavých nálezů, ty v největší míře ve sledovaném období využívali Holeček (asi 4 %) a Klokočka s Rychetským a Procházkou (všichni asi 3 %). Celkem 11 soudců pak tento typ rozhodnutí využilo v méně než 0,5 % případů a Fiala a Sládeček dosud nezpravodajovali zamítavý nález žádný. Jak již bylo výše (u první analýzy) naznačeno, zdaleka největší podíl na konečných rozhodnutích u většiny soudců mají kvazimeritorní usnesení. Největší je tento podíl u Šimáčkové (asi 73 %) a Uhlíře se Sládečkem, Davidem a Šimíčkem (všichni asi 72 %). Naopak nejmenší je u osmi soudců, u nichž převažují nemeritorní usnesení, a z nich pak u Brožové (asi 34 %), Klokočky a Paula (asi 38 %). Právě Paul a Brožová mají rovněž největší podíl nemeritorních usnesení na celkovém počtu jimi zpravodajovaných konečných rozhodnutí, a to asi 56 %. Těsně za nimi pak následuje Cepl s 55 % nemeritorních usnesení z celkového počtu jím zpravodajovaných konečných rozhodnutí.

Graf č. 4: Podíl vyhovujících nálezů na celkovém počtu konečných rozhodnutí



Zdroj: autoři

Pozn: % v celkovém počtu zpravodajovaných konečných rozhodnutí

Stejně jako u předchozích analýz i nyní vyvstává otázka, zda je rozdíl v míře přívětivosti jednotlivých soudců zpravodajů relativně malý či naopak příliš velký. Tato otázka je navíc o to palčivější, oč více rozdíl v přístupu jednotlivých soudců k jimi zpravodajovaným věcem ovlivňuje nikoliv dobu, kterou navrhovatel čeká na rozhodnutí, ale přímo rozhodnutí samotné. Je zřejmé, že jiný výsledek řízení může očekávat navrhovatel, jemuž se skrze akceptační dopis oznámí, že jeho věc napadla soudci s 2 % dosud zpravodajovaných vyhovujících nálezů, a jiný výsledek pak navrhovatel, jehož věc napadla soudci, který vyhovující nálezy dosud zpravodajoval ve 14 % případů. Je to spravedlivé? Nemělo by rozhodování ÚS být jednotnější, a to nejen co do obsahu, ale i co do míry přívětivosti vůči navrhovatelům, tedy třeba i co do ochoty dotvářet ústavněprávní argumentaci tam, kde v návrzích chybí? A co vlastně determinuje míru přívětivosti jednotlivých soudců? Na první pohled by se mohlo zdát, že (vyhovující) nálezy nejčastěji zpravodávají soudci, kteří na to mají čas, neboť na prvních dvou příčkách se umístili bývalí místopředsedové soudu a nad celkovým průměrem jsou v tomto směru i současný předseda soudu Rychetský a bývalá místopředsedkyně Janů. Nicméně Holländer a Tomková jsou naopak pod celkovým průměrem jak co do procenta vyhovujících nálezů, tak i co do procenta nálezů obecně, a Fenyk je mírně nad celkovým průměrem jen v druhé kategorii, tedy z hlediska podílu nálezů bez ohledu na výrok. Další nabízející se vysvětlení je genderové, neboť pět z devíti soudkyň se umístilo na prvních osmi příčkách v žebříčku soudců s největším podílem zpravodajovaných vyhovujících nálezů a i průměrně se ženy umístily lépe než muži. Jinou možností pak je, že nejvstřícnější byli zkrátka soudci, kteří pro to měli příležitost díky tomu, že byli na ÚS na samém počátku a v mnoha otázkách tak formulovali doktríny, které již obecné soudy následují. Tomu by nasvědčovala skutečnost, že šest z prvních osmi soudců s největším podílem zpravodajovaných vyhovujících nálezů jsou soudci prvního ÚS (do první osmičky se mimo ně dostaly jen Wagnerová a Šimáčková). Je některé z výše nabízených vysvětlení rozdílů v míře přívětivosti mezi jednotlivými soudci to pravé? Nebo existuje jiné, přiléhavější?

Konečně poslední otázka, jíž je snad dobré v souvislosti s analýzou míry přívětivosti jednotlivých soudců vyzdvihnout, je spojena s malým podílem zamítavých nálezů na zpravodajovaných rozhodnutích u všech soudců (připomeňme, že nejvíce to bylo asi 4 %) a naopak velkým podílem kvazimeritorních usnesení (nejméně asi 34 %). Je nasnadě, že ÚS možnost rozhodnout kvazimeritorním usnesením zdaleka nevyužívá jen v případech, kdy, vezmeme-li si případ ústavních stížností, není nijak zasaženo do ústavně zaručených práv, ale též v případech, kdy do nich zasaženo je, ale ÚS tento zásah nepovažuje za jejich porušení. Nemělo by se však v těchto případech rozhodnout zamítavým nálezem, a to bez ohledu na to, zda již byla podobná otázka v nějakém nálezu řešena? Jaké jsou vlastně důvody, proč tak soudci nečiní? Důvodů, proč by tak naopak činit měli, lze najít celou řadu, od jasnějšího vymezení ústavně zaručených práv (skrze jednoznačné označení situací, kdy je do nich zasahováno) přes vhodnost náležitě reakce na skutečně

ústavněprávní argumentaci navrhovatele až po jednotnost rozhodování ÚS (odmítne-li některý soudce návrh jako zjevně neopodstatněný místo jeho zamítnutí náležením, jiný může v obsahově totožné věci rozhodnout vyhovujícím náležením, aniž by taková sporná otázka byla projednána plénem).

Závěr

Na základě provedených analýz lze dospět k závěru, že průměrný ústavní soudce za měsíc zpravodává 17 až 18 konečných rozhodnutí, polovinu věcí ukončí do 97 dnů (včetně) a v pěti až šesti procentech případů navrhovatelé vyhoví. Jak je z výše uvedených a v závěru článku ve formě tabulky shrnutých výsledků provedených analýz zřejmé, existují soudci, kteří se od takto popsaného průměrného ústavního soudce v tom či onom směru významně odlišují. Tyto rozdíly lze v některých případech částečně vysvětlit například dobou, v níž na ÚS soudci působili (viz rozdíly v produktivitě či vstřícnosti prvního a třetího soudu či vysoká produktivita nově jmenovaných soudců), či snad jejich funkcí (viz vyšší míra přívětivosti u některých funkcionářů), nicméně tato vysvětlení nejsou ani zdaleka úplná či všeobecně platná. Ukazuje se, že přinejmenším na kvantitativní aspekty rozhodování ÚS, tj. na to, kolik věcí, jak rychle a s jakým výsledkem je vyřízeno, mají vliv i jiné než vnější faktory. Lze tvrdit, a data to potvrzují, že soudce je více než pouhým reprezentantem instituce se zavedenými postupy, osobností, která si pro sebe určuje postupy individuální a která ke zpravodávování jí přidělených věcí přistupuje lidsky jedinečně, se všemi pozitivy a negativy, jež takový osobitě originální přístup přináší. Otázkou samozřejmě je, jaké osobnostní charakteristiky jsou z pohledu v tomto článku analyzovaných aspektů práce soudců zpravodajů rozhodující. Co odlišuje soudce produktivního, rychlého a přívětivého od soudce spíše neproduktivního, pomalého a méně přívětivého? Je to pohlaví, věk, předchozí životní či pracovní zkušenosti, rodinné záležitosti, víra nebo něco úplně jiného? Na tyto otázky článek odpověď nepřinesl, zprostředkoval však data, s jejichž pomocí je možno případné hypotézy stran důvodů rozdílů mezi jednotlivými soudci ve sledovaných aspektech rigorózně otestovat.²³ Tento text budiž také výchozím bodem, rozcestím, pro navazující bádání normativního charakteru. Je v pořádku, že zatímco někteří soudci zpravodávají téměř 30 konečných rozhodnutí za měsíc, jiní nezvládají odzpravodávat ani 10? Nebylo by vhodné zavést mechanismy, které méně produktivní soudce popoženou, například zveřejňovat některé informace – datum podání, přiřazení soudci zpravodají, text návrhu či alespoň klíčová slova – i o dosud neukončených věcech? A co rozdílná přívětivost jednotlivých soudců? Zatímco někteří soudci navrhovatelům vyhovují ve více než 10 % případů, jiní tak nečiní ani v 5 % případů. Je dobře, že výsledek věci projednávané ÚS do velké míry záleží na přiřazení věci určitému soudci, tedy na náhodě? Neměli by soudci ÚS častěji sladovat své postoje

²³ V případě zájmu autoři použítý datový soubor samozřejmě poskytnou k dalším výzkumným účelům.

k ústavněprávním otázkám, snažit se nalézt společnou míru citlivosti k porušování ústavy, která by reprezentovala ÚS jako celek a nerefletovala toliko postoje jednotlivého soudce? Jak již bylo řečeno, na zde příkladmo uvedené otázky empirické a normativní právní vědy článek sice neodpovídá, snad ale dostatečně motivuje jejich kladení.

Tabulka č. 2: Celkové výsledky provedených analýz

	Rozhodnutí za měsíc	z toho nálezů	z toho KM usnesení	z toho NM usnesení	Medián délky řízení	u nálezů	u KM usnesení	u NM usnesení	% vyhovujících nálezů	% ostatních nálezů	% KM usnesení	% NM usnesení
Balík	21,77	1,45	14,11	6,2	118	416	148	60	6,3	0,38	64,83	28,49
Brožová	6,57	0,67	2,23	3,67	86	286	153,5	62	8,01	2,15	33,98	55,86
Cepl	11,46	0,59	4,62	6,25	186	607	370,5	106	4,3	0,86	40,29	54,55
Čermák	11,94	1,19	5,22	5,54	58	119	66	47	9,42	0,55	43,67	46,35
David	23,17	1,19	16,67	5,3	118	281,5	133	62	4,77	0,37	71,97	22,89
Duchoň	20,19	0,93	13,32	5,95	98	545	111	64	4,07	0,53	65,96	29,44
Fenyk	18,64	1,33	12,24	5,07	114	369	149	58	5,58	1,53	65,69	27,2
Fiala	28,93	0,77	19,9	8,27	76	195	82,5	54	2,65	-	68,78	28,57
Filip	23,32	1,35	15,49	6,47	66	238,5	73,5	44	4,57	1,23	66,44	27,76
Formánková	22,49	0,93	15,38	6,19	70	236	83	41	3,65	0,47	68,37	27,5
Güttler	16,24	1,9	8,4	5,93	146	292	186	69	9,59	2,12	51,75	36,55
Holeček	1,92	0,31	0,87	0,74	290,5	557	443,5	96,5	11,97	4,27	45,3	38,46
Holländer	15,85	0,92	8,8	6,13	55	191	54	49	4,92	0,86	55,56	38,66
Janů	13,33	1,23	7,87	4,23	110	299	132	65	7,6	1,62	59,01	31,77
Jirsa	30,67	1,12	19,55	10	63	155	82,5	36	3,3	0,37	63,74	32,6
Jurka	12,87	0,95	4,96	6,96	108	217,5	144,5	72	6,64	0,77	38,54	54,05
Kessler	0,01	-	0,01	-	627	-	627	-	-	-	100	-
Klokočka	11,72	1	4,41	6,31	181	430,5	384	91	5,12	3,43	37,63	53,82
Kůrka	22,2	0,72	15,44	6,05	91	361,5	104	69,5	2,74	0,52	69,52	27,23
Lastovecká	20,78	1,26	13,54	5,97	125,5	291	145	68	5,77	0,32	65,18	28,74
Lichovník	23,65	1,21	16,7	5,74	117	357,5	168	41	4,62	0,51	70,6	24,27
Malenovský	17,38	1,22	7,26	8,89	205	592	449	70	6,24	0,81	41,8	51,15

	Rozhodnutí za měsíc	z toho nálezů	z toho KM usnesení	z toho NM usnesení	Medián délky řízení	u nálezů	u KM usnesení	u NM usnesení	% vyhovujících nálezů	% ostatních nálezů	% KM usnesení	% NM usnesení
Mucha	19,78	0,99	12,78	6,01	111	450	113	94	4,61	0,42	64,59	30,39
Musil	20,98	0,94	14,49	5,55	106	300	140	58	3,59	0,91	69,05	26,45
Nykodým	21,32	1,76	14,17	5,4	75	221,5	79	51	7,36	0,89	66,45	25,31
Paul	11,17	0,64	4,26	6,27	88	276,5	118	63	5,06	0,68	38,14	56,12
Procházka	12,22	1,17	5,24	5,82	89	298,5	110	63	6,99	2,55	42,88	47,58
Rychetský	10,39	1,06	6,5	2,83	95	339	106,5	48	7,23	3	62,5	27,27
Sládeček	25,32	0,64	18,24	6,44	85	249	88	72	2,53	-	72,02	25,45
Suchánek	19,93	0,54	13,24	6,15	126	322	175	70,5	2,38	0,32	66,45	30,84
Ševčík	9,45	0,66	5,44	3,35	97	197,5	84	93	4,8	2,21	57,56	35,42
Šimáčková	25,95	2,44	18,83	4,68	68	275	62,5	47	8,52	0,87	72,57	18,03
Šimíček	25,99	1,8	18,62	5,57	67	258	72	37	6,01	0,92	71,65	21,42
Tomková	14,69	1,01	9,88	3,8	113	336	128,5	68	6,02	0,88	67,26	25,84
Uhlíř	23,82	1,06	17,27	5,49	123	163	133	85	3,99	0,44	72,51	23,06
Varvařovský	11,46	0,86	5,31	5,29	106	217	133	61	6,09	1,43	46,31	46,16
Výborný	19,41	1,23	13,13	5,04	90	258	100	45	5,8	0,55	67,67	25,98
Wagnerová	14,33	2,04	6,87	5,43	21	181	21	12	13,81	0,4	47,91	37,88
Zarembová	11,8	1,2	5,59	5,01	139	359,5	224	56	9,26	0,9	47,39	42,45
Zemánek	24,32	0,98	16,55	6,79	81	231	89	62,5	3,87	0,14	68,05	27,94
Židlická	20,68	0,92	14,07	5,69	157	626	221	70	4,01	0,44	68,03	27,52

Zdroj: autoři

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Návrat zásady superficies solo cedit – zaměření na přechodná ustanovení občanského zákoníku, komparace s řešením německým

Return to the Principle of Superficies Solo Cedit –
Focus on the Transitional Provisions of the Czech Civil Code
and Its Comparison with the German Law

Anna Lebedová*

Abstrakt

Příspěvek je zaměřen na koncepci návratu zásady superficies solo cedit do českého právního řádu. Věnuje se především analýze přechodných ustanovení občanského zákoníku, jež mají za úkol znovuzavedení zmínovaného principu realizovat. Přístup českého právního řádu je pak porovnáván s řešením, ke kterému bylo přistoupeno v obdobném případě počátkem devadesátých let minulého století v Německu. Příspěvek obsahuje rovněž polemiku s názory řešícími potřebu zaktovení superficiální zásady a její přínos. V souvislosti s uvedeným principem se konkrétně věnuje právu stavby a předkupnímu právu v obou dotčených právních úpravách.

Klíčová slova

Německý občanský zákoník; německé právo; pozemek; právo stavby; předkupní právo; stavba; superficies solo cedit.

Abstract

The article focuses on the basic principle of superficies solo cedit and its return to the Czech legal system. The main emphasis of this thesis is based on the analysis of the transitional provisions of the Czech Civil Code, which deal with the mentioned issue. In this thesis the approach of the Czech legislator is compared with the similar legislation and legal approach that has been used in the nineties of the 20th century in Germany. Through this comparison the author comes to the conclusions (also critical) about the level of suitability of the chosen measures and suggests possible solutions to some of the problematic aspects. In this regard, she focuses in particular on the right of construction and pre-emption right.

Keywords

German Civil Code; German Law; Land; Right to build; Pre-emption; Construction; Superficies Solo Cedit.

* Mgr. Anna Lebedová, doktorandka, Katedra občanského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: lebedova.anna@gmail.com

Úvod

Superficies solo cedit - princip, jenž se v českém právním prostředí stal v posledních letech velmi diskutovaným tématem, a to především v souvislosti s účinností zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, (dále také pouze „o. z.“), který přinesl zásadní změnu v právním chápání věcí. Zakotvením superficiální zásady došlo totiž k diametrálnímu obratu ve vnímání nemovitostí. Od 1. 1. 2014 by tedy i v České republice měla být stavba součástí pozemku, na kterém stojí. Právě tato změna byla motivem ke zpracování tématu návrat k zásadě superficies solo cedit, a poněvadž inspirací českých zákonodárců byla úprava obdobné problematiky v Německu¹, bude část příspěvku věnována i právní úpravě našich západních sousedů. Ti se s podobnou situací museli vypořádat v počátku devadesátých let, kdy docházelo ke znovusjednocení tehdejších dvou samostatných německých států.

Je ovšem zavedení superficiální zásady v českém právním řádu opravdu nutné? Je účelné se k tomuto principu dnes vracet? Německé zákonodárce k takovému kroku vedla nutnost sjednocení dvou odlišných právních řádů, co více, celých ekonomik. Existuje však obdobná potřeba i v prostředí českém? Tak uvažoval například i profesor Fiala z právnické fakulty Masarykovy univerzity, když se ptal: „*Odpovídá návrat ke zásadě superficies solo cedit budoucímu očekávanému vývoji společenských vztahů?*“² Co všechno s sebou onen návrat přinese a čemu bude muset česká právní praxe čelit? Jedná se o posun vpřed, nebo je naopak možným krokem zpátky? To všechno jsou výchozí podněty pro následující řádky.

Cílem příspěvku je, po krátkém úvodu týkajícím se samotné zásady superficies solo cedit, jejího smyslu i postavení v právním řádu a historickém exkurzu, věnovat se srovnání právní úpravy návratu k superficiální zásadě v Německu v počátku devadesátých let s řešením, ke kterému bylo přistoupeno zákonodárci českými. Bude se tak dít především rozбором přechodných ustanovení o. z. se současným zamyšlením se nad způsobem zvoleného řešení. Komparace české právní úpravy s jejím německým vzorem pak slouží především ke zjištění, zda je zvolený způsob vhodným, či k vytknutí jeho případných nedostatků, jež ústí v návrh možných řešení problémových situací. Zvláštní pozornost je pak věnována institutům právu stavby a předkupnímu právu, jejichž využití lze při realizaci onoho návratu předpokládat. Na tomto místě se jeví vhodným uvést, že podkladem pro příspěvek se stala autorčina diplomová práce, v níž se problematice renesance

1 Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. *obcanskyzakonik.justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 2010–2015, s. 17 a 593 [cit. 23. 3. 2015]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

2 FIALA, J. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., TICHÝ, L. (eds.). *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva: konaných 27. ledna 2006 a 12. května 2006 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze*. Praha: ASPI, 2006, s. 146. ISBN 8073572079.

superficiální zásady věnovala³. Článek nemohl přihlídnout k novele občanského zákoníku zákonem č. 460/2016 Sb., protože je prost reflexí změn jí zavedených.⁴

V souvislosti s návratem superficiální zásady do českého právního řádu se můžeme setkat s pozitivními i negativními ohlasy z řad odborné veřejnosti. Již výše byl zmíněn spíše odmítavý názor profesora Fialy. Uvedenému se věnuje i Pavel Petr, jenž se v jednom ze svých článků – Stará (ne)známá superficiální zásada, zabýval otázkami zda „*jsme si skutečně vědomi, o jak zásadní změnu se jedná, či zda je na ni právní vědomí tuzemských právníků připraveno*“⁵. V závěru se však dobírá toho, že se mu „*návrat k superficiální zásadě jeví jako správný, byť se jistě neobejde bez sporů, změn v evidenci nemovitostí a mnohdy i dlouhodobých „časových“ stavů, kdy budou známy dva vlastnické režimy k pozemkům a stavbám*“⁶. Zmíněným námětem se zabývá i příspěvek Superficies solo cedit a právo stavby ve sborníku z konference k výročí 200 let všeobecného občanského zákoníku⁷, kde autoři uvádí, že superficiální zásada je „*pouze jednou z možností řešení*“⁸. Zastánci návratu principu superficies solo cedit do českého právního řádu jsou pak v první řadě samotní autoři občanského zákoníku. Ti jej obhajují mimo jiné tezí, že pojetí stavby jako samostatné nemovité věci „*odpovídá ideologii socialistického státu.*“ Takové řešení dalo dle nich vzniknout „*řadě neuspořádaných vlastnických vztahů (např. k pozemkům, na nichž jsou postaveny družstevní domy), které se řeší dílčími změnami v právním řádu, bez jednotného koncepčního přístupu*“⁹. Uvedené i další odborné názory budou reflektovány v následujících kapitolách.

1 Zásada superficies solo cedit

Superficies solo cedit - jedna z nejstarších právních zásad známá již v dobách starověkého Říma. O dlouhé tradici jejího respektování svědčí i to, že na ni bylo pamatováno již v zákoně dvanácti desek, jenž evidentně upřednostňoval pozemky před „ostatními věcmi“.¹⁰ Dle principu superficies solo cedit povrch ustupuje půdě, což v praxi znamená, že vše, co bylo vystavěno nebo na pozemku vyrostlo a je s ním pevně spojeno, je jeho

3 LEBEDOVÁ, Anna. *Návrat k zásadě superficies solo cedit a jeho komparace v českém a německém právu*. Brno, 2015, 74 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Eva Dobrovolná.

4 Zejména srov. Čl. II bod 2. Zákona č. 460/2016 Sb.

5 PETR, Pavel. Stará (ne)známá superficiální zásada. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 10, s. 370. ISSN 1210-6410.

6 Tamtéž.

7 DVOŘÁK, Jan, ZOULÍK, František. Superficies solo cedit. In: DVOŘÁK, Jan, MALÝ, Karel, ADAMOVIČ, Karolína. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 557. ISBN 978-80-7357-753-7.

8 Tamtéž.

9 Viz ELIÁŠ, Karel, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 150–152. ISBN 8072013130.

10 Text desky č. VI in SKŘEJPEK, Michal. *Prameny římského práva*. Praha: LexisNexis CZ, s. r. o., 2004, s. 37. ISBN 8086199894.

součástí.¹¹ Upřednostňování půdy před čímkoliv, co se na ní nachází, ostatně vyplývá ze samotného latinského *superficies*. Jak ve svých v textech uvádí starořímský právník Gaius: „*Co kdo postavil na naší půdě, třebaže stavěl vlastním jménem, je podle naturálního práva naše, protože budova ustupuje (tj. sdílí právní osud) pozemku.*“¹²

Ač se jedná o jednu z nejstarších římskoprávních zásad, v průběhu věků bylo v některých právních rádech od jejího respektování ustoupeno. K částečnému prolomení došlo dokonce i v samotném Římě – kolébce dnešního soukromého práva. Již tam bylo možné mít stavbu na cizím, tehdy zpravidla městském, pozemku. „*Nejprve získávali směnárníci povolení zřídít na veřejném pozemku „tabernae“ [chatrče – pozn. autorky], s nimiž směli za stanovený poplatek volně disponovat v rámci veřejného pachtu a s interdiktí ochranou.*“¹³ Následně se dostalo ochrany i nájemcům na cizích, tentokrát soukromých, pozemcích. Jak se v průběhu staletí ukázalo, i přes primární uznávání zásady *superficies solo cedit* se vždy objevily situace, kdy bylo zapotřebí jejího, alespoň částečného, prolomení, a to například z důvodu nouze o půdu ve velkých městech. Za dob vlády Justiniana bylo známo i zvláštní právo k věci cizí - *superficies*¹⁴, institut, díky němuž bylo možné stavět na cizím pozemku, jenž nabýval vlastnosti práva věcného, a oprávněnému tak svědčily všechny ochranné procesní instituty, jako žaloby proti třetím osobám i proti samotnému vlastníku pozemku.¹⁵ Podobnost charakteru zmíněného institutu s novinkou rekodifikovaného českého soukromého práva – právem stavby – není jistě náhodná. Právě díky právu stavby bude totiž dle názoru mnoha autorů¹⁶ usnadněn postupný návrat k *superficiální* zásadě v českém právním prostředí, neboť jedině tak bude v případě potřeby možné její prolomení.

2 Historický exkurz

V 19. století byly české země součástí Rakousko-uherské monarchie a na našem území byl základním civilním předpisem císařský patent č. 946/1811 Sb. zák. soud., obecný zákoník občanský z roku 1811 (známý jako ABGB). V něm byla *superficiální* zásada výslovně zakotvena a bylo obecně respektováno, že stavba je součástí pozemku, na němž se nachází, stejně tak jako i rostliny na něm zakořeněné. Změnu přinesl až občanský zákoník z roku 1950 (zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, dále také pouze „střední občanský zákoník“). V této době bylo definitivně upuštěno od zásady, že stavba ustupuje pozemku¹⁷, a to konkrétně v ustanoveních § 24 a § 25 zmíněného předpisu. Ob-

11 Viz BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. 2., přeprac. vyd., (v nakl. Academia vyd. 1.). Praha: Academia, 1994, s. 262. ISBN 802000243x.

12 Tamtéž, s. 389.

13 Tamtéž, s. 262.

14 DVORÁK, MALÝ, ADAMOVÁ, 2011, op. cit., s. 557.

15 BARTOŠEK, 1994, op. cit., s. 262.

16 Viz k tomu PETR, 2012, op. cit., s. 370.

17 Pomineme-li její prolomení již dříve v případě budování pohraničního opevnění.

dobné připomněl Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 16. 12. 1998, sp. zn. 3 Cdon 398/1996: „*Od 1. 1. 1951 se stavby trvalého charakteru (tj. věci nemovité - srov. § 26 středního obč. zák.) již nestávaly součástí pozemku. Byla-li nově budovaná stavba postavena na cizím pozemku, nepřirůstala vlastníkovu pozemku, nýbrž od počátku byla majetkem toho, kdo ji postavil, a to bez ohledu, zda byla postavena na cizím pozemku na základě práva stavby či nikoliv.*“¹⁸ V uvedeném trendu pak pokračoval i občanský zákoník z roku 1964 – do konce roku 2013 účinný zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obč. zák.“). Od 1. 1. 2014 však vstoupil v účinnost zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který se znovu vrací k respektování superficiální zásady, což vyjadřuje primárně ve svém ustanovení § 506 o. z.

Obdobnou situaci spojenou s návratem k zásadě superficies solo cedit muselo řešit i nově sjednocené Německo v počátcích devadesátých let dvacátého století. Tehdy bylo nutné sjednotit právní řády dvou odlišných zemí, a to demokratické „západně“ orientované Spolkové republiky Německo (Bundesrepublik Deutschland, dále také jen „BRD“) a socialistické Německé demokratické republiky (Deutsche demokratische Republik, dále také jen „DDR“). Zatímco BRD nikdy zásadu superficies solo cedit neopustila, v DDR probíhal obdobný vývoj jako v padesátých letech dvacátého století v Československu. Kontinuita respektování superficiální zásady byla v německém právním prostředí narušena 1. ledna roku 1976, kdy nabyt účinnosti občanský zákoník DDR¹⁹ (Zivilgesetzbuch, dále také jen „ZGB“). Ten, podobně jako tomu bylo v právním prostředí českém, upustil od superficiální zásady (i když ne zcela výslovně) a umožnil tak, aby se vlastník pozemku mohl lišit od vlastníka stavby na něm. ZGB ve svém § 467 vymezoval pozemky a stejně tak budovy jako samostatné věci a dále se věnoval jejich součástí, jakož i příslušenství. V žádném ze svých ustanovení však odklonění se od superficiální zásady výslovně nedeklaruje. To bylo dovozováno toliko výkladem poplatným tehdejší politické situaci. Fakticky však zmíněný princip respektován v DDR ani předtím. K tomu tehdejšími právníky sloužil především restriktivní výklad či účelové interpretační modifikace konkrétních ustanovení.²⁰ K superficiální zásadě se země takzvaného východního Německa vrátily až se vznikem jednotného německého státu – Spolkové republiky Německo (dále také jen „SRN“).

Základy německé úpravy věcných práv se od dob, kdy občanský zákoník²¹ (Bürgerliches Gesetzbuch, dále také jen „BGB“) nabyt účinnosti²², až do osmdesátých let dvacátého

18 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 1996, sp. zn. 3 Cdon 398/1996.

19 Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19. Juni 1975.

20 Viz HESS, B. *Intertemporales Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, 1998, xxiv, s. 9. Jus privatum, Bd. 26. ISBN 3161468805.

21 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Juli 2014 (BGBl. I S. 1218) geändert worden ist.

22 1. ledna 1900 – viz článek 1 uvozovacího zákona k BGB.

století prakticky nezměnily. I díky tomu platila tato disciplína za stále a konzervativní právní odvětví, které se vyznačovalo kvalitou svých pravidel. Zásadní změna nastala právě až v období znovusjednocení Německa počátkem devadesátých let, neboť právě v oblasti věcných práv k pozemkům se právní vývoj bývalé DDR zcela odchytil od věcně-právního uspořádání BGB. Z tohoto důvodu se ve sjednocující se SRN vytvořil systém přechodných právních norem²³, který byl s to být samostatným právním odvětvím. Oprávněně bývá poslední dekáda dvacátého století německými autory nazývána „desetiletí věcných práv“²⁴. Zmíněné právní normy jsou však zásadní toliko pro transformaci institutů ZGB do institutů známých BGB a uspořádání dotčených právních vztahů. Stežejní ustanovení týkající se věcných práv byla a i nadále jsou obsažena právě v BGB.²⁵

3 Návrat k zásadě superficies solo cedit

Nyní už ovšem konkrétně k naznačovanému návratu superficiální zásady do českého právního řádu s dílčími odbočkami k našim západním sousedům, jež obdobnou záležitost řešili o téměř čtvrt století dříve v rámci sjednocení tehdejších dvou německých států respektive jejich právních pravidel. Dle úmyslu tamních zákonodárců mělo být vytvořeno nové spolkové právo, jež by eliminovalo odlišnosti mezi původními právními řády obou zemí. Šlo přitom o soubor společných právních norem, jejichž součástí byla právě i superficiální zásada. Ve skutečnosti se z velké části jednalo o právo bývalé BRD a spolkové země DDR se mu musely přizpůsobit.

Znovuzavedení superficiální zásady do českého právního řádu, má být oproti tomu realizováno na základě pravidel obsažených v přechodných ustanoveních zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. Konkrétně by pak mělo k návratu k „evropskému standardu“²⁶ založenému na superficiální zásadě dojít pomocí skromného počtu pravidel v § 3054 – 3061, jež by měla naplnit cíl ustanovení § 506 o. z., kdy stavba bude, s výjimkou staveb dočasných²⁷, součástí pozemku, na němž stojí. Je zřejmé a potvrzují to i slova autorů občanského zákoníku²⁸, že se nepředpokládalo sloučení pozemku a staveb ve všech případech bezprostředně ke dni účinnosti o. z., tak se totiž mohlo stát jediné, byla-li vlastníkem pozemku a stavby tatáž osoba. Dle § 3054 o. z. se proto dnem účinnosti občanského zákoníku, tj. 1. 1. 2014, staly stavby mající společného vlastníka

23 Někdy rovněž nazýváno Übergangs-Sachenrecht, tj. přechodné věcné právo (přeloženo autorkou práce).

24 Německy Jahrezehnt des Sachenrechts, viz WEBER, Ralph. *Sachenrecht II: Grundstücksrecht*. 3. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2012, s. 73. ISBN 9783832969219.

25 Tamtéž.

26 Viz názory prof. Eliáše in ELIÁŠ, Karel. Věc jako pojem soukromého práva. *Právní rozhledy*, 2007, č. 4, s. 119. ISSN 1210-6410.

27 Blíže k dočasným stavbám viz TÉGL Petr, MELZER, Filip. Superedifikáty a nový občanský zákoník, *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 4, s. 132. ISSN 1210-6410.

28 ELIÁŠ, 2007, op. cit., s. 119.

jako pozemek, na němž stojí, součástí tohoto pozemku a pozbyly vlastnost samostatné nemovité věci. Uvedené však nešlo aplikovat v případě rozdílných vlastníků pozemků a staveb. Okamžik splynutí stavby s pozemkem v jednu nemovitou věc je v takových případech odložen až do doby, kdy se vlastníkem obou jedna a táž osoba skutečně stane.²⁹ Nastalou situaci je však možno řešit realizací předkupního práva vlastníka pozemku ke stavbě a naopak – viz ustanovení § 3056 o. z., či je možno využít nově zavedeného institutu a pozemek zatížit právem stavby – viz ustanovení § 1240 a násl. o. z. U těchto dvou zmíněných eventualit lze pravděpodobně očekávat v tomto směru nejčastější využití. Podkladem pro tuto domněnku necht' je nám právě realita 90-tých let ve sjednoceném Německu, jež vycházela z obdobných právních pravidel a institutů, které zvolil i český zákonodárce.

Za stěžejní ustanovení, jež mělo realizovat znovuzavedení superficiální zásady v takzvaných nových spolkových zemích, je nutné považovat článek 231 prováděcího zákona k BGB [Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (dále také jen „EGBGB“)]³⁰. Konkrétně pak jeho § 5 obsahoval ta nejzákladnější pravidla, prostřednictvím nichž mohlo k uvedené změně dojít. Není náhodou, že jeho dikce je téměř totožná se zněním přechodných ustanovení v § 3054–3061 o. z.³¹ Ostatně k inspiraci německým řešením se již od počátku rekodifikačních prací hlásili samotní autoři o. z.³²

Například v článku 231 § 5 odstavci 1 EGBGB zakotvené pravidlo, že součástí pozemku se ke dni sjednocení nestávají budovy, stavby, objekty, porosty, či jiná se zemí pevně spojená zařízení, která jsou přede dnem nabytí účinnosti nového spolkového práva³³ ve vlastnictví osoby odlišné od vlastníka předmětného pozemku, koresponduje s ustanovením § 3055 o. z. K ochraně práv třetích osob a nabyvatelů v dobré víře a také proto, aby nedocházelo k nekonečnému oddělení některých budov či jiných věcí s pozemkem, jehož součástí by se měly stát, pak slouží odstavec 3 zmíněného článku 231 § 5 EGBGB. Odraz tohoto pravidla najdeme v české právní úpravě v § 3058 odst. 2 o. z. Liší se však tím, že německý zákonodárce ponechává prostor více než deseti let pro vyřešení rozdílného vlastnictví k budově a pozemku cestou zápisu do veřejného seznamu či individuálním řešením mezi stranami³⁴. Dle české úpravy zaniká vlastnické právo k předmětné

²⁹ § 3055 odst. 1 ObčZ.

³⁰ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das durch Artikel 4 Absatz 4 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3719) geändert worden ist.

³¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, op. cit., s. 593.

³² ELIÁŠ, ZUKLÍNOVÁ, 2001, op. cit., s 150–152.

³³ Německy „am Tag vor dem Wirksamwerden des Beitritts geltenden Recht“.

³⁴ Dle německé úpravy vlastnické právo k budově podle odstavců 1 a 2 zaniká, pokud bude vlastnické právo k pozemku převedeno po 31. 12. 2000. To vše za podmínky dobré víry nabyvatele pozemku, že stavba je jeho součástí. Vlastník stavby má pak dle čl. 231 § 5 odst. 3 EGBGB nárok na náhradu vzniklé újmy vůči prodejci pozemku.

budově za splnění pouze dvou podmínek, a to zcizení předmětného pozemku a dobré víry nabyvatele. Obdobná úprava platí i v případě zatížení pozemku věcným právem ve prospěch třetí osoby (viz čl. 231 § 5 odst. 4 EGBGB a s ním korespondující ustanovení § 3057 o. z.). Pro úplnost se jeví vhodným zmínit i čl. 231 § 5 odstavec 5 EGBGB, který stanoví, že pokud se stavba nachází na více pozemcích, platí ustanovení odstavců 3 a 4 pouze ve vztahu k pozemku, na kterém se nachází převážná část stavby, ve vztahu k ostatním pozemkům platí úprava o takzvaném Überbau – tedy institutu odpovídajícímu českému přestavku³⁵. Obdobu tohoto pravidla nalezneme též v přechodných ustanoveních české úpravy – konkrétně v § 3059 o. z. I zde můžeme vysledovat rozdíl mezi německým a českým přístupem. Zatímco v Německu najde tato úprava uplatnění až v situacích nastalých po 31. 12. 2000³⁶, v ČR není splnění této časové podmínky zapotřebí.

Ptáme-li se však, kam že se poděla úprava dvou, dle očekávání v budoucnu nejvyužívanějších, institutů, předurčených k řešení situací nastalých znovuzavedením superficiální zásady do českého právního systému – práva stavby a předkupního práva, je nutné odkázat mimo čl. 231 § 5 EGBGB. Předpoklad jejich široké aplikace společně se složitostí nastalé situace vedl německé zákonodárce k postupu, na jehož konci byl vytvořen speciální věcněprávní předpis – das Sachenrechtsbereinigungsgesetz (dále také jen „SachenRBerG“).³⁷ Dle § 1 tohoto zákona byla jeho věcná působnost vymezena použitelností SachenRBerG na všechny případy, u nichž je třeba vyjasnit a spravedlivě upravit vztahy mezi majitelem pozemku, jeho uživatelem, či dalšími subjekty právních vztahů souvisejících s předmětnými nemovitostmi. Ze znění uvedeného ustanovení je pak zřejmé, že úkolem SachenRBerG bylo nejen podchycení změn souvisejících s návratem k superficiální zásadě, ale i úprava problémů, které vznikaly spolu s přechodem k novému politickému i ekonomickému systému v zemích bývalé DDR. Vzhledem k tématu a cíli příspěvku se však zaměříme pouze na části, jež se návratu k principu superficies solo cedit přímo týkají a na jejich porovnání s novou úpravou v českém občanském zákoníku.

Technickými prostředky k dosažení onoho vyrovnání (*die Bereinigung*) mezi zainteresovanými osobami byly především institut práva stavby (viz § 3 SachenRBerG) a kupní smlouvy (§ 15 SachenRBerG). Podle § 15 odst. 1 SachenRBerG má uživatel (*der Nutzer*) pozemku [tento pojem zahrnuje i vlastníka stavby – pozn. autorky] možnost (právo) volby mezi zřízením práva stavby k danému pozemku a koupí pozemku. Toto právo zvolit si je však ze zákona omezeno, a to konkrétně pravidlem obsaženým v § 15 odst. 2 SachenRBerG, dle něž záleží na hodnotě pozemku.³⁸ Uvedené ustanovení straní jednoznačně uživateli pozemku, ostatně stejně jako v konečném důsledku celý systém právních norem

35 § 1087 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

36 Viz článek 231 § 5 odst. 5 EGBGB.

37 Sachenrechtsbereinigungsgesetz vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2457), das zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2586) geändert worden ist.

38 Viz § 15 SachenRBerG.

upravujících vztahy mezi majiteli a uživateli pozemku. Dle komentářové literatury se tak děje z důvodu ochrany stavebních investic na straně vlastníků stavby. Jde o vyjádření německého právního principu: „*Kdo seje, ten sklízí*“.³⁹ Nyní už proto směle ke konkrétní úpravě práva stavby a předkupního práva, respektive v Německu jakési specifické kupní smlouvy.

4 Právo stavby/*Erbbaurecht*

Institut práva stavby není v českém právním řádu žádnou novinkou, rovněž pro německý právní řád se nejednalo o nový institut. Do něho se dostal již společně s recepcí římského práva v Německu, a to v podobě svého předchůdce, takzvané městské stavební půjčky (*städtische Bauleihe*), jejímž prostřednictvím stát omezoval své vlastnické právo k půdě ve prospěch občanů, a podporoval tak například stavbu bytů. Institut práva stavby se pak jako takový objevuje společně s přijetím BGB, konkrétně v jeho § 1012 - 1017. S rozvojem právních vztahů a v důsledku pozemkové politiky počátku dvacátého století přišel i koncept říšského zákona o právu stavby, který našel konkrétní podobu v nařízení o právu stavby, přijatém 15. ledna 1919. To vstoupilo v platnost o pár dní později, a sice 22. 1. 1919, nahradilo zmíněná ustanovení BGB⁴⁰ a dodnes tvoří zákonný základ práva stavby. V roce 2007 bylo znění nařízení přejato do zákona o právu stavby ze dne 23. 11. 2007, a došlo tak de facto pouze k „přejmenování“ předpisu z počátku dvacátého století.⁴¹ Své využití našel zmíněný institut právě i při řešení situací vzniknuvších navrácením se k superficiální zásadě ve spolkových zemích bývalé DDR. Jak již bylo výše naznačeno, stěžejní úprava byla kromě speciálního předpisu o právu stavby obsažena i v SachenRBerG. Především pak v jeho § 32, dle něž může uživatel od vlastníka pozemku požadovat přijetí nabídky na zřízení práva stavby, pokud obsah této nabídky odpovídá pravidlům zakotveným v § 43–58 citovaného zákona. Právě dikce hovoří o nároku a žádném automatickém vzniku práva stavby je pro SachenRBerG typická. Je vyžadována aktivita zainteresovaných subjektů, aby mohlo dojít k proměně užívacího práva či vlastnického práva k budově na právo stavby.⁴² Zároveň SachenRBerG uvádí i možnost, kdy nárok na zřízení práva stavby náleží vlastníku pozemku.⁴³

³⁹ Německy „*Wer sät, der mäht*.“ – více k tomu viz VOSSIUS, Oliver. *Sachenrechtsbereinigungsgesetz: Kommentar*. 10. vyd. München: Beck, 1995, s. 95–97. ISBN 340639017X.

⁴⁰ Avšak doposud (21. 1. 1919) vzniklá práva, dle těchto ustanovení zůstávají v platnosti – viz § 38 Verordnung über das Erbbaurecht.

⁴¹ INGENSTAU, Heinz. *Erbbaurecht: Gesetz über das Erbbaurecht: Kommentar*. 10. Aufl. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2014, s. 1–4. ISBN 9783452279118.

⁴² Viz INGENSTAU, 2014, op. cit., s. 9.

⁴³ Stane se tak za využití tzv. Wahlrecht k tomu blíže viz LEBEDOVÁ, Anna. *Návrat k zásadě superficies solo cedit a jeho komparace v českém a německém právu*. Brno, 2015, 74 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Eva Dobrovolná.

Ani do českého právního řádu nebyl líčený institut, jenž je některými autory považován dokonce za derivát zásady *superficies solo cedit*⁴⁴, zaveden primárně za účelem řešení situací spojených s jejím návratem. Lze totiž očekávat dlouhodobější potenciál jeho využití a jakousi delší perspektivu v uplatnění. Jako právní titul ke zřízení stavby na pozemku, jenž je vlastnictvím jiného, představuje průlom do znovuzaváděného principu. Ani v českých poměrech však nejde o věc zcela novou, neboť právo stavby se zde objevilo již prostřednictvím zákona č. 86/1912 ř. z., o právu stavby. Za velmi zdařilý je odbornou veřejností považován i jej nahrazující právní předpis - zákon č. 88/1947 Sb., o právu stavby, byť platil pouze krátkou dobu, neboť byl v roce 1950 nahrazen již zmínovaným středním občanským zákoníkem. I tento ještě ve svém obsahu zachovával právo stavby. Jak judikoval i Nejvyšší soud v jednom ze svých rozhodnutí, mohlo dle ustanovení středního občanského zákoníku právo stavby „*vzniknout přímo ze zákona, úředním výrokem nebo mohlo být zřízeno smluvně.*“⁴⁵ Definitivně byl pak tento institut z českého právního řádu vyjmut až zákonem č. 40/1964 Sb., donedávna platný občanský zákoník.⁴⁶ Lze však i v této době uvažovat o právu stavby založeném smlouvou, a to i přes absenci jeho zákonného zakotvení. Nicméně takto vzniklé právo je pouze právem ze závazkového vztahu, nikoliv věcným, jak je tomu v dnešním o. z.⁴⁷ Ostatně o tom, že zmíněná situace – tedy zřízení práva stavby smlouvou – byla možná i za účinnosti obč. zák., svědčí i soudní praxe. Jak se v jednom ze svých rozhodnutí vyjádřil Nejvyšší soud: „*Zřídí-li stavebník na základě dohody s vlastníkem pozemku stavbu na pozemku, který je podle této dohody oprávněn užívat jen dočasně, je po uplynutí dané doby povinen stavbu odstranit.*“⁴⁸

V dnes účinném občanském zákoníku nalezneme právo stavby v § 1240–1256. Mezi odbornou veřejností je vedena rozmanitá diskuse o jeho praktickém využití. Shoda panuje ovšem v tom, že se jedná o instrument, jenž prolamuje zásadu *superficies solo cedit*, a tudíž je schopen regulovat vztahy v případě, že bude úmyslem subjektu postavit stavbu na pozemku jiného vlastníka. Z počátku je možné předpokládat jistou zdrženlivost ve využívání tohoto institutu právě s ohledem na jeho relativní novotu. Praktické využití práva stavby lze pak především očekávat „*tam, kde není investorský účelné postupovat jiným řešením (např. cestou nájmu).*“⁴⁹ Samozřejmě existují i jiné možnosti, jak v případě potřeby prolomit superficiální zásadu, a dát tak účastníkům právních vztahů určitý prostor k realizaci jejich práv. Nelze však současně přehlédnout podstatnou výhodu, již právo

44 Jak uvádí Mgr. Pavel Petr, LL.M. in PETR, 2012, op. cit., s. 370.

45 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 1998, sp. zn. 3 Cdon 398/1996.

46 Důvodová zpráva k ObčZ, op. cit., s. 324.

47 Viz JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. *Občanský zákoník: komentář*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 474. Beckova edice Komentované zákony. ISBN 8071798819.

48 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2012, sp. zn. 22 Cdo 234/2011.

49 BEZOUŠKA, Petr, PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny*. 1. vyd. Olomouc: Anag, 2013, s. 174. ISBN 9788072638192.

stavby zainteresovaným subjektům přináší. Jednou z těch dle autorky příspěvku nejzákladnějších je jejich právní jistota. Zatímco nájemní smlouvu je možné bez větších komplikací vypovědět⁵⁰, u práva stavby je situace mnohem stabilnější a postavení subjektů silnější. A to právě z důvodu povahy práva stavby, které je samostatnou nemovitou věcí zapsanou ve veřejném seznamu.⁵¹ S uvedeným jde ruku v ruce i lepší ochrana investice stavebníka. Z dalších výhod je možno jmenovat na straně vlastníka pozemku možnost účasti na výsledcích činnosti stavebníka, a především pak na jejich případné hodnotě. Na straně oprávněného z práva stavby je to pak především usnadnění financování jeho záměru.⁵² Právo stavby je zcela jistě vhodným, a to nejen prozatímním, řešením vztahů, jež účinností nového občanského zákoníku vznikly v případě, že se majitel pozemku neshodoval s majitelem stavby na něm umístěné. Rovněž je jeho výhodou umožnění účelnějšího a hospodárnějšího využití pozemku. Těchto přínosů si ostatně byl dobře vědom i německý zákonodárce, jenž je zvolil za jeden z hlavních prostředků nutných k překlenutí přechodného období v souvislosti s navrácením se k již tolikrát jmenovanému principu superficies solo cedit.

5 Předkupní právo

Jako další takový nástroj má sloužit i předkupní právo vznikuvší mezi vlastníkem pozemku a vlastníkem stavby k okamžiku účinnosti o. z., pakliže ti to byli odlišnými osobami (srov. § 3056 o. z.). Předkupní právo však nemusí vzniknout k pozemku jako celku, a to tehdy lze-li část pozemku se stavbou oddělit, aniž by jejich užívání bylo podstatně dotčeno – uvedenou možnost upravuje § 3056 odst. 2 o. z. Zmíněné přechodné ustanovení o. z. však již dále neupravuje, jaká je povaha tohoto předkupního práva, jaká práva a povinnosti z něj pro zainteresované subjekty vyplývají, je-li nadáno věcně-právními či obligačními účinky, a v neposlední řadě ani jaké důsledky by přineslo jeho potenciální porušení některou ze zúčastněných stran. Na tyto otázky je třeba hledat odpovědi ve výkladu předmětného ustanovení v souvislosti s ostatními normami v o. z. obsaženými a především pak v právní teorii.

Německý zákonodárce zvolil v tomto směru cestu z části odlišnou, neboť zavedl tzv. *das gesetzliche Ankaufsrecht* – tedy zákonné právo na uzavření kupní smlouvy o pozemku – primárně upravené v § 61 a násl. SachenRBerG. Uživatel tak mohl po vlastníku pozemku požadovat přijetí jeho nabídky na uzavření kupní smlouvy o koupi pozemku, pokud

⁵⁰ „Formu výpovědi z nájmu zákon nepředepisuje. Strana si tak á možnost zvolit, vypoví-li nájem písemně či ústně.“ Viz ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek V*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 1148. ISBN 9788074786389.

⁵¹ Viz k tomu RYŠÁVKOVÁ, Veronika. *Nový občanský zákoník úplně pro všechny*. 1. vyd. Praha: Grada, 2014, s. 136–137. ISBN 9788024751573.

⁵² Viz k tomu ZIMA, Petr. Stručný úvod do práva stavby. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 8, s. 287. ISSN 1210-6410.

obsah této nabídky odpovídal ustanovením § 65–74 SachenRBERG. Za splnění určitých předpokladů mohl obdobně požadovat vlastník pozemku od uživatele, aby od něj předmětný pozemek odkoupil. V obou případech se jednalo o situaci, kdy vlastnické právo k pozemku nabývá uživatel, z čehož je patrná snaha zákonodárce zachovat vlastnictví k předmětné stavbě v rukou původního subjektu. Uvedené koresponduje s již zmíněnými ustanoveními o zřízení práva stavby, kde je uživatel pozemku zákonodárcem rovněž preferován. Právní normy dotčeného oddílu SachenRBERG doplňují ustanovení BGB o koupi pozemku, přičemž stanoví jasný rámec a vizi, jak by měla být předmětná kupní smlouva uzavřena. Kromě úpravy kupní ceny a dalších konkrétních pravidel obsahují i speciální regule pro koupi budovy vlastníkem pozemku – viz § 81–84 SachenRBERG. Existuje zde tedy i taková možnost, kdy vlastník pozemku zůstává stejný a stává se navíc i vlastníkem stavby na něm. Ač není toto řešení zákonodárcem upřednostňováno, je za splnění určitých předpokladů možné.

Na tomto místě se jeví vhodným připomenout, že v případě německého postupu nejde o předkupní právo v pravém slova smyslu. Autorka se domnívá, že německý zákonodárce, zvolil pro danou situaci jakýsi svébytný institut, jímž je zákonný nárok na uzavření kupní smlouvy. Ve speciálním právním předpise – SachenRBERG – pak stanovil konkrétní práva a povinnosti stran z něho vyplývající i další podrobnosti vážící se k tomuto zákonnému právu. V českém podání mluvíme o předkupním právu jako o obecném právním institutu použitelném i v jiných situacích. Nynější okolnosti spojené s účinností o. z. však nejsou standardní, naopak více než specifické, a pravděpodobně se již v budoucnu nebudou opakovat. Je tedy vhodné použít na tuto zvláštní situaci obecný institut, který zákonodárce zařadil mezi vedlejší ujednání smlouvy kupní? Účelem předkupního práva jako takového je mimo jiné „*dotat dynamiku realizaci kupní smlouvy*“⁶³. Předkupní právo dle § 3056 ObčZ má však smysl jiný a tím je sjednocení vlastnictví pozemku a stavby. I proto je německé řešení – zavedení speciálního institutu, i když s prvky práva předkupního – autorkou shledáváno vhodnějším. Nejen že taková právní úprava předchází problémům, se kterými se česká právní realita bude muset teprve vypořádat, nýbrž pečlivost německých legislativců vede k bezesporu jasnější a přehlednější situaci. Již zmiňovaná ustanovení SachenRBERG přesně směřují zúčastněné k tomu, jak se chovat, zřejmě vymezují obsah jejich vzájemného vztahu a v neposlední řadě poskytují jistotu v řešení následků, pokud některá ze stran své závazky nedodrží, to vše za současného respektování kontraktační svobody subjektů.

Závěr

Součástí občanského zákoníku z roku 1964 byla bezesporu pravidla, jejichž změny nebylo, s ohledem na způsob, jakým se s nimi vypořádala právní praxe, zapotřebí. Je pak

⁶³ ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 913. ISBN 9788074786303.

naprosto nerozumným⁵⁴ tato nahrazovat novými instituty jen proto, že ony staré jsou „ještě pozůstatky minulého režimu“.⁵⁵ Autorka se závěrem domnívá, že způsob zvolený k znovuzavedení superficiální zásady do českého právního řádu, nebyl tím nejvhodnějším. Tvůrci občanského zákoníku tolikrát vzpomínanou inspiraci německou právní úpravou shledává sice přílehlavou, avšak ne vždy byl tento záměr úspěšně naplněn. Nadto nelze opomenout, že situace v Německu v devadesátých letech dvacátého století byla od situace v českém prostředí v roce 2014 velmi odlišnou. Ačkoliv se v obou případech právní řád navrácí k uznávání superficiální zásady, politická a ekonomická situace je v obou dotčených státech zcela jiná. Ve sjednoceném Německu bylo nejen zapotřebí spojit stavby a pozemky pod nimi, ale především bylo třeba vypořádat se s právními vztahy založenými socialistickým a nedemokratickým právním řádem a z totalitního státu postupně vytvořit demokraticky orientovanou zemi, která se i hospodářsky co možná nejdříve vyrovná bývalé BRD. Následné sjednocení obou právních řádů bylo tím hlavním a nejpád-
nějším důvodem pro znovuzavedení zásady superficies solo cedit i v takzvaných nových spolkových zemích. Takový argument však v případě České republiky chybí. Nehledě tohoto podstatného rozdílu, je na místě zmínit, že i se složitostí situace si každý z uvedených států poradil po svém. V českém právním řádu se problému věnuje skromné množství přechodných ustanovení, která, jak bylo vysvětleno výše, mají znatelné mezery, zatímco v Německu byla vytvořena rozsáhlá právní úprava, jež omezuje prostor pro spekulace o potenciálních následcích v praxi. I přesto, že větší rozsah německé úpravy může být zdůvodňován právě onou složitostí situace, jež měla být vyřešena, považuje autorka stručné české řešení za poněkud neúplné a nedokončené. Především pak je-li veškerá zákonná úprava spojená s návratem superficiální zásady obsažena v pouhých osmi paragrafech přechodných ustanovení. Pro zdůraznění rozdílu můžeme připomenout, že česká úprava odpovídá ve své německé předloze jednomu jedinému paragrafu – čl. 231 § 5 EGBGB, na nějž jsou ovšem v Německu vázána další zákonná ustanovení EGBGB, BGB, i celé zvláštní předpisy (například SachenRBERG, Schuldrechtanpassungsgesetz a další).

Co se pak samotného návratu k uznávání superficiální zásady týče, souhlasí autorka s názory, že by její znovuzakotvení mohlo napomoci k uspořádání a vyjasnění mnohdy složitých až zmatených vztahů mezi majiteli pozemků a staveb. Avšak ne v situaci, kdy má sama právní úprava potenciál mezi zúčastněnými nejasné poměry založit. Pokud by byla zákonná úprava propracovanější, obsahovala by jasnější vymezení vzájemných povinností vlastníka pozemku a majitele stavby, upevňovala by jejich postavení ve směru

54 Obdobně srovnej HULEŠ, Jan. Bude nový občanský zákoník opravdu „sexy“? *Právní rozhledy*, 2008, č. 17, s. 640. ISSN 1210-6410; nebo ŠTRAUS, Jaroslav. Nový občanský zákoník ještě jednou. *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 24, s. 908. ISSN 1210-6410.

55 Viz argument častokrát zmiňovaný v první části Důvodové zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

ke třetím osobám a dávala by jim větší právní jistotu ve vztahu k jejich investicím, je autorka toho názoru, že by šlo o krok správným směrem, jenž však není a nebyl zcela nezbytným. Pokud by ovšem měla navrhnout nějaká doporučení pro aplikaci dotčených přechodných ustanovení v praxi, byla by to rovněž inspirace německým řešením, jež je ve vztahu k problematice superficiální zásady oproti tomu českému zpracováno podrobněji a s pečlivostí Němcům vlastní.

Právní úprava věci hromadné, souboru věcí a dopad jejich právní úpravy do praxe

Legislation Collective Thing, Set of Things, and the Impact of Their Legislation into Practice

Pavel Vážan*

Abstrakt

Příspěvek reaguje na pojem věci hromadné a souboru věcí, vymezení jejich vztahu s ohledem na současnou pojetí těchto dvou pojmů a zejména pak na jejich praktické dopady ve světle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Cílem příspěvku není podat jednoznačnou a vyčerpávající odpověď na sporné otázky s těmito pojmy související, ale zhodnotit právní úpravu de lege lata, její dopad do právní praxe a případně vyvolat možné úvahy de lege ferenda.

Klíčová slova

Hromadná věc; soubor věcí; občanský zákoník.

Abstract

The paper responds to the concept of collective thing and a set of things, defining their relationship with respect to the current treatment of these two concepts and especially their practical implications in the light of Law no. 89/2012 Coll., Civil Code. Aim of this paper is not to provide a clear and comprehensive response to the issues associated with these concepts, but to evaluate the legislation de lege lata, its impact on legal practice and possibly cause possible de lege ferenda.

Keywords

Collective Thing; Set of Things; Civil Code.

Úvod

Tento příspěvek se zabývá vymezením pojmu věci hromadné a souboru věcí, jejich vzájemného vztahu, odlišností a dopadem jejich právní úpravy, ve světle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „ObčZ“), do právní praxe. Jako autor tohoto příspěvku si nekladu za cíl podat jednoznačné a vyčerpávající odpovědi na sporné otázky, které s těmito pojmy souvisí; tyto přinese až případná judikatura, resp. změna právní úpravy. Cílem příspěvku je zhodnotit právní úpravu *de lege lata* a případně vyvolat možné úvahy *de lege ferenda*. V souladu s dosavadní relevantní judikaturou, zastávanými názory a stanovisky se v příspěvku pokouším právní úpravu věci hromadné a souboru věcí interpretovat, zhodnotit a případně poukázat na její nedostatky s ohledem na praktické potřeby právní praxe.

* Mgr. Bc. Pavel Vážan, doktorand, Katedra občanského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: pavel.vazan@seznam.cz

K problematice věci hromadné a souboru věcí, vymezení jejich vzájemného vztahu a odlišností již bylo pojednáno řadou autorů v odborné literatuře i relevantních publikacích. K danému tématu lze nalézt i širokou škálu judikovaných závěrů a postojů soudů. Definicí věci hromadné zakotvoval již zákon č. 946/1811 Sb. zák. soud., obecný zákoník občanský (dále jen „OZO“) a komentářová literatura k tomuto zákonu¹ se pokoušela pojem hromadné věci více či méně osvětlit. Nutno podotknout, že zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník (dále jen „ObčZ 1950“) ani zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „ObčZ 1964“) věc hromadnou ani soubor věcí nedefinovali.² Nicméně ani přijetím ObčZ, který výslovně vymezuje pouze věc hromadnou (nikoli však již soubor věcí), se nepodařilo odstranit veškeré sporné otázky, které s věcí hromadnou a souborem věcí souvisejí. Pro správné pojetí věci hromadné a souboru věcí je nezbytné vymezit jejich obsah a určit jejich vzájemný vztah ve světle právní úpravy ObčZ (především absolutních majetkových práv) a souvisejících právních předpisů.

1 Věc hromadná, její vymezení

Věc hromadnou (*universitas rerum*)³ definoval již ve svém ustanovení § 302 OZO, podle kterého platilo: „Úhrn několika věcí jednotlivých, který se za věc jednu považuje a bývá označován společným jménem, tvoří věc hromadnou a pokládá se za celek.“⁴ Komentářová literatura k tomuto ustanovení OZO podávala výklad, že v případě věci hromadné jde o právní skutečnost, kdy několik (jednotlivých) věcí tvoří celek; tyto jednotlivé věci navíc musí být ve vlastnictví toho, kdo je vlastníkem (resp. pánem) věci hromadné.⁵ Ve smyslu ustanovení § 302 OZO se tedy hromadná věc vyznačovala těmito znaky:

- a) úhrn několika jednotlivých věcí;
- b) tento se považuje za jednu věc;
- c) a bývá označován společným jménem.

¹ Mezi stěžejní můžeme zařadit publikaci SEDLÁČEK, Jaromír, ROUČEK, František. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl druhý (§ 285 až 530)*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935. Reprint původního vydání CODEX Bohemia, s. r. o., 1998, 970 s. ISBN 80-85963-64-7.

² Výslovné zákonné vymezení hromadné věci v ObčZ 1950 a ObčZ 1964 chybělo. Ustanovení § 153 ObčZ 1964 pouze hovořilo o tom, že zástavou může být mimo jiné „podnik nebo jiná věc hromadná“ a „soubor věcí“. Za věc hromadnou byl výslovně označen pouze podnik, a to podle ustanovení § 5 odst. 2 věty první zákona č. 513/1992 Sb., obchodní zákoník: „Podnik je věc hromadná“. V ostatních případech, bylo nutné vyjít ze znaků věci hromadné definovaných doktrínou a judikaturou, případně se inspirovat právní úpravou OZO.

³ § 302 zákona č. 946/1811 Sb. zák. soud., obecný zákoník občanský.

⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Rv I 1139/24 ze dne 06. 08. 1924: „Podle §u 302 obč. zák. tvoří hromadnou věc a pokládá se za celek soubor několika věcí zvláštních, které se počítají za jednu věc a označují se společným jménem.“ In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 03. 2016].

⁵ SEDLÁČEK, Jaromír, ROUČEK, František. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl druhý (§ 285 až 530)*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935. Reprint původního vydání CODEX Bohemia, s. r. o., 1998, s. 56. ISBN 80-85963-64-7.

Úhrn několika jednotlivých věcí byl považován za jednu věc podle názoru obchodu – hlediska objektivního, nikoli podle názoru jednotlivce – hlediska subjektivního.⁶

Jelikož ObčZ 1950 ani ObčZ 1964 definici věci hromadné neobsahovaly, bylo vymezení obsahu tohoto pojmu více méně závislé na doktríně a judikatuře soudů, kdy ve většině případů bylo odkazováno právě na úpravu ustanovení § 302 OZO.

Ustanovení § 501 ObčZ, podobně jako § 302 OZO, stanovuje, že: „*Soubor jednotlivých věcí náležejících téže osobě, považovaný za jeden předmět a jako takový nesoucí společné označení, pokládá se za celek a tvoří hromadnou věc.*“ Z definice hromadné věci podle ustanovení § 501 ObčZ můžeme dojít k závěru, že pro označení věci za věc hromadnou, musí být kumulativně splněny následující 4 pojmové znaky:

- a) musí jít o soubor (2 a více) jednotlivých věcí;
- b) musí náležet téže osobě (vlastníkovi);
- c) musí být považovaný za jeden předmět;
- d) a musí nést společné označení.⁸

Na rozdíl od ustanovení § 302 OZO, tak ustanovení § 501 ObčZ navíc výslovně uvádí, jako jeden z pojmových znaků věci hromadné, že musí jít o soubor jednotlivých věcí náležejících téže osobě.

Pokud tedy dojde ke kumulativnímu naplnění shora uvedených pojmových znaků (podmínek), bude možné daný soubor jednotlivých věcí považovat za celek, resp. věc hromadnou ve smyslu § 501 ObčZ. Ustanovení § 501 ObčZ je v souladu s § 1 odst. 1 ObčZ ustanovením kogentním; nikoli však absolutně, ale pouze co se týče vymezení pojmových znaků, při jejichž naplnění je možné soubor jednotlivých věcí označit za hromadnou věc. S ohledem na podstatu a účel věci hromadné, kdy tento institut soukromého práva slouží především ke zjednodušení právního styku,⁹ není možné dojít k závěru, že pokud budou naplněny pojmové znaky ustanovení § 501 ObčZ, bude soubor jednotlivých věcí vždy automaticky považován za věc hromadnou a jako s věcí hromadnou s ním bude i dále nakládáno. Z tohoto úhlu pohledu musíme ustanovení § 501 ObčZ považovat za dispoziitivní a bude záležet (pouze) na vůli vlastníka jednotlivých věcí, které splňují podmínky ustanovení § 501 ObčZ, zda s nimi bude nakládat jako s věcí hromadnou či nikoli.

6 SEDLÁČEK, Jaromír, ROUČEK, František. *Komentář ke Československému občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl druhý (§ 285 až 530)*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935. Reprint původního vydání CODEX Bohemia, s. r. o., 1998, s. 56. ISBN 80-85963-64-7.

7 Srov. Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 1. 4. 2010, sp. zn. 177 Cm 4/2009.

8 Srov. MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III., § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 282. ISBN 978-80-7502-003-1.

9 ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1182. ISBN 978-80-7478-370-8.

Hodnocení, resp. posouzení, zda jsou v konkrétním případě jednotlivé pojmové znaky věci hromadné naplněny, může být, s ohledem dikci ustanovení § 501 ObčZ, v praxi poněkud problematické a činit větší či menší potíže. Domnívám se, že pouze podmínka uvedená pod písm. b), tedy že soubor jednotlivých věcí musí náležet téže osobě, nebude v praxi činit větších (interpretačních ani aplikačních) problémů, vyjma případu spoluvlastnictví a společného jmění. Ne tak zcela jasná je však formulace podmínek uvedených pod písm. a), c) a d). Při interpretaci ustanovení § 501 ObčZ považuji za vhodné vyjít (alespoň částečně) z dosavadní judikatury, doktríny a zastávaných názorů, s ohledem na podstatu a účel institutu věci hromadné ve světle ObčZ.

1.1 Podmínka písm. a)

První z podmínek, pro označení souboru věcí za věc hromadnou podle § 501 ObčZ, stanoví, že musí jít o „*soubor jednotlivých věcí*“.¹⁰

Ustanovení § 501 ObčZ do určité míry přebírá definici věci hromadné z ustanovení § 302 OZO. Použití slovního spojení „*soubor jednotlivých věcí*“ v definici věci hromadné dle § 501 ObčZ nepovažuji za vhodné, jelikož soubor věcí, jak bude pojednáno níže v textu, je nutné ve světle ObčZ a souvisejících právních předpisů považovat za pojem, resp. konstrukci, která je zcela odlišná od pojmu věci hromadné. Na rozdíl od souboru věcí, je věc hromadná považována za jeden předmět právních vztahů a její definice je v ObčZ výslovně zakotvena, zatímco soubor věcí v ObčZ definován není.¹¹ V této souvislosti pak může být použití slovního spojení „*soubor jednotlivých věcí*“ v definici věci hromadné zavádějící a v praxi působit komplikace při určení, zda v konkrétním případě jde o věc hromadnou, či nikoli. Cílem zákonodárce bylo vyjádřit, že určité množství, kvantum, či souhrn předmětů, resp. věcí,¹² lze při splnění dalších podmínek ustanovení § 501 ObčZ považovat za hromadnou věc, tedy jeden celek. Definice věci hromadné podle ustanovení § 302 OZO je v tomto směru méně zavádějící; pro označení věci tvořících jeden celek (věc hromadnou), používá § 302 OZO, na rozdíl od ustanovení § 501 ObčZ, nikoli pojem „*soubor*“, ale pojem „*úhrn*“. ¹³ *De lege ferenda* považuji za vhodné přizpůsobit tomuto dikci ustanovení § 501 ObčZ; namísto pojmu „*soubor*“ použít jiný pojem vyjadřující určité kvantum jednotlivých věcí, např. pojem „*úhrn*“, který používal OZO.

Z formulace ustanovení § 501 ObčZ, podmínky písm. a), nicméně jednoznačně vyplývá, že musí jít o soubor (úhrn či množinu) jednotlivých věcí, který je složen alespoň ze dvou jednotlivých (samostatných) věcí.¹⁴ Pozitivní vymezení věci v právním smyslu

¹⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹¹ Je však nutné dodat, že i přes absenci definice souboru věcí v ObčZ, se např. v ustanovení § 1887 ObčZ hovoří o postoupení souboru pohledávek.

¹² ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1182. ISBN 978-80-7478-370-8.

¹³ Zákon č. 946/1811 Sb. zák. soud., obecný zákoník občanský.

¹⁴ Srov. MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III., § 419–654.* Praha: Leges, 2014, s. 282. ISBN 978-80-7502-003-1.

obsahuje ustanovení § 489 ObčZ, podle kterého: „*Věc v právním smyslu (dále jen „věc“)* je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.“ Jak uvedl prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, věc jednotlivá se od věci hromadné liší tím, že věc hromadná je tvořena více věcmi jednotlivými.¹⁵ Věci v právním smyslu můžeme dále dělit (třídit), a to podle různých kritérií, např. na věci: a) hmotné a nehmotné, b) ovladatelné přírodní síly, c) nemovité a movité, d) zastupitelné a nezastupitelné, e) zužitelné a nezužitelné, f) hromadné, g) obchodní závod a pobočku, h) obchodní tajemství,¹⁶ i) individuálně a genericky určené,¹⁷ j) reálně dělitelné a nedělitelné.¹⁸ § 501 ObčZ však pouze obecně stanovuje, že hromadnou věc může (za předpokladu splnění všech ostatních podmínek § 501 ObčZ) tvořit soubor jednotlivých „věcí“, bez jejich další (bližší) specifikace. Vystává tedy otázka, jaké věci v právním smyslu mohou fakticky věc hromadnou tvořit, resp. zda existuje určitý druh věcí, které věc hromadnou tvořit nemohou, příp. které za věc hromadnou označit nelze. Zřejmě nebudou nevznikat pochyby o tom, že věc hromadnou mohou tvořit jednotlivé (individuální) věci hmotné (např. vodovodní řád a vodárenské objekty tvořící vodovod ve smyslu zákona o vodovodech a kanalizacích, jako věc hromadnou¹⁹), nehmotné (např. zaknihované cenné papíry²⁰), movité (např. poštovní známky tvořící sbírku známek, jako věc hromadnou²¹), nemovité (např. komplex vinných sklepů, jakožto podzemních staveb se samostatným účelovým určením), a dále i věci zastupitelné, nezastupitelné, zužitelné, nezužitelné, reálně dělitelné i nedělitelné. Věc hromadná však nemusí být vždy tvořena jen souborem jednotlivých věcí stejného druhu, např. jen věcmi movitými apod. Věc hromadná může být tvořena i souborem jednotlivých věcí hmotných, nehmotných, movitých i nemovitých, tedy souborem jednotlivých věcí různého druhu; typickým příkladem takové hromadné věci bude obchodní závod²² nebo pozůstalost²³.

15 ELIÁŠ, Karel. *Věc jako pojem soukromého práva*. Právní rozhledy 4/2007, s. 119.

16 § 496 - § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

17 KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné 1. Díl první: Obecná část. Díl druhý: Věcná práva*. 4. aktualizované a doplněné vyd. Praha: ASPI, a. s., 2005, s. 277. ISBN 80-7357-127-7.

18 Tamtéž, s. 278.

19 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. prosince 2009, sp. zn. 22 Cdo 944/2007.

20 MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III., § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 283. ISBN 978-80-7502-003-1.

21 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. 4 Tdo 383/2012-50.

22 Na rozdíl od podniku, který byl za věc hromadnou výslovně označen v ustanovení § 5 odst. 2 větě první zákona č. 513/1992 Sb., obchodní zákoník, není obchodní závod v ObčZ za věc hromadnou výslovně označen. Nicméně v dosavadní praxi nevznikají pochybnosti o tom, že obchodní závod naplňuje znaky ustanovení § 501 ObčZ; tento závěr vyplývá i z důvodové zprávy k ObčZ, a dále z komentářové literatury k ObčZ (srov. např. MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III., § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 283. ISBN 978-80-7502-003-1; nebo SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2380. ISBN 978-80-7400-529-9).

23 SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1773. ISBN 978-80-7400-529-9.

Do jisté míry problematickou bych viděl kategorii věcí genericky (druhově) určených. Domnívám se, že nelze bez dalšího souhlasit s názorem JUDr. Kindla, podle kterého se hromadnou věcí rozumí i neurčité kvantum, skládající se z mnoha kusů, které samy o sobě žádnou hodnotu nemají a hodnoty nabývá až určitá kvantita těchto kusů (jako příklad uvádí tunu písku či šterku nebo tunu obilí, apod.).²⁴ Toto neurčité kvantum mnoha kusů, které samy o sobě žádnou hodnotu nemají, mohou reprezentovat právě věci genericky (druhově) určené a jako takové je neurčité pouze relativně, jelikož věci genericky určené se vyznačují druhovými znaky, jako je míra, váha nebo počet.²⁵ Dr Rouček v komentáři k ustanovení § 294 OZO podává výklad, že jednotlivá věc může být složena z několika kusů, které samy o sobě nejsou „úkojnými prostředky“ (jako příklad uvádí zrnko písku nebo obilí); za „úkojný prostředek“ považuje až určitou kvantitu těchto kusů.²⁶ Na rozdíl od JUDr. Kindla, však Dr Rouček tento typ (genericky) určených věcí považuje stále za věci jednotlivé (individuálně určené), které odlišuje od věci hromadné.²⁷ Osobně považuji za správný názor Dr Roučka a domnívám se, že s ohledem na účel a podstatu věci hromadné, nelze věc genericky určenou bez dalšího považovat za věc hromadnou, resp. dokonce dojít k závěru, že každá věc genericky určená je ve smyslu ustanovení § 501 ObčZ zároveň věcí hromadnou. Podstata institutu věci hromadné spočívá v tom, že se na daný soubor jednotlivých věcí fikcí zákona pohlíží jako na jedinou věc,²⁸ pro množinu jednotlivých věcí je stanoven jednotný právní režim.²⁹ Na věc genericky určenou se ovšem také pohlíží jako na věc jedinou, která je specifikována druhovými znaky, a tak je s ní i nakládáno. Dovolím si tedy tvrdit, že označení genericky určené věci za věc hromadnou samo o sobě postrádá jakýkoliv smysl a nenaplnuje podstatu a účel institutu věci hromadné. Na druhou stranu je zapotřebí dodat, že i věc genericky určená, může s jinými jednotlivými věcmi (ať už individuálně nebo genericky určenými) naplňovat znaky § 501 ObčZ a ve svém úhrnu tak tvořit věc hromadnou.

V souvislosti s věcí hromadnou stojí za zvláštní pozornost úvahy týkající se součástí a příslušenství věci. V případě, že budeme posuzovat, zda jedna věc hlavní (např. pozemek) a její součásti (např. stavby, které jsou součástí tohoto pozemku) naplňují znaky

24 KINDL In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1182. ISBN 978-80-7478-370-8.

25 ELIÁŠ, Karel. Věc jako pojem soukromého práva. *Právní rozhledy*, 4/2007, s. 119.

26 SEDLÁČEK, Jaromír, ROUČEK, František. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl druhý (§ 285 až 530).* Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935. Reprint původního vydání CODEX Bohemia, s. r. o., 1998, s. 30 ISBN 80-85963-64-7.

27 Tamtéž, s.56.

28 ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1182. ISBN 978-80-7478-370-8.

29 MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III., § 419–654.* Praha: Leges, 2014, s. 282. ISBN 978-80-7502-003-1.

věci hromadné, se domnívám, že nikoli. Dikce ustanovení § 501 ObčZ jednoznačně předpokládá existenci alespoň dvou věcí jednotlivých, což v případě jedné věci hlavní a jejích součástí splněno není. Součást věci za jednotlivou věc považovat nelze. Pokud ale více jednotlivých věcí hlavních kumulativně naplní podmínky § 501 ObčZ, bude možné je považovat za hromadnou věc, a to včetně jejich součástí; z praktického hlediska je však nutné vnímat i tu skutečnost, že součást věci hlavní bude vždy sledovat její osud.³⁰ Co se týče příslušenství věci, není možné jedinou věc hlavní a její příslušenství, stejně jako jedinou věc hlavní a její součásti, považovat za věc hromadnou. Opačný názor zastává JUDr. Tégl, podle kterého i jediná věc hlavní spolu s jejím příslušenstvím může tvořit věc hromadnou (jako příklad uvádí pozemek a něm stojící stavby, které s pozemkem hospodářky souvisí).³¹ Ustanovení § 510 odst. 1, věta první, ObčZ stanoví, že: „*Příslušenství věci je vedlejší věc vlastníka u věci hlavní, je-li účelem vedlejší věci, aby se jí trvale užívalo společně s hlavní věcí v rámci jejich hospodářského určení.*“ ObčZ tedy výslovně počítá s tím, že příslušenství věci hospodářsky souvisí s věcí hlavní. Nadto ustanovení § 510 odst. 2 ObčZ zakotvuje vyvratitelnou právní domněnku, podle které platí, že: „*Má se za to, že se právní jednání a práva i povinnosti týkající se hlavní věci týkají i jejího příslušenství.*“ § 510 ObčZ je ustanovením kogentním; objektivně stanovuje, co se považuje za příslušenství věci hlavní. Pokud tedy v konkrétním případě dojde k naplnění pojmových znaků § 510 ObčZ, bude vedlejší věc vlastníka u věci hlavní považována za příslušenství věci hlavní (pozemek bude představovat věc hlavní a stavby na tomto pozemku stojící jeho příslušenství). V souvislosti s věcí hlavní pak tato věc vedlejší nemůže být považována za samostatnou (jednotlivou) věc. V tomto směru je naopak ustanovení § 501 ObčZ dispozitivní a záleží na vůli vlastníka, zda při splnění podmínek § 501 ObčZ bude soubor jednotlivých věcí považovat za věc hromadnou či nikoli. S ohledem na (kogentní) povahu ustanovení § 510 ObčZ nelze jedinou věc hlavní a její příslušenství zároveň označit za věc hromadnou; v takovém případě totiž podmínka písm. a) splněna nebude. Není pochyb o tom, že soubor více jednotlivých věcí hlavních může, včetně jejich příslušenství, tvořit hromadnou věc. Nadto se domnívám, že příslušenství jediné věci hlavní může podmínky § 510 ObčZ naplnit a ve svém souhrnu tak tvořit hromadnou věc; v praxi tedy může nastat situace, kdy příslušenství jediné věci hlavní bude zároveň možné označit za hromadnou věc (např. hotelový jídelní servis může být vnímán jako příslušenství hotelu - věci hlavní; sám o sobě však může být považován za hromadnou věc).

1.2 Podmínka písm. b)

Možné diskuze by u podmínky písm. b), tedy že soubor jednotlivých věcí „*musí náležet téže osobě (vlastníkovi)*“, mohla vyvolat otázka týkající se spoluvlastnictví a společného

³⁰ Praktický dopad viz ustanovení § 1347 ObčZ.

³¹ TÉGL In: MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III., § 419–654.* Praha: Leges, 2014, s. 282. ISBN 978-80-7502-003-1.

jmění. § 1115 odst. 1 ObčZ stanoví, že: „Osoby, jimž náleží vlastnické právo k věci společně, jsou spoluvlastníky.“; z § 1116 ObčZ vyplývá, že: „Vzhledem k věci jako celku, se spoluvlastníci považují za jedinou osobu a nakládají s věcí jako jediná osoba.“ Podle § 708 odst. 1 ObčZ, věty první, dále platí, že: „To, co manželům náleží, má majetkovou hodnotu a není vyloučeno z právních poměrů, je součástí společného jmění manželů (dále jen „společné jmění“).“ Společné jmění podléhá režimu zákonnému, smluvenému, anebo režimu založenému rozhodnutím soudu.³² U všech tří režimů, kterým může společné jmění podléhat, obsahuje ObčZ v ustanovení § 709 a násl. obecná pravidla správy. Jak již bylo řečeno, institut věci hromadné slouží především ke zjednodušení obchodu, resp. ke zjednodušení nakládání s kvantem věcí určité kvality.³³ Lze tedy konstatovat, že spoluvlastnictví ani společné jmění by nemělo jít k tíži ustanovení § 501 ObčZ, v obecné rovině by nemělo představovat překážku pro splnění podmínek ustanovení § 501 ObčZ a v praxi tak věc hromadná může být ve spoluvlastnictví více osob, případně může být součástí společného jmění.

Jestliže ovšem nastane případ, kdy alespoň u jednoho spoluvlastníka nebudou jeho spoluvlastnické podíly ke všem jednotlivým věcem stejné, bude pro další možné nakládání s věcí hromadnou ve spoluvlastnictví nutné, aby (všichni) spoluvlastníci jednotlivých věcí na základě dohody upravili, resp. určili, své spoluvlastnické podíly vzhledem k věci hromadné.³⁴

Otázkou pak zůstává, jak přistupovat k situaci, kdy se spoluvlastníci, resp. manželé, neshodnou na tom, zda s jednotlivými věcmi, při splnění podmínek ustanovení § 501 ObčZ, nakládat jako s věcí hromadnou či nikoli. Je zcela nepochybné, že v určitých případech může být výhodnější nakládat se souborem jednotlivých věcí jako s věcí hromadnou, a to nejen z ekonomického hlediska. Mám za to, že v takovém případě bude zapotřebí vyjít z ustanovení § 1126 a násl. ObčZ, upravujících správu společné věci, a ustanovení § 709 a násl. ObčZ, upravujících správu majetku ve společném jmění.

1.3 Podmínka písm. c)

Z hlediska interpretace a následné aplikace ustanovení § 501 ObčZ může činit jisté problémy zejména podmínka písm. c), podle které soubor věcí náležejících téže osobě „*musí být považovaný za jeden předmět*“.

³² § 708 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 03. 2016].

³³ ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1182. ISBN 978-80-7478-370-8.

³⁴ Tato situace nenastane v případě, kdy spoluvlastnické podíly všech spoluvlastníků ke všem jednotlivým věcem jsou stejné; tedy např. v situaci, kdy každý spoluvlastník vlastní spoluvlastnický podíl o velikosti id. ¼ každé jednotlivé věci. V takovém případě bude spoluvlastnický podíl každého spoluvlastníka k věci hromadné o velikosti id. ¼. Nicméně je třeba dodat, že i v tomto případě přichází v úvahu dohoda jednotlivých spoluvlastníků, na základě které si velikost svých spoluvlastnických podílů k věci hromadné upraví odlišně od velikosti jejich spoluvlastnických podílů k jednotlivým věcem.

Původní formulace této podmínky podle ustanovení § 302 OZO zněla: „...*keré se za věc jednu považují...*“; Dr Rouček k této podmínce dále uvádí, že u věci hromadné jde o případ, kdy věci tvoří věc, a to podle názorů obchodu, nikoli jednotlivce;³⁵ z toho vyplývá, že jde o kritérium objektivní, nikoli subjektivní. Podle ustanovení § 501 ObčZ podmínka písm. c) zní: „...*považovaný za jeden předmět...*“. Stejně jako ustanovení § 302 OZO, je i ustanovení § 501 ObčZ zapotřebí interpretovat tak, že soubor jednotlivých věcí musí být považovaný za jeden předmět z hlediska objektivního; nikoli pouze na základě vůle vlastníka jednotlivých věcí nebo na základě shodné vůle stran právního jednání, jehož předmětem takový soubor jednotlivých věcí je.

Objektivní kritérium stanovené podmínkou písm. c) ustanovení § 501 ObčZ je základním předpokladem pro to, aby se jednotlivé věci dali označit za věc hromadnou a takto s nimi bylo i dále nakládáno. Je důležité si však uvědomit, že soubor jednotlivých věcí musí být objektivně považován za jeden předmět sám o sobě, nikoli až v souvislosti s jinou právní skutečností (např. se zápisem zástavního práva k souboru jednotlivých věcí, coby věci hromadné, do Rejstříku zástav).

Mezi určující kritéria, podle kterých lze z objektivního hlediska soubor jednotlivých věcí považovat za věc hromadnou, lze zařadit především hospodářskou souvislost a funkčnost³⁶ jednotlivých věcí, jejich vnitřní spojení³⁷ a jejich jednotný účel³⁸.

1.4 Podmínka písm. d)

Poslední shora uvedená podmínka písm. d), stanoví, že soubor jednotlivých věcí „*musí nést společně označení*“. Soubor jednotlivých věcí je tedy označen pojmem, který věc hromadnou vymezuje, charakterizuje a ve své podstatě určuje i její předmět ve vztahu k jednotlivým věcem, které ji tvoří. Jak uvádí JUDr. Koukal, jde o abstrakci, při které se jednotlivé prvky celku označují jediným společným pojmem.³⁹ Význam věci hromadné se v této souvislosti vyčerpává tím, že pro jednotlivé věci je použito souborného označení; tyto bez nutnosti jejich individuálního výčtu sledují společný právní osud.⁴⁰

35 SEDLÁČEK, Jaromír, ROUČEK, František. *Komentář ke Československému občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl druhý (§ 285 až 530)*. Praha: Právnícké nakladatelství V. Linhart, 1935. Reprint původního vydání CODEX Bohemia, s. r. o., 1998, s. 56. ISBN 80-85963-64-7.

36 TÉGL In: MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III., § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 284. ISBN 978-80-7502-003-1.

37 SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1773. ISBN 978-80-7400-499-5.

38 ELLÁŠ, Karel. Věc jako pojem soukromého práva. *Právní rozhledy*, 4/2007, s. 119.

39 KOUKAL In: SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1773. ISBN 978-80-7400-499-5.

40 Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Rv I 1139/24 ze dne 06. 08. 1924.

Použitý pojem by měl být jazykově obvyklý.⁴¹ V moderní společnosti a ve světle právní úpravy *de lege ferenda* ovšem nelze jazykovou obvyklost pojmu, použitého pro označení souboru jednotlivých věcí, chápat absolutně a formalisticky. Postačí, pokud takový pojem bude objektivně obvyklý v řeči pouze určité, kvantitativně a kvalitativně vymezené, skupiny osob, resp. jazykově obvyklý pro určitou oblast společnosti, a to z hlediska její působnosti (např. v určité oblasti průmyslu, techniky, stavebnictví, podnikání, apod.). V konkrétních případech tedy bude vždy rozhodující posoudit, zda pojem, použitý pro označení souboru jednotlivých věcí, je možné objektivně, nikoli však absolutně, považovat za (jazykově) obvyklý.

2 Hromadná věc podle dosavadní judikatury

Podle dosavadní judikatury lze označit za věc hromadnou např. knihovnu⁴², sbírku poštovních známek, sklad zboží a skladové zásoby⁴³, dále hotelové stříbro⁴⁴, nábytek za předpokladu, že tvoří účelový, stylový nebo architektonický celek⁴⁵, ryby v rybníce, v sádce nebo jiném ohraničeném místě (nikoli však ryby žijící ve volně tekoucích vodách)⁴⁶, vodovod ve smyslu zákona č. 274/2001 Sb., složený z vodovodního řádu a vodárenských objektů⁴⁷, apod. Sklad zboží (zásoby zboží umístěné ve skladu) byl rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 20. 01. 2011, sp. zn. 21 Cdo 3757/2009, označen z hlediska právních vztahů za jedinou věc, bez ohledu na to, zda je či není věcí hromadnou. Ve světle současné právní úpravy a dikce ustanovení § 501 ObčZ bude sklad zboží, resp. zásoby umístěné ve skladě, představovat typickou věcí hromadnou.

3 Někteří specifika věci hromadné

Věc hromadná, díky její výslovné právní úpravě v ustanovení § 501 ObčZ, představuje samostatný předmět právních vztahů; může být objektem jak práv obligacních, tak i věcných. Hromadná věc mohou tvořit jednotlivé věci různé kvality (věci movité, nemovité, hmotné, nehmotné, apod.). Právní jednání týkající se věci hromadné se automaticky vztahuje i na jednotlivé věci, které ji tvoří.⁴⁸ V této souvislosti pak vyvstává řada otázek, týkajících

41 SEDLÁČEK, Jaromír, ROUČEK, František. *Komentář k Československému občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl druhý (§ 285 až 530)*. Praha: Právnícké nakladatelství V. Linhart, 1935. Reprint původního vydání CODEX Bohemia, s. r. o., 1998, s. 56. ISBN 80-85963-64-7.

42 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 06. 2012, sp. zn. 22 Cdo 1213/2012.

43 Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 01. 04. 2010, sp. zn. 177 Cm 4/2009.

44 Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky Rv I 1139/24 ze dne 06. 08. 1924.

45 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 02. 2006, sp. zn. 33 Odo 447/2004.

46 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 02. 2009, sp. zn. 25 Cdo 234/2007.

47 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 12. 2009, sp. zn. 22 Cdo 944/2007.

48 Srov. TÉGL In: MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III., § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 282. ISBN 978-80-7502-003-1.

se např. formy právního jednání nebo okamžiku, ke kterému nastávají účinky právního jednání (např. převodu vlastnického práva, apod.), atp. Je ovšem nad rámec tohoto příspěvku se blíže zabývat všemi v úvahu přicházejícími otázkami, resp. specifiky věci hromadné.

Obecně lze říci, že pro převod vlastnického práva k věci hromadné se uplatní pravidlo upravující převod vlastnického práva podle ustanovení § 1099 ObčZ. Pokud ovšem bude věc hromadná tvořena mj. věcmi nemovitými, bude vyžadován, v souladu s ustanovením § 1105 ObčZ, i zápis změny vlastnického práva k věci nemovité ve veřejném seznamu (katastru nemovitosti); stejně tak i v případě věcí movitých zapisovaných do veřejných seznamů, a to v souladu s ustanovením § 1102 ObčZ.⁴⁹

Speciální úprava pro převod vlastnického práva k obchodnímu závodu, jako věci hromadné, je obsažena v ustanovení § 2180 ObčZ; vlastnické právo k závodu jako celku se nabývá buď zveřejněním údaje o uložení dokladu o koupi závodu do sbírky listin, nebo účinností smlouvy.⁵⁰ Na základě ustanovení § 2180 odst. 3 ObčZ je taktéž vyžadován deklaratorní zápis změny vlastnického práva v příslušných veřejných seznamech.

Co se týká formy pro právního jednání v případě věci hromadné, bude nutné vyjít z ustanovení § 559 a násl. ObčZ. Domnívám se, že písemnou formu bude vyžadovat právní jednání, kterým se bude zřizovat, převádět nebo rušit věcné právo k věci hromadné, tvořené mj. věcí nemovitou, s ohledem na ustanovení § 560 ObčZ a ustanovení § 11 a § 15 zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon) – dále jen „KatZ“.

4 Zástavní právo k věci hromadné

Diskutovanou problematikou, především v notářské praxi, je problematika zástavního práva k věci hromadné, včetně jeho zápisu do Rejstříku zástav. Obecná právní úprava zástavního práva je obsažena v ustanovení § 1309 a násl. ObčZ. Občanský zákoník obsahuje speciální právní úpravu zástavního práva ve vztahu k věci hromadné. Ustanovení § 1314 odst. 2 ObčZ stanoví, že pokud je zástavou hromadná věc, vyžaduje se pro zástavní smlouvu forma veřejné listiny; podle ustanovení § 3026 odst. 2 ObčZ se veřejnou listinou rozumí mj. notářský zápis. Ustanovení § 1319 odst. 2 ObčZ stanoví, že zástavní právo k věci hromadné vznikne zápisem do Rejstříku zástav; podle ustanovení § 1319 odst. 3 ObčZ provede zápis do Rejstříku zástav notář, který zástavní smlouvu sepsal, bez zbytečného odkladu po jejím uzavření, nicméně s ohledem na § 35 g odst. 3 NotŘ pouze za předpokladu, že zástavní smlouva bude účinná. V opačném případě notář zapíše zástavní právo k věci hromadné do Rejstříku zástav bez zbytečného odkladu až poté, co zástavní smlouva nabude účinnosti. Zásadní praktický význam mají dále ustanovení § 1347 a § 1348 ObčZ.

⁴⁹ Srov. SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1774. ISBN 978-80-7400-499-5.

⁵⁰ § 2180 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

V souvislosti se vznikem zástavního práva k věci hromadné, která může být tvořena jednotlivými věcmi různé kvality, vzniká otázka, zda postačí zápis zástavního práva k věci hromadné, jako celku, do Rejstříku zástav nebo zda se vyžaduje i zápis do veřejných seznamů, ve kterých jsou jednotlivé věci tvořící věc hromadnou evidovány (s ohledem na formální publicitu veřejných seznamů); pokud ano, tak jaké jsou účinky tohoto zápisu. Podle ustanovení § 1319 odst. 2 ObčZ je vznik zástavního práva k věci hromadné vázán na okamžik zápisu do Rejstříku zástav; ustanovení § 1316 ObčZ ovšem váže vznik zástavního práva k věci zapsané ve veřejném seznamu na okamžik jeho zápisu do tohoto seznamu. Na základě ustanovení § 1347 ObčZ se zástavní právo k věci hromadné vztahuje i na jednotlivé věci, které k zástavě – věci hromadné náleží. Je tedy otázkou, zda vnímat jako speciální ustanovení § 1319 odst. 2 ObčZ vůči ustanovení § 1316 ObčZ nebo ustanovení § 1316 ObčZ vůči ustanovení § 1319 odst. 2 ObčZ.⁵¹ V zásadě zde dochází ke střetu podstaty a účelu institutu věci hromadné (nakládat s jednotlivými věcmi jako s věcí jedinou) na straně jedné s principem formální publicity veřejných seznamů (§ 980 a násl. ObčZ) na straně druhé. V tomto směru je tak právní úprava zástavního práva k věci hromadné v ObčZ nejednoznačná a v praxi může vést k rozdílné interpretaci a aplikaci zákona. Ve svém důsledku tak do právních vztahů přináší značnou právní nejistotu.

Možnými (teoretickými) přístupy k této problematice se zabýval např. JUDr. Vymazal⁵² nebo JUDr. Richter⁵³; v bližším odkazují na jejich výklad v publikacích uvedených v poznámce pod čarou.

Osobně mám za to, že v souladu s ustanovením § 1319 odst. 2 a § 1347 ObčZ se zástavní právo k věci hromadné vztahuje na její jednotlivé věci (bez ohledu na to, zda evidují ve veřejných seznamech či nikoli) od okamžiku jeho zápisu do Rejstříku zástav. Za účelem naplnění principu formální publicity veřejných seznamů je následně vyžadován zápis zástavního práva i do veřejných seznamů, ve kterých jsou jednotlivé věci evidovány. Následný zápis zástavního práva do jednotlivých veřejných seznamů však nebude mít konstitutivní, ale deklaratorní (evidenční) účinky.⁵⁴ Díky ustanovení § 984 ObčZ bude chráněna i dobrá víra třetích osob (především v období mezi zápisem zástavního práva do Rejstříku zástav a jeho zápisem do jednotlivých veřejných seznamů), jestliže zapsaný stav ve veřejném seznamu nebude odpovídat skutečnému právnímu stavu. V opačném případě, pokud by se zástavní právo k věci hromadné vztahovalo na její jednotlivé věci

51 Srov. SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1080–1081. ISBN 978-80-7400-499-5.

52 VYMAZAL In: VYMAZAL, Lukáš. *Zástavní právo v novém občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.)*. Praha: Linde Praha, a. s., 2014, s. 185–188. ISBN 978-80-7201-950-2.

53 RICHTER In: SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1079–1081. ISBN 978-80-7400-499-5.

54 Srov. ustanovení § 2180 ObčZ, podle kterého se vlastnické právo k závodu nabývá zveřejněním údaje o uložení dokladu o koupi závodu do sbírky listin; následný zápis práv k věcem podle jiných právních předpisů má pouze deklaratorní účinky.

od okamžiku konstitutivního zápisu tohoto zástavního práva do jednotlivých veřejných seznamů, by institut věci hromadné postrádal smysl.

V případě nemovitých věcí evidovaných v katastru nemovitostí, které mj. tvoří věc hromadnou – zástavu, je možné prakticky (z důvodu právní jistoty) postupovat dvojím způsobem. První způsob koresponduje se shora uvedeným, kdy po zápisu zástavního práva k věci hromadné do Rejstříku zástav se následně provede deklaratorní zápis do katastru nemovitostí, a to vkladem (§ 11 KatZ) na základě souhlasného prohlášení o vzniku práva⁵⁵ podle ustanovení § 66 vyhlášky č. 357/2013 Sb., o katastru nemovitostí.⁵⁶ Druhý způsob praktického řešení spočívá v tom, že nemovité věci evidované v katastru nemovitostí se zastaví samostatně před zastavením věci hromadné. Záleží totiž pouze na vůli zástavce a zástavního věřitele, zda nemovité věci evidované v katastru nemovitostí budou považovat za součást věci hromadné – zástavy nebo zda je z důvodu právní jistoty zastaví samostatně před zastavením věci hromadné. Ke vzniku zástavního práva k těmto nemovitým věcem však vzhledem k § 1348 ObčZ musí dojít dříve, než vznikne zástavní právo k věci hromadné. V této souvislosti je pak dále nutné vzít v potaz i ustanovení § 508 ObčZ a do katastru nemovitostí zapsat i případnou výhradu, že stroj nebo jiné upevněné zařízení není ve vlastnictví vlastníka nemovité věci evidované v katastru nemovitostí.

Rejstřík zástav je upraven ustanovením § 35f a násl. zákona č. 358/1992 Sb., notářský řád (dále jen „NotŘ“), a dále předpisem Notářské komory č. NK01/2013, o Rejstříku zástav (dále v textu jen „PNKoRZ“).

5 Soubor pohledávek, coby věc hromadná

Prezidium Notářské komory České republiky (dále jen „Prezidium NKČR“) přijalo na svém zasedání dne 16. 07. 2014 výkladové stanovisko č. VS 3/2014 (dále jen „VS 3/2014“), podle kterého soubor pohledávek nenaplňuje definici věci hromadné ve smyslu § 501 ObčZ a zástavní právo k souboru pohledávek tedy nemůže být dle § 1319 odst. 2 ObčZ do Rejstříku zástav zapsáno. S tímto závěrem Prezidia NKČR vyslovil nesouhlas např. JUDr. Těgl⁵⁷ nebo JUDr. Bezouška a spol.⁵⁸

Je samozřejmě možné vést rozsáhlé diskuze o tom, zda vyslovený závěr Prezidia NKČR je správný či nikoli. Nutné je si ovšem uvědomit, že Prezidium NKČR nevyloučilo

⁵⁵ Zástavní právo vzniklo na základě ustanovení § 1319 odst. 2 ObčZ zápisem do Rejstříku zástav.

⁵⁶ Srov. BAREŠOVÁ, Eva, BLÁHOVÁ, Iveta, DOUBEK, Pavel a kol. *Katastrální zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 114–115. ISBN 978-80-7478-703-4.

⁵⁷ TĚGL, Petr. OBCZAN LIVE: Lze zastavit soubor pohledávek? *OBCZAN – komunitní portál o rekonstrukci* [online]. Publikováno 24. 04. 2015 [cit. 22. 03. 2016]. Dostupné z: <https://www.obczan.cz/clanky/obczan-live-lze-zastavit-soubor-pohledavek>

⁵⁸ BRUTHNAS, Martin, BÍLÝ, Václav, BEZOUŠKA, Petr. Finanční a bankovní právo. Lze zastavit soubor pohledávek? *Ano! Právní aktuality PRK Partners* [online]. č. 1/2015. [cit. 22. 03. 2016]. Dostupné z: http://files.prkpartners.com/cs/ke-stazeni/pravni-aktuality/201502_legalupdate_prk.pdf

možnost, aby zástavní právo k souboru pohledávek, který naplňuje definici věci hromadné ve smyslu § 501 ObčZ, vzniklo zápisem do Rejstříku zástav. Pokud tedy pojmové znaky § 501 ObčZ naplněny budou, zástavní právo k souboru pohledávek, coby věci hromadné, může vzniknout zápisem do Rejstříku zástav podle § 1319 odst. 2 ObčZ. Určujícím kritériem bude mj. hospodářská souvislost jednotlivých pohledávek souboru. Na druhou stranu z VS 3/2014 jednoznačně vyplývá, že ne každý soubor pohledávek je věc způsobilá k zápisu do Rejstříku zástav, coby věc (movitá) hromadná. Jinými slovy řečeno, zástavní právo k souboru pohledávek nemůže vzniknout zápisem do Rejstříku zástav dle § 1319 odst. 2 ObčZ, jestliže nebude splňovat definiční znaky věci hromadné.

6 Soubor věcí

ObčZ se o souboru věcí zmiňuje např. v souvislosti s postoupením souboru pohledávek; podle ustanovení § 1887 ObčZ platí, že: „*Postoupit lze i soubor pohledávek, at' již současných nebo budoucích, je-li takový soubor pohledávek dostatečně určen, zejména pokud se jedná o pohledávky určitého druhu vznikající věřiteli v určité době nebo o různé pohledávky z téhož právního důvodu.*“ Legální definici pojmu „*soubor věcí*“ ovšem v současném právním řádu nenajdeme.

Soubor věcí za věc v právním smyslu, jak ji definuje ustanovení § 489 Obč, považovat nelze. Soubor věcí nemůže být sám o sobě samostatným předmětem právním vztahů a je zapotřebí jej vnímat pouze jakýsi seznam, resp. soupis jednotlivých věcí. Předmětem právního jednání tak mohou být pouze jednotlivé věci souboru; tyto sledují (každá) svůj vlastní právní osud.

Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo charakterizovat a vymezit pojem věci hromadné a souboru věcí, jejich vztahu a zodpovědět alespoň některé (základní a více či méně problémové) otázky, které právní úprava věci hromadné a souboru věcí, její interpretace a následné aplikace v praxi vyvolává. Je zřejmé, že v souvislosti s věcí hromadnou a souborem věcí vyvstává řada dalších (v tomto příspěvku nezmíněných) otázek, se kterými je a bude se zapotřebí vypořádat. Jednotlivé závěry by však vždy měly sledovat účel a podstatu institutu věci hromadné a souboru věcí ve světle ObčZ.

Trestní odpovědnost zastupitelů měst a obcí

Criminal Liability of Representatives of Cities and Municipalities

Roman Vicherek*

Abstrakt

Ve své článku se hodlám věnovat trestní odpovědnosti úředních osob především se zaměřením na členy zastupitelstev měst a obcí. Podrobně se budu zabývat riziky, která z výkonu této funkce plynou a okolnostem, kdy z obavy těchto osoby z přepínání trestní represe vedou k situaci, kdy se nedaří řadu zastupitelstev především v menších obcích a městech obsadit.

Klíčová slova

Trestní odpovědnost zastupitelů obcí; zneužití pravomoci úřední osoby; porušení povinnosti při správě cizího majetku.

Abstract

In my article I intend to the criminal liability of officials mainly focused on members of councils of towns and villages. I will address in detail the risks that the performance of such duties arise and circumstances in which the concerns of the people from switching criminal repression leads to a situation where a series of councils are failing, especially in smaller towns and cities occupy.

Keywords

Criminal Liability of Representatives of Municipalities; Abuse of Powers of an Official Person; Violation of Obligations of Trust.

Úvod

V posledních několika letech jsme svědky zvýšeného počtu trestních stíhání na komunální úrovni, a to u zastupitelů měst a obcí, případně radních či starostů. Je to tím, že by ze strany námi volených zástupců docházelo k častějšímu páchání trestné činnosti, či tento trend má jiné příčiny?

Mezi zastupiteli řady měst a obcí mám své známé, jejich práce je pro obec důležitá, často časově náročná a nenahraditelná. Tyto osoby rozhodují o základních otázkách řízení a směřování jednotlivých obcí a měli by to být ti nejlepší z dané komunity obce či města, což je v zájmu všech občanů. Z jejich úst však často v poslední době slyším povzdech, že s přijetím funkcí v komunální politice pro ně rok od roku stoupá riziko, že při svém rozhodování a hlasování, se mohou ocitnout v hledáčku orgánů činných v trestním řízení. Důsledkem těchto skutečností je situace, kdy v řadě menší obci je problematické do zastupitelstva vůbec někoho „dostat“.

* JUDr. Roman Vicherek, doktorand, Katedra trestního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: vicherek@mail.muni.cz

Odpovědnost zastupitelů by měla být především v rovině politické, trestní odpovědnost by s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe a pojmání trestního práva jako ultima ratio, měl nastupovat vždy až jako poslední, pokud selžou všechny ostatní typy odpovědnosti – politické, občanskoprávní či správní mechanismy. V některých případech, které se v poslední době objevily v médiích, je to ale naopak a je na místě si klást otázku, zda se trestní odpovědnost nenadužívá.

Snaha zorientovat se v této problematice a poskytnou kvalifikovanou odpověď na výše uvedené povzdechy zastupitelů, mne vedli ke snaze najít limity trestní odpovědnosti zastupitelů, ale nepřímo i rady či starostů, tedy osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků a pokusit se odlišit odpovědnost politickou od odpovědnosti trestně právní. Je nutné si odpovědět na otázku, zda jsou obavy zastupitelů ze vzrůstající trestní represe oprávněné či nikoliv. Nehodlám se zabývat celou šíří trestné činnosti páchanou zastupiteli, na to v této práci není dostatek prostoru, ale zaměřím se na nejspornější problematiku, související s hlasováním zastupitelů obcí především při rozhodování o nakládání s majetkem v samostatné působnosti obcí

Předmětná problematika trestního stíhání zastupitelů obcí však nezůstala toliko na komunální úrovni, ale vyvolala i spor, a z části odlišnou interpretaci zjištěných faktů, na celostátní úrovni a to mezi Nejvyšším státním zastupitelstvím, které zpracovalo a publikovalo 24. 9. 2014 pod sp. zn. 7NZN 603/2014 analýzu označen jako „*Trestní odpovědnost osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků*“¹ a Unii obhájců České republiky, kteří publikovali ke dni 18. 3. 2015 „*Stanovisko č. 3/2015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí*“². Na názory obou stran tohoto sporů je nutné se podívat nestaranýma očima a vyvodit konkrétní závěry.

1 Zastupitelé měst a obcí

Dle § 5 z.č. 128/2000 Sb. o obcích (obecní zřízení) je obec samostatně spravována zastupitelstvem obce, dalšími orgány obce jsou rada obce, starosta, obecní úřad a zvláštní orgány obce. Město je samostatně spravováno zastupitelstvem města, dalšími orgány města jsou rada města, starosta, městský úřad a zvláštní orgány města.³ Mandát člena zastupitelstva obce vzniká zvolením. Svůj mandát zastupitelé vykonávají osobně a v souladu se svým slibem a nejsou vázáni žádnými příkazy (§ 69 odst. 4 zákona o obcích).

1 Nejvyšší státní zastupitelství vydává analýzu k trestní odpovědnosti zastupitelů a radních [online]. Publikováno 24. 9. 2014 [citováno 22. 2. 2016]. Dostupné z: <<http://www.nsz.cz/index.php/cs/aktuality/930-nejvyi-statni-zastupitelstvi-vydava-analyzu-k-trestni-odpovdnosti-zastupitel-a-radnich>>“.

2 Unie obhájců ČR. *Stanovisko Unie obhájců ČR č. 3/2015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí* [online]. Publikováno 18. 3. 2015 [citováno 22. 2. 2016]. Dostupné z: <<http://www.uocr.cz/wp-content/uploads/2015/04/Stanovisko-Unie-obh%C3%A1jc%C5%AF-%C4%8CR-%C4%8D-32015-k-trestn%C3%ADmu-t%C3%ADh%C3%A1n%C3%AD-zastupitel%C5%AF-m%C4%9Bst-a-obc%C3%AD.pdf>>“.

3 Pro účely tohoto článku se nebudu zabývat odlišnou úpravou pro statutární města vyplývající z § 5 odst. 2, z.č. 128/2000 Sb. o obcích (obecní zřízení).

Povinnosti zastupitelů obcí jsou upraveny především v zákonech:

- č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení),
- č. 89/2012 Sb., občanský zákoník,
- č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů.

Další povinnosti poté stanoví, vyhlášky a nařízení obce, statuty obcí a usnesení zastupitelství a rad obcí.

Výslovně je upravena v zákoně č. 128/2000 Sb. **povinnost zastupitelů účasti na zasedáních a plnění úkolů uložených obecními orgány** (§ 83 odst. 1) a dále povinnost **oznámit střet zájmů** (§ 83 odst. 2) Zastupiteli vymezuje povinnosti i složený **slib** dle § 69 odst. 2, především povinnost vykonávat funkci svědomitě, v zájmu obce a jeho občanů a povinnost řídit se právními předpisy.

Ve **vztahu k majetku obce**, je nutné poukázat především na **povinnost péče řádného hospodáře** vyplývající z ustanovení § 159 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., ze kterého vyplývá, že: „*Kdo přijme funkci člena voleného orgánu (tedy i zastupitel obce), zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.*“ Zákon však nevyžaduje, aby každý byl odborníkem úplně na všechno, ale uplatňuje rozumnou zásadu, že pokud někdo něčemu nerozumí, musí si to uvědomit a obstarat si odborný posudek, aby mohl v dané věci rozhodnout. V poslední době právě s ohledem na porušení zásady péče řádného hospodáře stoupá trestní odpovědnost zastupitelů.⁴

Povinnosti zastupitelů ve vztahu k majetku obce dále upravuje zákon o obcích, ze kterého vyplývá, že *majetek obce musí být využíván účelně a hospodárně v souladu s jejími zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákona vymezené působnosti. Obec je povinna pečovat o zachování a rozvoj svého majetku* (§ 38 odst. 1). *Majetek obce musí být chráněn před zničením, poškozením, odcizením nebo zneužitím* (§ 38 odst. 2). *Obec je povinna chránit svůj majetek před neoprávněnými zásahy a včas uplatňovat právo na náhradu škody a právo na vydání bezdůvodného obhacení* (§ 38 odst. 6).

Pokud jde o **hlasování zastupitelů**, pak se na ně nevztahuje **dobrodělní imunity**, jako na poslance či senátory⁵, ani institut souhlasu s trestním stíháním ze strany zastupitelstva, jichž jsou členy. Zastupitelé tedy musí pečlivě vážit každý důsledek svých projevů při zasedání zastupitelstva, včetně hlasování. Nemyslím si, že by bylo na místě nějakou formu imunity u zastupitelů zavádět. Poslanecká sněmovna je jednou ze složek zákonodárné moci

⁴ TOMAN, Petr. *Trestněprávní odpovědnost zastupitelů I.* [online]. Publikováno 15. 12. 2015 [citováno 22. 2. 2016]. Dostupné z: <<http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-i>>.

⁵ Tyto podle článku 27 Ústavy ČR nelze postihnout za hlasování v Poslanecké sněmovně či Senátu nebo v jejich orgánech a trestně je nelze stíhat ani za projevy učiněné v obou komorách parlamentu a v jejich orgánech.

a její imunita je exempcí z moci výkonné a soudní. Poslanecká imunita tedy zaručuje nezávislost poslanců (tedy části moci zákonodárné) na moci výkonné a soudní, a tudíž patří do systému brzd a rovnovah. Tito mají imunitu pouze procesněprávní, tedy nemohou být stíháni klasickou cestou (nemohou být standardně stíháni mocí výkonnou a soudní), ale musí je ke stíhání poslanecká sněmovna vydat. Členové parlamentu ale již nepožívají imunitu hmotněprávní, to znamená, že nejsou vyjmuti z působnosti trestního zákona.

2 Trestní odpovědnost

Zastupitelé mohou páchat trestné činy s obecným subjektem, jako každá jiná fyzická osob, ty však nejsou obsahem mé práce, nebo trestné činy se **speciálním subjektem**, tedy ty trestné činy, kde vystupují jako **úřední osoby** ve smyslu § 127 trestního zákoníku (dříve veřejní činitelé podle § 89 odst. 9 trestního zákona účinného do 31. 12. 2009). Z pohledu § 127 odst. 1 písm. d) trestního zákoníku, jsou osoby činné ve volených orgánech územních samosprávních celků úředními osobami. Tohoto postavení však požívají pouze, pokud plní úkoly státu nebo společnosti a používají při tom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů. Dle § 127 odst. 2 trestního zákoníku se k trestní odpovědnosti vyžaduje, aby trestný čin byl spáchán v souvislosti s její pravomocí a odpovědností.

Zastupitel obce, stejně jako i občan v běžném životě, musí nést odpovědnost za své jednání. Zůstává otázkou, v jaké rovině tato odpovědnost bude zakotvena, zda postačí odpovědnost občanskoprávní, odpovědnost správní či v případě zastupitele odpovědnost politická, nebo bude nutné přistoupit k odpovědnosti trestní. Pokud jde o **hlasování na zastupitelstvu**, principiálně by se mělo vycházet z toho, že zastupitel hlasuje v zájmu obce, kterou platně ve spojení s ostatními zastupiteli na základě pověření voličů reprezentuje. Sám o ničem nerozhoduje, pouze ve spojitosti s ostatními zastupiteli rozhoduje jako kolektivní orgán obce – zastupitelstvo. Zastupitel hlasuje a teprve jeho prostřednictvím rozhoduje kolektivní orgán – zastupitelstvo. Jestliže převažují osobní zájmy zastupitele nad zájmy obce, respektive při hlasování zastupitel vědomě upřednostní své osobní zájmy, pak samozřejmě musí nést i případnou odpovědnost, a to i trestní.

Jedním z prvních rozhodnutí, které umožnilo **trestního stíhání zastupitelů za hlasování v zastupitelstvu** obce je **rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 265/07 ze dne 6. 6. 2007**,⁶ ve kterém Ústavní soud konstatoval, že: „*trestní stíhání bývalých či současných zastupitelů města, členů jeho rady nebo dokonce starosty v souvislosti s hlasováním zastupitelstva o nakládání s majetkem města může mít nepřímý vliv na budoucí výkon samosprávy a způsob nakládání s majetkem města. To však nestačí, aby tento orgán samosprávy byl vedle fyzických osob – svých současných či bývalých členů – nebo dokonce na jejich místě oprávněn domáhat se zrušení rozhodnutí v jejich trestních věcech, zejména mají-li tyto osoby lepší a přímější cestu ke dosažení tohoto cíle a ke uplatnění nastolené argumentace.*“ Tímto rozhodnutím Ústavní soud

⁶ Obdobně potom usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26. 6. 2008 pod sp. Zn. II. ÚS 653/07.

připustil, že trestní stíhání zastupitelů v souvislosti s hlasováním zastupitelstva může mít nepřímý vliv na budoucí výkon samosprávy a způsob nakládání s majetkem města, avšak nevyvodil z toho žádné závěry ve vztahu k právu obcí na samosprávu. Tím akceptoval trestní stíhání minulých, současných i budoucích zastupitelů.

Pokud jde o **individuální odpovědnost každého zastupitele za jeho hlasování v zastupitelstvu** jako kolektivním orgánu, pak toto posvětil **Nejvyšší soud ČR** ve svém rozhodnutí ze dne **19. 12. 2012 pod sp. zn. 5Tdo 827/2012**, kdy uvedl: „*Jestliže obvinění jako členové zastupitelstva obce (města) rozhodli na zasedání tohoto vrcholného orgánu obce o schválení prodeje nemovitého majetku obce za podstatně nižší kupní cenu, než jaká byla v daném místě a čase dosažitelná (např. za částku ve výši asi 1 500 000 Kč, ačkoli dosažitelná cena byla asi 5 000 000 Kč), lze v tomto jednání spatřovat porušení povinnosti při opatrování nebo správě cizího majetku vyplývající zejména z § 39 odst. 2 a § 85 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Přitom význam rozhodování členů zastupitelstva obce o prodeji nemovitého majetku obce a jejich postavení odůvodňuje i úvahu o tom, že pokud shora uvedeným způsobem porušili povinnost řádně opatrovat nebo spravovat majetek obce, jde o porušení důležité povinnosti ve smyslu § 255a odst. 1 tr. zák., resp. § 221 odst. 1 tr. zákoníku. Zavinění z vědomé, resp. hrubé nedbalosti (§ 5 písm. a/ tr. zák., § 16 odst. 1 písm. a/, odst. 2 tr. zákoníku) by zde bylo možné dovodit u členů zastupitelstva obce mimo jiné z toho, že na zasedání zastupitelstva obce, na němž se rozhodovalo o schválení prodeje nemovitého majetku obce, byli upozorněni jinými členy zastupitelstva obce na určité skutečnosti, z nichž vyplývá možnost příliš nízké kupní ceny a které vědomě pominuli. **Trestní odpovědnosti každého z členů zastupitelstva obce, který hlasoval pro schválení nevýhodného prodeje nemovitého majetku obce, pak nebrání ani skutečnost, jestliže rozhodoval jako člen kolektivního orgánu obce.** Ke schválení prodeje nemovitého majetku obce se totiž vyžaduje souhlas nadpoloviční většiny všech členů zastupitelstva obce (§ 87 zákona o obcích), takže všichni členové zastupitelstva představující tuto většinu, bylo-li jí dosaženo, se bezprostředně podíleli na přijetí takového rozhodnutí zastupitelstva obce, přičemž každý z nich měl stejný hlas. Proto i trestní odpovědnost za schválení a důsledky rozhodnutí přijaté touto většinou, pokud bylo učiněno v rozporu s povinností členů zastupitelstva obce řádně spravovat majetek obce (§ 38 a násl. zákona o obcích), mohou nést všichni členové zastupitelstva obce, kteří hlasovali pro schválení určitého rozhodnutí, jímž byla způsobena škoda na majetku obce.“*

Z výše uvedených rozhodnutí je tedy možné dospět k závěru, že judikatura umožňuje trestní stíhání zastupitelů obce v souvislosti s hlasováním v zastupitelstvu, kdy lze dovodit individuální odpovědnost každého konkrétního zastupitele.

Pokud pomineme trestnou činnost související s korupcí, jejíž trestnost nevzbuzuje závažnější výkladové problémy, pak se u zastupitelů při rozhodování o majetku obce jedná především o trestní stíhání pro tyto trestný činy:

- zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 trestního zákoníku,
- porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 trestního zákoníku.

Jednání zastupitelů bývá posuzováno i podle jiných ustanovení trestního zákoníku, těmito se však nebudu ve svém příspěvku zabývat.

- **§ 329 zneužití pravomoci úřední osobou**

Předmětná skutková podstata je naplněná tím, že **úřední osoba, která v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch a) vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, b) překročí svou pravomoc, nebo c) nesplní povinnost vyplývající z její pravomoci, bude potrestána odnětím svobody na jeden rok až pět let nebo zákazem činnosti.**

Musí se jednat o úmyslný trestný čin, kdy je nutné prokázat, že úřední osoba (speciální subjekt, kterým zastupitel je) při výkonu svých pravomocí měl úmysl způsobit jinému škodu nebo jinou vážnou újmu nebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch. Jestliže tyto dvě podmínky prokázány nejsou, tak i v případě, že dojde k porušení pravomoci či nesplnění povinnosti vyplývající z pravomoci, bude na uvedené pohlíženo jako na krok způsobený z neznalosti a nebude se tudíž jednat o trestný čin.⁷

Předmětný trestný čin má i svou nedbalostní variantu v ustanovení **§ 330 trestního zákoníku**, nicméně z praxe jsem nezaznamenal žádný případ, který by byl takto kvalifikován. Shodný názor má i Jan Sváček předseda Vrchního soudu v Praze.⁸

- **§ 220 porušení povinnosti při správě cizího majetku**

Z § 220 trestního zákoníku vyplývá, že: „*Kdo poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou povinnost opatřovat nebo spravovat cizí majetek, a tím jinému způsobí škodu nikoli malou, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.*“

U tohoto trestného činu jde nejen o porušení zákona, ale i o porušení smluvně převzaté povinnosti, to znamená povinnosti převzaté z titulu výkonu své funkce, tedy i z titulu přijetí funkce v zastupitelstvu obce. I zde je podmínkou způsobení škody, a to škody toliko nikoliv malé. Tedy škody ve výši pouhých 25 000 Kč. Tato hranice se jeví jako poměrně nízká, kdy zastupitelstva obcí jednájí převážně o případech, kdy dopady jsou výrazně vyšší. I u této skutkové podstaty je vyžadován úmysl, musí tedy být prokázáno, že zastupitel, chtěl způsobit škodu nebo minimálně byl s možným způsobením škody srozuměn.

I u této skutkové podstaty upravuje trestní zákoník nedbalostní variantu a to v ustanovení **§ 221** která je následujícího znění: „*Kdo z hrubé nedbalosti poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku, a tím jinému způsobí značnou škodu.*“ Jinými slovy to znamená, že zastupitel si ani nemusel být vědom skutečnosti, že svou povinnost může porušit.

⁷ TOMAN, Petr. *Trestněprávní odpovědnost zastupitelů I.* [online]. Publikováno 15. 12. 2015 [citováno 22. 2. 2016]. Dostupné z: <<http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-i>>.

⁸ SVÁČEK, Jan. *Rozhodování zastupitelů není jen o ceně, ale i o politice a etice* [online]. Publikováno 22. 7. 2014 [citováno 22. 2. 2016]. Dostupné z: <<http://www.ceska-justice.cz/2014/07/jan-svacek-rozhodovani-zastupitelu-neni-jen-o-cene-ale-i-o-politice-a-etice/>>.

Postačí, že uvedené teoreticky vědět měl a mohl. V případě nedbalostní varianty je vyžadováno způsobení škody značné, tedy škody minimálně ve výši 500 000 Kč.

Problematická místa trestněprávní kvalifikace:

- **vznik škody x veřejný zájem obce**

Škoda se chápe jako újma, která nastala v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná v penězích. **Skutečnou škodou** u výše uvedené trestné činnosti se pak rozumí jakékoli zmenšení hodnoty opatrovaného nebo spravovaného majetku, k němuž by nedošlo, kdyby byl majetek spravován nebo opatrován řádně. Škodu lze mj. spatřovat i v případě, jestliže při dispozici se spravovaným nebo opatrovaným majetkem pachatel v důsledku porušení povinnosti neobdrží za jeho zcizení (nebo za zcizení jeho části) odpovídající protihodnotu, kterou by jinak bylo možno získat.⁹ V případě obce, na rozdíl od podnikatelských subjektů, jejichž účelem je dosažení zisku, není a nemůže být zisk jediným kritériem, na základě kterého by se zastupitelstva obce měla rozhodovat. Prioritní by pro zastupitelstvo obce měl být především **zájem občanů obce a péče o obec** jako takovou, především o její rozvoj a prosazení obecného zájmu. Obec je povinná pečovat o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů. Při plnění svých úkolů obec chrání též veřejný zájem (§ 2 odst. 2 zákona o obcích) a vytváří podmínky pro rozvoj sociální péče a pro uspokojování potřeb svých občanů, dostatečně vhodným, místním poměrům a zvyklostem přiměřeným způsobem (§ 35 odst. 2 zákona o obcích).

Pokud jde o otázku vzniku škody z jednání obce (konkrétně starosty obce), pak lze poukázat na rozhodnutí **Nejvyššího soudu** sp. zn. **5 Tdo 273/2014 ze dne 16. 7. 2014**, který uvedl: „*Přestože cena stanovená společností PH byla o 35 milionů vyšší, na čemž dogmaticky dovolatel (NSZ) staví své tvrzení o vzniku škody ve formě majetkové újmy, ve skutečnosti se její úhrada jevila nejistou, a to nejen ve svém rozsahu, ale dokonce budoucí možná neshoda stran na jejím snížení mohla pro kupujícího znamenat právo odstoupení od smlouvy. Proto je nutné odmítnout názor nejvyššího státního zástupce o poškození města N. výběrem kupujícího, který byl ochoten, (a také tak následně fakticky učinil), zaplatit za akcie cenu sice nižší, ale bezprostředně po uzavření smlouvy bez jakýchkoli podmínek. Nabídka společnosti P.H. byla pro prodávajícího natolik riskantní v možných důsledcích, a to s ohledem na dobu splatnosti, ale především na naprosto nepředvídatelný a pro město N. dokonce neovlivnitelný vývoj (fakticky nesmělo vykonávat akcionářská práva), že rozumně uvažující osoba by na ní nepřistoupila. Z tohoto pohledu není možné vyčítat výběrové komisi a členům obou orgánů města i obviněnému, že při výběru vhodného smluvního partnera na odkoupení akcií PN, a. s., považovali za pro město výhodnější a lepší nabídku obchodní společnosti L, a. s.*“

Veřejný zájem občanů obce a obce samotné nevede vždy k maximalizaci zisku či finančního prospěchu obce. Představme si situaci, kdy zastupitelstvo rozhoduje o směně pozemků, která z účetního hlediska způsobí obci ztrátu. Obec totiž smění pozemek s vyšší účetní hodnotou za pozemek s nižší účetní hodnotou, nicméně

⁹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník - Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2185–2186.

tato směna umožní obci vybudovat obchvat obce, který povede jednak ke zlepšení dopravní situace v obci, jakož i ke zlepšení životního prostředí. Mám za to, že takové jednání je v zájmu obce a zastupitelstvo by jej mělo realizovat, přestože na první pohled se může zdát, že zastupitelstvo obce pochybilo. Tento zjednodušující pohled na transakce obce, kdy není cílem transakce dosažení maximálního zisku, ale veřejný zájem, vede často orgány činné v trestním řízení ke zjednodušenému pohledu na věc a stíhání zastupitelů. Je totiž snazší vyjít z účetní hodnoty směněných pozemků, zjištěných případně znaleckým posudkem než se zabývat otázkou veřejného zájmu obce, která je orgánům činným v trestním řízení zcela cizí. Nicméně je nutné se vyvarovat mechanického posuzování znaků objektivní stránky trestného činu, je nutné proniknout do hloubky problematiky a konkrétní věc posuzovat komplexně ze všech úhlů.

Shodně se vyjadřuje i Nejvyšší státní zástupce Pavel Zeman když upozorňuje, že ekonomická výhodnost prodeje nemovitostí obcí či jejich majetkových převodů nesmí být jediným hlediskem, podle něhož je státní zástupce hodnotí. Nízká cena totiž může být vysvětlena tím, že obec získá od kupce jinou výhodu, například kupce slíbí dekontaminaci znečištěných pozemků, které mu obecní či městská samospráva výhodně prodá.¹⁰

Na výše uvedený případ dopadá i zákonné ustanovení a to § 39 odst. 2 zákona o obcích, dle kterého platí, že „*při úplatném převodu majetku se cena sjednává zpravidla ve výši, která je v daném místě a čase obvyklá, nejde-li o cenu regulovanou státem. Odchylka od ceny obvyklé musí být zdůvodněna.*“. Ekonomická výhodnost dispozičních operací s majetkem obce (koupě, prodej, směna apod.) je prvotním hlediskem, avšak není a ani nemůže toto být hlediskem jediným. Zákon o obcích umožňuje odchýlit se od této ekonomické výhodnosti dispoziční operace, ale jen, když je taková odchylka důvodná. Což znamená, že tato odchylka musí být založena na legitimních, objektivních důvodech, a současně tyto důvody musí být prokazatelným způsobem zaznamenány v rozhodnutí orgánu obce. Zde lze odkázat např. na **rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3950/2010**, podle kterého je: „*Smlouva o úplatném převodu obecního majetku za cenu podstatně nižší, než je cena v místě a čase obvyklá, je bez náležitých důvodů pro tuto odchylku neplatná podle § 39 obč. zák., neboť svým obsahem odporuje zákonu (§ 39 odst. 2 zákona o obcích, ve znění pozdějších předpisů).*“

Ustanovení § 39 odst. 2 zákona o obcích umožňuje dospět obci i k odlišnému závěru při převodu obecního majetku (nepůjde o maximalizaci zisku), pokud bude odchylka zdůvodněná, tedy bude mít legitimní základ v plnění úkolů obce v samostatné působnosti dle § 38 odst. 1 zákona o obcích. Právě posuzování těchto odchylek, pak činí orgánům činným v trestním řízení značné potíže, kdy je nutno vyhodnotit i další relevantní údaje a není možné vyjít jen z jednoduchého porovnání cen (v tomto případě zisku pro obec).

¹⁰ ZEMAN, Pavel. *Zastupitelé a radní netrpí přemírou trestní represe* [online]. Publikováno 24. 9. 2014 [citováno 22. 2. 2016]. Dostupné z: <<http://www.ceska-justice.cz/2014/09/pavel-zeman-zastupitele-a-radni-netrpi-premirou-trestni-represe/>>.

- **subjektivní stránka**

Je nutné si uvědomit, že v ČR je v současné době něco okolo 60 000 zastupitelů, ne všichni jsou právníci či specialisté na trestní právo. Každý zastupitel není, a ani nemůže být, odborníkem na každou oblast správy obce, o které hlasují. Zastupitelé často rozhodují buď na zásadě své vlastní, nedostatečně hluboké a kvalitní analýzy problematiky, která však není v množství a složitosti řešených problémů obce často možná, nebo na základě podkladů vypracovaných jinými osobami, tedy osobami znalými dané problematiky. Zastupitelé poté hlasují na základě podkladů zpracovaných odbornými zaměstnanci obcí, popř. dokonce na základě právních stanovisek advokátních kanceláří či znaleckých posudků. Pokud takové stanovisko nebo zpracované podklady přijetí rozhodnutí doporučují a zastupitel nemůže v rámci svých znalostí rozpoznat, že se jedná o doporučení nesprávné, těžko lze dovést úmysl zastupitele způsobit obci škodu a trestní postih by měl být v takovém případě vyloučen, protože bude chybět subjektivní stránka trestného činu.

Existují i případy, kdy PČR stíhala starostu obce, který rozhodl o nakládání s majetkem obce za cenu dle znaleckého posudku, avšak byli následně trestně stíháni proto, že znalec jmenovaný policií dospěl k odlišné ceně (rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 273/2014 ze dne 16. 7. 2014). Často si poté zastupitele kladli otázku, kolik znaleckých či právních posudků musí před svým rozhodnutím mít, aby se vyhnuli nebezpečí trestního stíhání, a poukazovali na příklady, v nichž ani dva posudky nepostačovaly, neboť si policie obstarala další posudek, který dospěl k odlišnému závěru než jejich znalci.¹¹

Na tuto skutečnost však reagoval i **Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 5 Tdo 848/2010 ze dne 19. 1. 2011** kdy uvedl: „*Jestliže laické osoby se spolehnou na informace advokáta, jako osoby práva znalé, aniž by měly nějaké věrohodné signály, z nichž by mohly dovést nesprávnost takových informací, nelze u nich zpravidla dovést úmyslné zavinění ve vztahu k vzniku tvrzené škody na podkladě jejich jednání v právním smyslu.*“ Pokud se tedy zastupitelé jako právní laici spolehnou na informace advokáta, ale mám zato, že i dalších odborníků například znalců, jako osob problematiky znalé, aniž by měly nějaké věrohodné signály, z nichž by mohly dovést nesprávnost jim poskytnutých informací, pak u nich zpravidla nelze dovést úmyslné zavinění ve vztahu k vzniku tvrzené škody na podkladě jejich jednání. Ačkoliv se judikát týká pouze úmyslného zavinění, mám za to, že lze vztáhnout i na zavinění nedbalostní.

NSZ se ve své analýze pokusilo ve vztahu k subjektivní stránce trestného činu vymezit skutečnosti, které nejčastěji vedli k spáchání některého z výše uvedených trestných činů z vědomé, resp. nyní hrubé nedbalosti.

¹¹ Unie obhájců ČR. *Stanovisko Unie obhájců ČR č. 3/2015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí* [online]. Publikováno 18. 3. 2015 [citováno 22. 2. 2016]. Dostupné z: <<http://www.uocr.cz/wp-content/uploads/2015/04/Stanovisko-Unie-obh%C3%A1jc%C5%AF-%C4%8CR-%C4%8D-32015-k-trestn%C3%ADmu-t%C3%ADh%C3%A1n%C3%AD-zastupitel%C5%AF-m%C4%9Bst-a-obc%C3%AD.pdf>>.

- Člen nebo členové byli přítomni na zasedání zastupitelstva rozhodného dne.
- V rozhodný den na zasedání zastupitelstva předmětem jednání bylo rozhodování o prodeji předmětného nemovitého majetku obce.
- Členové zastupitelstva přítomní na uvedeném zasedání ***zastupitelstva byli upozorněni (např. jinými členy zastupitelstva) na skutečnosti, z nichž vyplývá možnost příliš nízké ceny, za kterou se navrhuje nemovitost prodat.***
- Členové ***upozornění na možnou příliš nízkou cenu pomínuli.***
- Členové na zasedání zastupitelstva přes uvedené upozornění hlasovali pro schválení nevýhodného prodeje nemovitého majetku obce.
- Usnesení o schválení nevýhodného prodeje nemovitého majetku obce bylo přijato nadpoloviční většinou všech členů zastupitelstva obce (§ 87 OZ), takže uvedená většina členů zastupitelstva se bezprostředně podílela na přijetí tohoto rozhodnutí zastupitelstva, přičemž každý z jeho členů měl stejný hlas.¹²

3 Statistika

Ministerstvo spravedlnosti ani justice nevedou žádné relevantní statistiky, které by nám mohli dát informaci, zda a jak často jsou stíhány zastupitelé obcí. Je možné dohledat dva prameny, které pracují se statistikami z této oblasti, a to již výše zmiňovaná analýza Nejvyššího státního zastupitelství, publikována 24. 9. 2014 pod sp. zn. 7NZN 603/2014 označená jako „*Trestní odpovědnost osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků*“¹³ a stanovisko Unie obhájců České republiky, publikované 18. 3. 2015 pod názvem „*Stanovisko č. 3/2015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí*“¹⁴. Oba zdroje však podávají dosti odlišné informace.

NSZ pracovalo jednak s rozhodnutími Nejvyššího soudu v rámci dovolání, jednak s případy vedenými u NSZ. Z této statistiky vyplývá, že od roku 2008 do září 2014 došlo k 22 rozhodnutím Nejvyššího soudu, kdy bylo vedeno řízení s 24 zastupiteli (z toho s 23 zastupiteli v jedné věci). Jen v 11 případech se jednání týkalo nakládání s majetkem, z toho v 9 případech s nakládání majetkem bez souhlasu rady nebo zastupitelstva. NSZ bylo činné v 15 věcech. Obviněno v těchto věcích bylo 15 zastupitelů, 5 případů

¹² Nejvyšší státní zastupitelství vydává analýzu k trestní odpovědnosti zastupitelů a radních [online]. Publikováno 24. 9. 2014 [citováno 22. 2. 2016]. Dostupné z: <<http://www.nsz.cz/index.php/cs/aktuality/930-nejvyi-statni-zastupitelstvi-vydava-analyzu-k-trestni-odpovdnosti-zastupitel-a-radnich>>.

¹³ Tamtéž.

¹⁴ Unie obhájců ČR. Stanovisko Unie obhájců ČR č. 3/2015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí [online]. Publikováno 18. 3. 2015 [citováno 22. 2. 2016]. Dostupné z: <<http://www.uocr.cz/wp-content/uploads/2015/04/Stanovisko-Unie-obh%C3%A1jc%C5%AF-%C4%8CR-%C4%8D-32015-k-trestn%C3%ADmu-t%C3%ADh%C3%A1n%C3%AD-zastupitel%C5%AF-m%C4%9Bst-a-obc%C3%AD.pdf>>.

se týkalo nakládání s majetkem, z toho 4 případy byly nakládání s majetkem bez souhlasu zastupitelstva nebo rady.¹⁵

Naopak ze stanoviska **Unie obhájců České republiky** vyplývá, že v letech **1995 až 2014** bylo vedeno **75 trestních řízení proti 266 zastupitelům**. Oproti analýze NSZ zmapovali navíc 38 případů. V **29** trestních řízeních bylo jednání zastupitelů kvalifikováno buď samostatně, nebo v souběhu s trestným činem ***zneužití pravomoci úřední osoby, jako porušení povinnosti při správě cizího majetku*** (§ 220 a § 221 TZ, § 255 TrZ), v **51** trestních řízeních bylo kvalifikováno jednání zastupitelů jako ***zneužití pravomoci úřední osoby*** (§ 158 TrZ, § 329 TZ), v 9 trestních řízeních bylo kvalifikováno jednání zastupitelů jako přijetí úplatku (§ 160 TrZ, § 331 TZ), v 31 trestních řízeních byla užitá jiná právní kvalifikace.

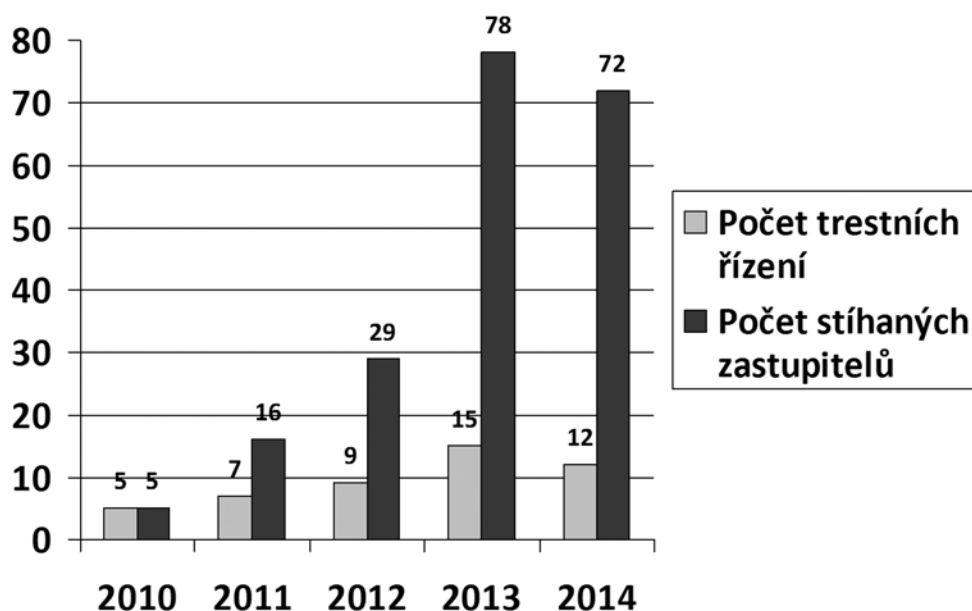
K 28. 2. 2015 bylo pravomocně ukončeno 43 trestních řízení proti 100 zastupitelům. Z tohoto počtu bylo 19 trestních řízení ukončeno výrokem o vině obžalovaného zastupitele. Zbývajících 24 trestních řízení bylo ukončeno jinak (5 trestních řízení ukončeno státním zástupcem – 2x zastaveno, 3x zrušeno usnesení o zahájení trestního stíhání, 17 trestních řízení ukončeno zproštěním obžaloby soudem). V jednom případě bylo ukončeno jak zproštěním obžaloby soudem, tak i výrokem o vině. V jednom případě bylo ukončeno zproštěním obžaloby soudem, tak i zastavením trestního stíhání SZ, to znamená, že 58 % trestních řízení, která již byla pravomocně ukončena, bylo zahájeno, resp. vedeno nezákonně. Odečteme-li případy trestních řízení, v nichž byl obsažen korupční prvek (celkem 6 trestních řízení, z nichž 5 skončilo výrokem o vině a jeden zproštěním obžaloby), pak je toto číslo ještě vyšší: **65 % trestních řízení, která již byla pravomocně ukončena, a nebyl v nich obsažen korupční prvek, bylo zahájeno, resp. vedeno nezákonně.**

Rozdíly v obou statistikách vyplývají z jejich záběru. Data poskytnuté Uníí obhájců ČR jsou za delší časové období od roku 1995 do 28. 5. 2015, zatímco data NSZ jsou poskytována za období od 2008 do září 2014. Navíc NSZ vycházelo jen z omezeného množství dat, ke kterým mělo přístup přes své databáze (nevycházelo s dat OSZ a KSZ), oproti tomu Unie obhájců se pokusila postihnout celé spektrum těchto případů, kriticky je však nutné uvést, že Unie obhájců nemá prostředky k objektivnímu zkoumání, kdy vychází toliko z dat poskytnutých svými členy. Je tedy reálné, že těchto případů bude výrazně více a čísla poskytnutá Uníí obhájců ČR můžeme považovat za minimální.

V České republice je v současné době přibližně 6 200 obcí, ve kterých působí přibližně 60 000 zastupitelů. Pokud zohledníme funkční období zastupitelstva, tak z předmětných čísel je patrné, že trestně stíháno v letech 1995–2014 bylo méně než 0,1% zastupitelů. Celkový počet stíhaných zastupitelů pak, dle mého názoru, není nijak enormní, spíše

¹⁵ *Nejvyšší státní zastupitelství vydává analýzu ke trestní odpovědnosti zastupitelů a radních* [online]. Publikováno 24. 9. 2014 [citováno 22. 2. 2016]. Dostupné z: <<http://www.nsz.cz/index.php/cs/aktuality/930-nejvyi-statni-zastupitelstvi-vydava-analyzu-k-trestni-odpovednosti-zastupitel-a-radnich>>.

naopak. Nicméně to co vzbuzuje obavu, je především **nastolený trend**. Od roku 2010 dochází nejen k zvýšení počtu trestních stíhání o cca 200 % v roce 2013, ale především počtu stíhaných zastupitelů a to o 1 560%. Pořád však jde o trestní stíhání toliko o 0,5 % všech zastupitelů v současném volebním období. Navíc je nutné konstatovat, že v roce 2014 se růst zastavil. Výrazné zvýšení počtu stíhaných zastupitelů od roku 2013, oproti mírnějšímu nárůstu počtu trestních stíhání v dřívějších letech pak pravděpodobně souvisí s rozhodnutím Nejvyššího soud ČR ze dne 19. 12. 2012 pod sp. zn. 5Tdo 827/2012, kterým Nejvyšší soud potvrdil individuální odpovědnost každého zastupitele za jeho hlasování v zastupitelstvu. Druhou nepříznivou informací je skutečnost, že **PČR se nedaří tuto problematiku úspěšně řešit**, naopak 58 % trestních řízení, která již byla pravomocně ukončena (65 % bez případů s korupčním prvkem), bylo zahájeno, resp. vedeno nezákonně. Je nutné zvýšit dohled nad PČR a tuto případně vést k tomu, aby počet obviněných a odsouzených osob nebyl tak diametrálně odlišný. Jsou zde patrné zjevné tendence k přepínání trestní represe tam, kde to není na místě.



Zdroj: autor

4 Opatření k minimalizaci rizika členů zastupitelstva

Povinnost zastupitele vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře, neznamená, jak jsem rozvedl výše, že by tuto funkci nemohl vykonávat ten, kdo není odborníkem v záležitostech, o nichž má rozhodovat. Platí, že zastupitel by neměl rozhodovat bez znalosti věci, kterou buď může mít sám ze své vlastní zkušenosti, nebo ji může získat obvykle

na základě podkladů, získaných od obce na základě podkladových materiálů pro jednání zastupitelstva. Pokud dostatečné podklady pro to, aby se mohl rozhodnout se znalostí věci, nemá, měl by se **zdržet hlasování a požadovat jejich doplnění**. Současně ale platí, že pokud se zastupitel spolehne na informace, které mu sama obec pro účely rozhodování předala, **nelze mu klást k tíži, že se tyto materiály ukázaly jako chybné a že se jimi tento zastupitel řídil**, pokud tyto materiály nevzbuzovaly pochybnost o své správnosti či kvalitě.

Doporučení, která mohou vést ke snížení rizika trestní odpovědnosti zastupitele, jsou následující:

1. Vzdělávání zastupitelů, především v oblasti právní úpravy, zejména v oblasti nakládáním s majetkem obce.
2. Dodržovat nejen všechny zákony, ale i vyhlášky a usnesení.
3. Dostatečně připravené podklady pro rozhodování zastupitelstva odborným aparátem obce, nebo odborníkem, případně pokud podklady nebudou dostačující, je nutné požadovat doplnění těchto podkladů.
4. Podrobné vedení zápisů z jednání zastupitelstva, pro zdůvodnění způsobu a důvodu rozhodnutí zastupitelů, včetně podkladů ze kterých při svém rozhodování vycházeli.
5. Odůvodňovat všechna rozhodnutí, především s ohledem na § 39 zákona o obcích. S odstupem času pak bude možné dovodit, jakými důvody byli zastupitelé vedeni.
6. Veškeré rozhodnutí zveřejnit, v řadě trestních řízení otázka zveřejnění byla následně soudem vyhodnocena tak, že nebylo cílem někoho poškodit, zejména ne obec.¹⁶

Závěry

Možnost trestního stíhání zastupitele za jeho hlasování je bezesporu významnou skutečností pro ty, kteří by chtěli vykonávat tuto veřejnou funkci. Zvyšuje se tak míra nároků kladená na výkon funkce zastupitelů. Zastupitelé nechrání oproti poslancům imunita, což je však správně a nemyslím si, že by bylo nutné tuto skutečnost jakkoliv měnit. Tato situace klade zvýšené nároky na zastupitele, kteří si budou muset doplnit znalosti zákonů a dalších právních předpisů, vztahujících se ke správě a řízení obce. Zvýšení odbornosti či kvalifikace zastupitelů jistě nebude na škodu, pokud rozhodují o základních otázkách správy obce. Bude nutné, aby zastupitelé věnovali zvýšenou pozornost jednotlivým rozhodnutím a přípravě na jednání, včetně zajištění dostatečného množství informací pro jejich rozhodnutí. Pokud je nedostanou, je na místě se zdržet hlasování a požádat o jejich doplnění, byť to může mít za následek zvýšené náklady obce na stanoviska advokátů či znalecké posudky. Při rozhodování bude nutné postupovat s péčí řádného hospodáře, nicméně při zohlednění veřejných zájmů obce. Každé rozhodnutí zastupitelů

¹⁶ Obec například údajně špatně prodala pozemky, ovšem o svém postupu neustále informovala veřejnost, takže o prodeji všichni věděli a nikdo proti němu neprotestoval.

pak bude nutné podrobně odůvodnit, především se zaměřením na odchylky dle § 39 odst. 2 zákona o obcích. Jednání zastupitelstva by mělo být transparentní a rozhodnutí zveřejňována.

Závěrem bych chtěl uvést, že se neztotožňuji se závěry Unie obhájců ČR, ale ani se závěry analýzy NSZ. Faktem je to, že počet trestních řízení, zjištěných Unii obhájců ČR se zastupiteli od roku 2010 postupně stoupal až do roku 2013, nicméně nijak zásadně (5 trestních řízení v roce 2010 a 15 trestních řízení v roce 2013). V roce 2013 se trend zastavil a obrátil (12 trestních řízení v roce 2014). Pokud výrazně vzrostl počet stíhaných zastupitelů v roce 2013 – 78 osob a v roce 2014 – 72 osob, pak dle mého názoru tato skutečnost pravděpodobně souvisí s rozhodnutím Nejvyššího soud ČR ze dne 19. 12. 2012 pod sp. zn. 5Tdo 827/2012, kterým potvrdil Nejvyšší soud ČR individuální odpovědnost každého zastupitele za jeho hlasování v zastupitelstvu. I zde došlo v roce 2014 ke stabilizaci. Když zohledníme skutečnost, že v ČR je okolo 60.000 zastupitelů pak jde pořád jen o desetiny procent stíhaných zastupitelů. Nemyslím si tedy, že by se PČR na zastupitele zaměřila a že by docházelo ze strany těchto orgánů k neoprávněným zásahům do samosprávy obcí. Na druhou stranu je nutné připustit, a toto jako problém vnímám, že počet stíhaných a počet odsouzených zastupitelů je velmi rozdílný, tedy, že velká část trestních stíhání proti zastupitelům končí zprošťujícími výroky soudu, což ve svém důsledku k přepínání trestní represe vede. Alarmující jsou čísla zveřejněné Unii obhájců ČR kdy 65 % případů (bez případů s korupčním prvkem), bylo zahájeno, resp. vedeno nezákonně. Je nutné, aby se PČR podrobněji a pečlivěji zabývala každým případem individuálně, především se zaměřením na výše uvedená problematická místa právní kvalifikace (otázka vzniku škody x veřejný zájem obce, subjektivní stránka trestného činu) a nesnažila se volit myšlenkové zkratky a mechanicky stíhat zastupitele. Současně je nutné, aby byla ze strany PČR aplikována výše uvedená judikatura.

Mám za to, že právní úprava, doplněná judikaturou je u trestné činnosti zastupitelů nastavená správně. Postupem času vyšší soudní instance upřesní svými rozhodnutími výklad sporných otázek a PČR se těmito rozhodnutím přizpůsobí. Na druhou stranu zde budeme mít i vzdělanější a pečlivější zastupitele obcí, kteří budou vyžadovat podrobnější informace ke svým rozhodnutím, a jejich rozhodnutí bude mít vyšší úroveň.

Ustanovení občanského zákoníku o nájmu bytu a domu vhodná k technické novele

The Civil Code Provisions of Lease Suitable for a Technical Amendment

Lukáš Hadamčík*

Abstrakt

Autor se v příspěvku zaměří na ustanovení občanského zákoníku týkající se nájmu bytu, o nichž je přesvědčen, že jsou chybná. Jde např. o § 2202 odst. 1 věta druhá ObčZ, § 2252 ObčZ a § 2281 odst. 1 věta druhá ObčZ. Autor v příspěvku uvede, v čem spatřuje nesprávnost daných ustanovení, přičemž vyloží důvody, které jej k tomuto závěru vedou. Konečně navrhne, jakým způsobem by bylo vhodné vyložené nesprávnosti napravit.

Klíčová slova

Nájem; nájem bytu; jistota; vyúčtování; novelizace.

Abstract

In this article, the author focuses there on the civil code provisions of lease which are wrong, in his opinion. This provisions are for example Sec 2202 para. 1 the second sentence CC, Sec 2252 CC and Sec 2281 para. 1 the second sentence CC. In this article, the author indicates the inaccuracy of these provisions and he explains the reasons leading to this conclusion. Finally, the author proposes how to correct the mistakes.

Keywords

Rent; Lease; Residential Leasing; Security; Bill, Amendment.

Úvod

V první části příspěvku se budu zabývat již navrženou novelizací úpravy nájmu bytu v občanském zákoníku vztahující se k výši jistoty. Další část příspěvku se vztahuje k otázce zániku nájmu v případě smrti nájemce v souvislosti s povinností vrátit jistotu pronajímatelem, pokud nájem trvá. Předmětem příspěvku bude také otázka nájmu části nemovité věci a konečně zákonná úprava vyúčtování nákladů a záloh za služby. V příspěvku popíši nesprávnost aktuální právní úpravy jak z pohledu právně teoretického, tak z pohledu praktického.

* JUDr. Lukáš Hadamčík, asistent, Katedra občanského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Instructor, Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: lukas.hadamcik@law.muni.cz / ORCID ID 0000-0001-5177-1313

1 K úpravě jistoty

1.1 Maximální výše jistoty

Vládní návrh zákona novelizujícího zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též „ObčZ“), v části nájmu bytu obsahuje pouze jednu změnu, a to v úpravě jistoty, jejíž výše má být snížena z maximálně šestinásobku měsíčního nájemného na trojnásobek.¹ V důvodové zprávě je tato změna odůvodněna následovně: „Z poznatků Ministerstva práce a sociálních věcí s uplatňováním stávající úpravy vyplývá, že se omezení výše jistoty šestinásobkem měsíčního nájemného jeví v praxi jako nepřiměřeně vysoké s ohledem na nepříznivou sociální situaci příjemců nepojistných sociálních dávek (ale i ostatních občanů s nižšími příjmy), přičemž povinnost bradit takto vysokou jistotu se mnohdy stává zásadní překážkou získání standardního bydlení. Tito občané si nemohou dovolit takto vysokou jistotu složit, přičemž tuto částku nelze v plné výši kompenzovat ze systému nepojistných sociálních dávek.“²

Z citovaného odůvodnění je zřejmé, že daná změna je navrhována s prostým konstatováním ve smyslu „šest je hodně, tři bude akorát“, aniž by daný institut byl zkoumán v širších souvislostech úpravy nájmu bytu. Jistota je zvláštní formou zajištění dluhů nájemce.³ Vzhledem k ustanovení § 2239 ObčZ, jež zakazuje smluvní pokutu stíhající nájemce, je jistota v rámci nájmu bytu prakticky jediným možným zajišťovacím institutem. Jakékoliv omezení oprávnění pronajímatele sjednat jistotu tak bezesporu znamená další zásah do smluvní autonomie stran závazku, zejména pronajímatele. Koncepce nájmu bytu vychází z přirozeného nerovného postavení smluvních stran. Úprava favorizující nájemce, jakožto slabší smluvní stranu, je tudíž žádoucí. Nicméně při každém dalším zásahu do již zavedeného systému spočívajícím v dalším omezení smluvní autonomie je třeba si položit otázku, zda toto omezení je nezbytné a zda nebudou touto změnou na pronajímatele přeneseny nepřiměřené povinnosti či nepřiměřené riziko.

Jelikož jde o zajišťovací institut, jenž má pronajímatele chránit před případnou budoucí insolvencí nájemce, je nutné dané ustanovení spojit s úpravou zániku nájmu, konkrétně možností výpovědi ze strany pronajímatele dle § 2291 ObčZ. Dle druhého odstavce uvedeného ustanovení: „Nájemce porušuje svou povinnost zvlášť závažným způsobem, zejména nezaplátil-li nájemné a náklady na služby za dobu alespoň tři měsíců...“ Dle prvního odstavce: „Porušil-li nájemce svou povinnost zvlášť závažným způsobem, má pronajímatel právo vypovědět nájem bez výpovědní doby a požadovat, aby mu nájemce bez zbytečného odkladu byl odevzdal, nejpozději však do jednoho měsíce od skončení nájmu.“ Zákonná úprava tudíž po pronajímateli požaduje,

1 Sněmovní tisk 642/0, část č. 1/8, Novela z. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=642 & CT1=0>

2 Tamtéž.

3 HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014): komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 389 s. ISBN 978-80-7400-287-8.

aby ze strany nájemce strpěl porušování povinnosti platit nájemné a náklady na služby po dobu tří měsíců. Až v tomto případě zákon umožňuje pronajímateli dát nájemci výpověď bez výpovědní doby, avšak s tím, že nájemce je povinen byt opustit do jednoho měsíce od skončení nájmu. Nájemce tudíž může být pronajímateli dlužen nájemné a náklady na služby až za dobu čtyř měsíců, po níž je ze zákona oprávněn byt užívat. Ochranou proti tomuto riziku, jež pronajímatel je ze zákona povinen nést, je možnost sjednání jistoty dle § 2254 ObčZ. Současná maximální výše jistoty stanovená šestnásobkem měsíčního nájemného (tedy bez nákladů na služby) odpovídá oněm čtyřem měsícům, za které může být nájemce pronajímateli dlužen. Omezení na pouhý trojnásobek měsíčního nájemného při stávající úpravě zániku nájmu by znamenalo, že pronajímatel bude oprávněn se zajistit proti insolvenčnímu nájemce na období přibližně dvou měsíců. Po zbývajícím období, po které je pronajímatel povinen nájemci umožnit bydlení i v případě, kdy nájemce porušuje svou povinnost platit platby spojené s bydlením, nebude mít pronajímatel možnost jakéhokoliv zajištění. Domnívám se, že touto změnou dojde ze strany státu k nepřiměřenému přenosu rizika na jednu ze smluvních stran.

Argument uváděný v důvodové zprávě spočívající v tom, že stávající výše jistoty „s ohledem na nepříznivou sociální situaci příjemců nepojistných sociálních dávek (ale i ostatních občanů s nižšími příjmy)“ je nepřiměřeně vysoká, nepovažuji za důvodný. Danou úpravou totiž nedojde k zásahu pouze do právních vztahů, v nichž na jedné straně vystupuje nájemce v nepříznivé sociální situaci, ale do všech právních vztahů nájmu bytu. Nadto právě v případech, kdy nájemce se nachází v nepříznivé sociální situaci, je o to více relevantní obava pronajímatele, že nájemce nebude způsobilý platby spojené s bydlením hradit. Uvádějí-li navrhovatelé, že danou „částku nelze v plné výši kompenzovat ze systému nepojistných sociálních dávek“, je nutné si položit otázku, zda v takovém případě je stát oprávněn riziko s tím spojené přenášet na soukromoprávní subjekt. Dle mého názoru takový důvod zde není. V těchto případech by řešení mělo spočívat, spíše než v zásahu do soukromoprávních vztahů, v úpravě sociálního bydlení, jejíž koncepci již Ministerstvo práce a sociálních věcí schválilo v říjnu minulého roku.⁴ Inspiraci lze hledat v zahraničních úpravách. Například ve skotském právu platí zvláštní úprava tzv. zajištěného nájmu (secure tenancy), pokud je pronajímatelem obec, developerská korporace, družstvo, jiné právnické osoby, jejichž předmětem je bydlení, případně trust, je-li nájemcem fyzická osoba a pronajatý byt je jeho jediným, nebo hlavním, domovem.⁵

4 *Vláda schválila koncepci sociálního bydlení* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: <http://www.mpsv.cz/cs/22524>

5 WALKER, David M. *Principles of Scottish private law. Book V: Law of property*. 4. ed. Oxford: Clarendon Pr, 1989, 231 p. ISBN 01-987-6217-8.

1.2 Povinnost pronajímatele vrátit jistotu v případě relativního zániku nájmu

Ustanovení, jež se váže k úpravě jistoty a které by dle mého názoru mělo být novelizováno, je § 2281 odst. 1 věta druhá ObčZ. Dle tohoto ustanovení: „*Přejdou-li práva a povinnosti z nájmu na člena nájemcovy domácnosti, má pronajímatel právo požadovat po něm jistotu, pokud zemřelý nájemce jistotu nesložil. To platí i v případě, že pronajímateli vznikne povinnost vypořádat jistotu s nájemcovým dědicem.*“ Z tohoto ustanovení Hulmák a Kabelková dospívají k závěru, že „skončením nájmu“ v § 2254 odst. 2 ObčZ je míněn relativní zánik nájmu, tudíž situace, kdy právní vztah z nájmu bytu trvá, avšak dochází ke změně subjektů v tomto právním vztahu.⁶ Druhá věta § 2281 odst. 1 ObčZ totiž předpokládá, že pronajímateli může vzniknout povinnost vypořádat jistotu s nájemcovým dědicem i za situace, kdy nedošlo k absolutnímu zániku nájmu, neboť nájem přešel na člena nájemcovy domácnosti. To však může nastat pouze tehdy, pokud připustíme závěr, že právo nájemce na vrácení jistoty při skončení nájmu není právem z nájmu, má samostatný právní režim, tudíž na nového nájemce nepřechází.

Jistotou, resp. kaucí, a povinností jejího vrácení v případě změny subjektu v průběhu trvání nájmu, ovšem na straně pronajímatele, se již zabýval Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. 26 Cdo 652/2013. Nejvyšší soud zde řešil otázku, zda v případě změny vlastnictví pronajaté věci dle § 680 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen obč. zák.), dochází rovněž k sukcesi povinnosti vrátit kauci nájemci při skončení nájmu. Dospěl k následujícím závěrům: „*Ohledně práv a povinností příznačných pro nájem bezvýhradně platí, že právní nástupnictví podle § 680 odst. 2 obč. zák. po novele se týká celého obsahu nájemního vztahu (...). Vztahuje se tedy nejen na jeho složky podstatné (...), výbršy i pravidelné (...), ale také vedlejší (nahodilé). K posledně jmenovaným obsahovým složkám lze bezpochyby zařadit i závazky mezi pronajímatelem a nájemcem, jejichž účelem je zajistit řádné plnění povinností charakteristických pro nájemní vztah, resp. závazky, které sledují obdobný účel (např. kauce ve smyslu § 686a obč. zák. po novele). Přitom pro úvahu o tom, zda určitý závazek tvoří obsahovou složku nájemního poměru, není významné, že ujednání, které takový závazek stanoví, není zaznamenáno na téže listině jako rozhodující část nájemní smlouvy. Podstatné je pouze to, zda směřuje k úpravě obsahu nájemního poměru (některé jeho složky).*“ Dále Nejvyšší soud uvedl: „*Byl-li vznik (subjektivní) povinnosti pronajímatele k vrácení kauce vázán jen na zánik nájmu bytu, je současně vyloučeno uvažovat o samostatném právním režimu tohoto závazku (tj. o jeho vynětí z přechodu práv a povinností podle § 680 odst. 2 obč. zák. po novele) daném právním důvodem jeho vzniku (nejedná se o dluh vzniklý za trvání původního nájemního vztahu). V této souvislosti rovněž nelze ztratit ze zřetele, že také (subjektivní) právo žádat vrácení kauce vzniklo žalobkyni až v okamžiku zániku nájmu, tj. v době, kdy byla v právním vztahu se subjektem, který byl tehdejším pronajímatelem bytu.*“

⁶ HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014): komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 390 s. ISBN 978-80-7400-287-8.

Byť se právě uvedený závěr vztahuje k předcházející úpravě, jsem toho názoru, že je stále aplikovatelný, neboť závěry tam uvedené lze vztáhnout k současnému znění § 2221 ObčZ. Bylo by možné rovněž argumentovat tak, že uvedený závěr se vztahuje na osobu pronajímatele a nelze jej bez dalšího přejímat na osobu nájemce. Dle mého názoru je však těžko obhájitelný závěr, aby tentýž závazek spočívající v právu nájemce na vrácení jistoty a jemu odpovídající povinnosti pronajímatele jistotu vrátit, měl jednou ve vztahu k právu nájemce samostatný právní režim a podruhé ve vztahu k povinnosti pronajímatele samostatný právní režim neměl.

Tomuto závěru svědčí i význam, v němž je sousloví „skončení nájmu“ užíváno na jiných místech zákoníku (např. § 2291 nebo § 2295 ObčZ). Rovněž systematický výklad vede k tomuto závěru, neboť marginální rubrika „Skončení nájmu“ je zařazena až za ustanoveními týkajícími se smrti nájemce, tedy relativního zániku nájmu.

Z výše uvedeného tudíž vyplývá, že „skončením nájmu“ je míněn absolutní zánik nájmu, neboť rovněž změna vlastnictví nyní dle § 2221 ObčZ je relativním zánikem nájmu pro dosavadního vlastníka. Bylo-li by „skončení nájmu“ v ust. § 2254 odst. 2 ObčZ vykládáno jako relativní zánik, pak i v tomto případě by dosavadní vlastník při změně vlastnictví byl povinen jistotu vrátit, přičemž nájemce by byl povinen dát jistotu novému pronajímateli. Toto řešení jistě nelze považovat za praktické. Důsledky, které by tento závěr mohl přinést v případě společného nájmu bytu, jsem se již zabýval na jiném místě.⁷

Z ustanovení § 2254 odst. 2 ObčZ tudíž pronajímateli nezakotvuje povinnost, aby v případě relativního zániku nájmu (smrti nájemce) vypořádal jistotu (s nájemcovým dědicem). Takovou povinnost nezakotvuje ani jiné ustanovení. Hypotéza právní normy vtělené do druhé věty § 2281 odst. 1 ObčZ tak nemůže nastat. Dané ustanovení tak nemá žádný význam a je pouze matoucím.

Dlužno podotknout, že důvodová zpráva k tomuto ustanovení odkazuje na § 563 b německého občanského zákoníku.⁸ Ten ovšem ve svém třetím odstavci obsahuje pouze obdobu první věty § 2281 odst. 1 ObčZ.⁹ Naopak obdobu druhé věty neobsahuje. K druhé větě důvodová zpráva uvádí pouze: „Zároveň je třeba pamatovat na situace, že práva a povinnosti z nájmu přejdou na jinou osobu, než bude nájemcův dědic.“⁴⁰ Nijak se však zde nevytvrdí, jak je na tyto situace „pamatováno“, když z žádného ustanovení pronajímateli povinnost vypořádat jistotu s nájemcovým dědicem neplyne.

7 HADAMČÍK, Lukáš. Některé otázky související s úmrtím společného nájemce bytu. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 22, s. 785–789.

8 ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem: pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 1. vyd. Praha: Sagit, 2012, 865 s. ISBN 978-80-7208-922-2.

9 *German civil code* [online]. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0258

10 ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem: pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 1. vyd. Praha: Sagit, 2012, 865 s. ISBN 978-80-7208-922-2.

2 K nájmu části nemovité věci

Ustanovení § 2202 odst. 1 ObčZ uvádí: „*Pronajmout lze i část nemovité věci; co se dále stanoví o věci, použije se i pro nájem její části.*“ Samotná možnost pronajmou i část nemovité věci, tedy nikoliv pouze věc jako celek, není nesprávná. Domnívám se však, že dané ustanovení je systematicky chybně zařazeno v úpravě nájmu, neboť svou povahou náleží do části obecné. Případně by takové ustanovení neměl občanský zákoník obsahovat vůbec, přičemž možnost dispozice s částí věci by měla být ponechána právní teorii. Zařazení do této části občanského zákoníku totiž při užití výkladu a *contrario* navozuje dvě pochybnosti. Pokud dané ustanovení stanoví, že lze pronajmout i část věci nemovité, znamená to, že část věci movité pronajmout nelze. Za druhé, pokud dané ustanovení stanoví, že lze i část nemovité věci pronajmout, znamená to, že část nemovité věci nelze např. vypůjčit, když v úpravě výpůjčky obdobné ustanovení není.

Problematikou součástí věci jsem se obsírně zabýval ve své diplomové práci.¹¹ V této souvislosti lze poukázat na diskuzi ohledně dispozice s částí věci, která proběhla v polské doktríně. Článek 47 odst. 1 polského občanského zákoníku totiž stanoví: „*Součást věci nemůže být samostatným předmětem vlastnictví ani jiných věcných práv.*“ Z daného ustanovení tak spíše plyne závěr, že součást věci může být předmětem závazkových právních vztahů. V polské právní doktríně však není v této otázce shoda. Jako možný předmět závazkových práv považuje součást věci Aleksander Wolter.¹² Opačný názor zastává Wojciech Katner, který výše uvedené ustanovení vykládá extenzivně, když uvádí, že toto ustanovení se týká i práv závazkových.¹³

Rovněž v české právní literatuře se objevuje závěr, dle něž právní úkony (resp. právní jednání) týkající se pouze součástí věci jsou vyloučeny.¹⁴ I soudní praxe dovodila závěr, že součást věci není způsobilým předmětem občanskoprávního vztahu, pokud není zákonem stanoveno jinak.¹⁵ Dle mého názoru není tento závěr zcela správný. Z povahy užívacího a požívacího práva vlastníka vyplývá, že může užívat či požívat i pouhou část věci, přičemž každou věc lze pomyslně rozdělit na části. Lze tedy říct, že součást věci je částí věci. Z čehož vyplývá, že vlastník může užívat i pouhou součást věci. Z užívacího práva vlastníka vyplývá, že vlastník může na základě smluvního vztahu povolit užívání

11 HADAMČÍK, Lukáš. *Dělitelnost věci – součást věci* [online]. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2013 [cit. 14. 3. 2016]. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/251557/pravf_m/Diplomova_prace_Delitelnost_veci_-_Soucast_veci.pdf

12 WOLTER, Alexander a kol. *Pravo cywilne: zarys części ogólnej*. 2. vyd. Varšava: LexisNexis, 2001, 239 s. ISBN 978-83-7334-029-9.

13 PYZIAK-SZAFICKA, Małgorzata a kol. *Kodeks cywilny: część ogólna*. Varšava: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2009, 498 s. ISBN: 9788376018508.

14 ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné: Díl první obecná část*. 5. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, 246 s. ISBN 978-80-7357-466-6.

15 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 1. 1990, sp. zn. 3 Cz 3/90.

věci jiné osobě. Pokud vlastník může užívat i pouhou součást věci, může povolit jiné osobě užívání i pouhé součásti věci.

Součást věci neztrácí povahu součásti, pokud je od věci oddělena pouze přechodně. Nic nebrání tomu, aby takto přechodně oddělená součást byla předmětem určitých občanskoprávních vztahů, aniž by z právního hlediska ztratila povahu součásti původní věci. Dle mého názoru by tak výše uvedený závěr měl být koncipován tak, že součást věci není způsobilým předmětem občanskoprávních vztahů s věcněprávními účinky. Součást věci nemůže být předmětem kupní smlouvy, zástavní smlouvy, nemůže být samostatně zatížena věcným břemenem, atd. Součást věci je však způsobilá být předmětem občanskoprávního vztahu, pokud jsou jeho účinky pouze obligačněprávní a pokud to jeho povaha a povaha součásti věci připouští.

Výše uvedené závěry, které nepřímou plynou ze systematického zařazení § 2202 odst. 1 ObčZ, by tudíž byly závěry nesprávnými.

3 K vyúčtování výše nákladů a záloh za služby

Vyúčtování skutečné výše nákladů a záloh za služby upravuje pro případ nájmu bytu § 2252 ObčZ. Totožná problematika je upravena v § 7 a § 8 zákona č. 67/2013 Sb., kterým se upravují některé otázky související s poskytováním plnění spojených s užíváním bytů a nebytových prostorů v domě s byty. V obou úpravách je ovšem daná problematika řešena odlišným způsobem. Jelikož jde o konflikt právních norem v hierarchii právního řádu na stejné úrovni, je nutné jej vyřešit dle kolizního pravidla *lex specialis derogat generali*. Otázkou však je, která úprava je zde obecnou a která zvláštní. Občanský zákoník je obecným předpisem soukromého práva. Z tohoto pohledu úprava v něm obsažená by měla být úpravou obecnou, zatímco úprava obsažená ve zvláštním zákoně by měla být úpravou zvláštní. V tomto případě je § 2252 ObčZ obsoletním ustanovením, neboť místo něj bude aplikována úprava obsažená v § 7 a § 8 zákona č. 67/2013 Sb.

Je ovšem možné dojít i k opačnému závěru. Jelikož daný zákon se nevztahuje pouze na nájem bytu, ale rovněž na právní vztahy vlastníků jednotek, jde v případě tohoto zvláštního zákona o širší úpravu právních vztahů, než je úprava obsažená v občanském zákoníku. Úprava obsažená v občanském zákoníku by z tohoto pohledu tudíž byla úpravou speciální, bylo by tedy nutné ji aplikovat přednostně.¹⁶ V případě tohoto závěru by ovšem právní řád kladl některým pronajímatelům takové povinnosti, jež po nich nelze rozumně požadovat, případně je nebudou schopni objektivně dodržet.

Pokud je předmětem nájmu byt, který je bytovou jednotkou, je vlastníkem bytu příjemcem služeb a společenství vlastníků poskytovatelem služeb ve smyslu zákona č. 67/2013 Sb. Budeme-li za zúčtovací období považovat jeden rok (od ledna do prosince), pak

¹⁶ KABELKOVÁ, Eva, DEJLOVÁ, Hana. *Nájem a pacht v novém občanském zákoníku: komentář: [§ 2201–2357]*. Praha: C. H. Beck, 2013, 596 s. ISBN 978-807-4005-244. S. 228.

společenství vlastníků je povinno vlastníkovi doručit vyúčtování do konce dubna (§ 7 odst. 1 zákona č. 67/2013 Sb.). Ustanovení § 2252 ObčZ nestanoví povinnost pronajímatele doručit nájemci vyúčtování, zde tedy problém nevzniká. Nicméně, doručí-li společenství vlastníků pronajímateli vyúčtování 30. dubna, v případě přeplatku je povinno vlastníkovi přeplatek vrátit do 30. srpna (pokud bychom aplikovali § 7 odst. 3 zákona č. 67/2013 Sb.). Dle § 2252 ObčZ je však pronajímatel povinen nájemci přeplatek vrátit již do 30. července. Pronajímatel by tak musel nájemci vrátit přeplatek ještě dříve, než jej sám obdrží. Dle mého názoru není žádný rozumný důvod k tomu, aby měl pronajímatel takovou povinnost. Nutno ovšem poukázat rovněž na ustanovení § 1181 ObčZ, jež upravuje tutéž problematiku mezi vlastníkem jednotky a osobou odpovědnou za správu domu. V případě, že bychom i toto ustanovení občanského zákoníku považovali za speciální vůči úpravě obsažené v zákoně č. 67/2013 Sb., problém by nevznikal, neboť úprava v § 1181 ObčZ se shoduje s úpravou v § 2252 ObčZ. Pak ovšem ustanovení § 7 odst. 3 zákon č. 67/2013 Sb. se vztahuje pouze na pronajímatele takových bytů, které nejsou jednotkou.

Dále dle § 2252 odst. 1 ObčZ je pronajímatel povinen umožnit nájemci nejpozději do konce dubna nahlédnout do vyúčtování nákladů na poskytnuté služby za minulý kalendářní rok, jakož i pořídit si z vyúčtování výpisy, opisy nebo kopie; totéž platí o dokladech týkajících se účtovaných nákladů. Uvedené doklady je však společenství vlastníků povinno doložit vlastníkovi do konce května (§ 8 odst. 1 zákona č. 67/2013 Sb.). Bytové spoluvlastnictví v občanském zákoníku tuto problematiku neupravuje. Poskytne-li společenství vlastníků vlastníkovi doklady až v květnu, nemůže vlastník splnit svou povinnost dle § 2252 odst. 1 ObčZ.

Ani jedno z řešení tudíž není ideální. Budeme-li úpravu v zákoně č. 67/2013 Sb. považovat za speciální vůči občanskému zákoníku, bude úprava obsažená v § 2252 ObčZ i § 1181 ObčZ zbytečnou. Budeme-li naopak za zvláštní úpravu považovat § 2252 ObčZ a § 1181 ObčZ, budou v důsledku odlišně upravených lhůt na některé pronajímatele kladeny neúměrné povinnosti. Zmíněné úpravy by tudíž měly být uvedeny v soulad.

Závěr

V příspěvku jsem se zabýval jednak již navrženou novelizací úpravy nájmu bytu vztahující se k výši jistoty, jednak ustanoveními občanského zákoníku vztahujícími se k nájmu bytu, jež by dle mého názoru měla být novelizována.

Navrhované omezení maximální výše jistoty nepovažuji za vhodné zvláště z toho důvodu, že uvedenému návrhu nepředchází širší zkoumání tohoto institutu v komplexní úpravě nájmu bytu. Úprava je navrhována z důvodu obtížného postavení nájemců s nižšími příjmy, pro něž výše jistoty představuje překážku v získání vhodného bydlení.

Domnívám se, že tento problém by měl být řešen úpravou sociálního bydlení, nikoliv dalším omezováním práv pronajímatele ve všech vztazích z nájmu bytu.

Dále jsem se v příspěvku zabýval druhou větou § 2281 odst. 1 ObčZ a § 2202 odst. 1 ObčZ. Daná ustanovení považuji za chybná z důvodu právně teoretických. Tato pochybení lze překonat výkladem, tudíž v praxi daná ustanovení problémy přinášet nemusí. I přesto se domnívám, že změna těchto ustanovení, spočívající v jejich prostém zrušení bez náhrady, by byla vhodnou.

Konečně jsem se zabýval § 2252 ObčZ v souvislosti s § 7 a § 8 zákona č. 67/2013 Sb. Ač daná ustanovení upravují shodnou problematiku, nejsou tato ustanovení ve vzájemném souladu. Tento nesoulad může v praxi přinášet v příspěvku popsané problémy. Z toho důvodu by lhůty upravené v těchto ustanoveních měly být dány do vzájemného souladu.

Poukázka jako cenný papír

Warrants as Securities

Matěj Dobeš*

Abstrakt

Nový občanský zákoník vyvolal pochybnosti ohledně právní podstaty poukázky. V některých publikacích již bylo poukázáno na to, že právní úprava poukázky obsažená v ustanovení § 1939 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, by mohla odpovídat definici cenného papíru. Příspěvek reaguje na tyto publikace a klade si za cíl přispět do diskuse na dané téma.

Klíčová slova

Poukázka; cenné papíry.

Abstract

New Civil Code has raised doubts as to the legal nature of warrants. Some scholarly articles have already pointed out that the legislation contained in provision § 1939 et seq. of Law no. 89/2012 Coll., Civil Code, could potentially resemble the definition of securities. The paper responds to this view and contributes to the discussion on the topic.

Keywords

Warrant; Securities.

Úvod

Právní úprava poukázky (assignace) je nově systematicky zařazena mezi způsoby zániku závazku – zřejmě proto, že častým cílem poukázky je splnění závazku dlužníka (poukázatele) vůči věřiteli (poukazníkovi) prostřednictvím třetí osoby (poukázaného).¹ Sám zákonodárce komentoval tuto změnu tak, že byla odstraněna dřívější „vadná“ systematická převzatá nesprávnou inspirací v kodexu rakouském.²

Kromě toho přinesl (nový) občanský zákoník také možnost vystavit poukázku na řad nebo na doručitele (§ 1939 odst. 2 NOZ)³ a povinnost poukázaného plnit jen proti vydání kvitované poukázky (§ 1944 odst. 2 NOZ).

* Mgr. Matěj Dobeš, asistent, Katedra občanského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Instructor, Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Matej.Dobes@law.muni.cz

1 FIALA, J. In: HENDRYCH, D., FIALA, J. *Právní slovník*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.

2 Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, č. 89/2012 Dz.

3 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

V odborných publikacích již bylo poukázáno na to, že „vzhledem k obsahu práv, která jsou s ní spojena, a s ohledem na její převoditelnost“⁴ by měla být poukázka nově považována za cenný papír. Některá literatura poukázku dokonce za cenný papír bez dalšího označuje.⁵ Ačkoli je právní podstata poukázky otázkou zcela zásadní (alespoň ve vztahu k samotné existenci tohoto právního institutu), důvodová zpráva k ní mlčí – neobsahuje žádné informace, které by pojetí poukázky jako cenného papíru potvrzovaly nebo vyvracely. Nekomentuje povinnost poukázaného plnit jen proti vydání kvitované poukázky, možnost poukazatele vystavit poukázku na řad nebo na doručitele, ani převod pohledávky potvrzené listinou, na který se má právní úprava poukázky použít obdobně (§ 1948 NOZ).

1 Cenný papír podle občanského zákoníku

Do účinnosti (nového) občanského zákoníku neobsahoval právní řád České republiky (stejně jako většina všech zahraničních právních řádů) legální definici cenného papíru. Ustanovení § 1 ZCP⁶ vymezovalo kategorii cenných papírů pouze prostřednictvím demonstrativního výčtu podmnožin (jednotlivých druhů cenných papírů), nikoli pomocí skupiny charakteristických znaků: „*Tento zákon se vztahuje na cenné papíry, kterými jsou zejména akcie, zátižní listy, poukázky na akcie, podílové listy, dluhopisy, investiční kupóny, kupóny, opční listy, směnky, šeky, náložné listy, skladištní listy a zemědělské skladní listy.*“

Podle § 514 NOZ je cenným papírem „*listina se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést*“. Ve své podstatě se jedná o Randovu definici cenného papíru z konce 19. století: „*Jestli jisté právo s listinou – obsahu jeho naznačující – takovým způsobem sloučeno, že právem toliko prostřednictvím listiny vládnouti možno jest, tudíž zřízení a jakýkoliv výkon práva jedině listinou se zprostředkuje, mluvíme o »cenných papírech« (Werthpapiere)*“.⁷ Tomuto pojetí odpovídá zásada, že „*dispozice s papírem se rovná dispozici s právem*“, nebo jinými slovy: právo k papíru následuje právo z papíru (*Recht am Papier folgt dem Recht auf dem Papier*).

Z toho vyplývají následující definiční znaky cenného papíru: 1) spojení práva s listinou, 2) nutnost předložení listiny při uplatnění tohoto práva a 3) nutnost uplatnění listiny při jeho převodu.⁸

Spojení práva s listinou (inkorporace práva do hmotného substrátu) znamená oddělení práva od osoby a přiznání zvláštního hmotněprávního významu cennému papíru.

4 MAREK, R. In: MAREK, R., JEŽEK, V. *Cenné papíry v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 299.

5 VÍTEK, J. In: KOTÁSEK, J., PIHERA, V., POKORNÁ J., VÍTEK, J. *Právo cenných papírů*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 42.

6 Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech.

7 RANDA, A. O cenných papírech, obzvláště skripturních obligacích. *Právník*, 1889.

8 K tomu srov. KOTÁSEK, J. In: MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník. § 419–564 a související společná a přechodná ustanovení. Velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 378.

Představuje-li cenný papír skutečnou inkorporaci (zvěcnění) určitého práva, které nelze mimo tento papír uplatnit a zároveň ani převést, mluvíme o dokonalých cenných papírech⁹ (případně papírech veřejné víry, cenných papírech v užším slova smyslu nebo skripturách). Mezi dokonalé cenné papíry patří cenné papíry na řad a na doručitele.

Cenné papíry na jméno (rektapapíry) nepatří mezi dokonalé cenné papíry, neboť jim chybí třetí definiční znak cenného papíru uvedený výše. Podle ustanovení § 1103 odst. 3 NOZ totiž dochází k převodu rektapapíru již samotnou smlouvou; cenné papíry na jméno tedy „bez listiny“ převést lze (nevyžaduje se její předání). Mluvíme o cenných papírech v širším smyslu.

Jakkoli definice obsažená v ustanovení § 514 NOZ nedopadá na cenné papíry na jméno, zákonodárce rektapapíry mezi cenné papíry řadí (k tomu srov. § 518 odst. 1 NOZ). Proto je potřeba přijmout závěr, že podle občanského zákoníku je (navzdory výslovnému znění § 514 NOZ) rozhodujícím znakem cenného papíru skutečnost, že pro uplatnění do něj vtěleného práva (a nikoli již pro jeho převod) je potřebná dispozice s papírem. Občanský zákoník tedy proklamuje užší definici cenných papírů, ale pracuje s definicí širší.

2 Konvenční pojetí poukázky

V České republice je poukázka tradičně vnímána jako trojstranný právní vztah, jehož podstatou je oprávnění poukazníka vybrat plnění u poukázaného na základě příkazu poukazatele. Poukázky se tedy účastní tři subjekty: 1) poukazatel, který vystavuje poukázku, 2) poukazník, který je oprávněný z poukázky a 3) poukázaný, který je dlužníkem z poukázky. Mezi těmito subjekty existují tři dílčí právní vztahy (bez kterých nemůže poukázka vzniknout): valutový, úhradový a platební.

K tomuto komentářovému¹⁰ pojetí se přihlásil i Nejvyšší soud, když ve svém rozhodnutí ze dne 25. února 2009, sp. zn. 23 Cdo 645/2007, konstatoval následující: „*K účinnosti poukázky ve vztahu ke všem jejím účastníkům se vyžadují celkem tři právní úkony. Prvním je dohoda mezi poukazatelem a poukazníkem. Právní vztah mezi nimi (valutový poměr) vzniká, jakmile poukazník přijme zmocnění poukazatele, a souhlasí tedy s tím, že vybere (přijme) plnění od poukázaného. Z tohoto poměru vyplývá důvod (kauza), proč poukazatel vystavil poukázku (např. splnění dluhu, darování, poskytnutí půjčky apod.) a proč poskytuje poukazníkovi určitou hodnotu (valutu), spočívající v plnění od poukázaného. Další právní úkon představuje dohoda mezi poukazatelem a poukázaným. Poukazatel zmocní zároveň poukázaného, aby plnil poukazníkovi na účet poukazatele. Tím, že poukázaný zmocnění přijme (souhlasí, že bude plnit poukazníkovi), vzniká mezi ním a poukazatelem právní vztah (krycí či úhradový poměr). Poukázaný nemusí přijmout zmocnění poukazatele. Jedině v případě, že dluží poukazateli plnění, které je předmětem poukázky, má vůči němu povinnost poukázce vyhovět.*

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 6. 9. 2000 sp. zn. 29 Cdo 901/2000.

¹⁰ ŠKÁROVÁ, M. In: ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I., Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 143.

Třetím právním úkonem je úkon poukázaného adresovaný poukazníkovi – přijetí poukázky. Okamžikem, kdy poukazníkovi dojde oznámení poukázaného, že poukázku přijímá, vzniká právní vztah mezi nimi (platební poměr). Poukazník tímto okamžikem nabývá přímý právní nárok proti poukázanému, takže může nárok na plnění proti němu uplatnit žalobou u soudu. Poukázanému vznikla totiž povinnost splnit poukazníkovi to, k čemu ho poukazatel zmocnil. Jestliže poukázaný plní poté, co byl k tomu poukazníkem vyzván, má se za to, že poukázku přijal.“

Vzhledem k tomu, že forma právních jednání, na jejichž základě vznikají uvedené poměry (tj. dohoda poukazatele s poukazníkem, dohoda poukazatele s poukázaným a oznámení poukázaného poukazníkovi), není zákonem předepsána, bývá tradičně dovozováno, že tato jednání mohou být učiněna i ústně.¹¹

3 Poukázka jako cenný papír

Dle nekonvenčního pojetí by mohla být poukázka považována za cenný papír, do kterého je inkorporováno právo na plnění toho, co je předmětem poukázky, nebo jako institut některé znaky cenného papíru vykazující (spojení práva s listinou, nutnost předložení listiny při uplatnění tohoto práva a nepravidelně i nutnost uplatnění listiny při jeho převodu).

Tomuto závěru by nasvědčovala například skutečnost, že poukázaný je povinen plnit jen proti vydání poukázky (§ 1939 odst. 2 NOZ), poukazatel může vystavit poukázku i na řad nebo na doručitele (§ 1939 odst. 2 NOZ), poukázka na řad je převoditelná rubopisem (§ 1946 odst. 1 NOZ), rubopisem přecházejí všechna práva z poukázky na osobu oprávněnou z rubopisu (§ 1946 odst. 2 NOZ), a poukázka na doručitele legitimuje k vybrání plnění každou osobu, která poukázanému poukázku předloží (§ 1947 NOZ). V rozporu s tímto závěrem je naopak absence výslovného ustanovení ohledně formy (§ 559 NOZ), možnost poukazatele odvolat poukázku (§ 1942 NOZ) a především konvence, tedy skutečnost, že poukázka tradičně není považována za cenný papír, a ani zákonodárce v důvodové zprávě na žádnou změnu v tomto směru neupozornil.

Zákon neřeší ani otázku, zda je listina podmínkou existence poukázky (ať už „cenná“ či nikoli). Nabízí se závěr, že poukázku na řad a na doručitele (§ 1939 odst. 2, § 1946 a § 1947 NOZ) bude potřeba vyhotovit na listinu, tedy v písemné formě konkretizované do podoby listiny, která splňuje určité náležitosti (§ 515 NOZ). Tím se však stává spornou otázka, zda poukázka může být sjednána mimo listinu, tedy v obecné písemné formě nebo ústně (i když se jedná o konvenční pojetí). Vzhledem k tomu, že podle § 559 NOZ může každý právně jednat v libovolné formě, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem, lze při absenci výslovného požadavku na formu předpokládat, že poukázku lze sjednat i mimo listinu. K tomuto závěru ostatně dospěla i prvoropubliková

¹¹ Např. DÁVID, R. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721–2054). Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014.

judikatura.¹² V takovém případě je naopak zjevné, že právo nebude inkorporováno do listiny, ale bude náležet osobě. Koncepce poukázky jako listiny však není bezproblémová, neboť § 1942 NOZ upravuje možnost poukazatele odvolat poukázku: odvolání poukázky by naopak konvenovalo s pojetím poukázky jako klasického závazkového vztahu.

Ustanovení § 1944 odst. 2 NOZ, podle kterého je poukázaný povinen plnit jen proti vydání kvitované poukázky (ke kvitanci srov. § 1949 a násl NOZ), je v absolutním rozporu s konvenčním vnímáním poukázky. Jestliže zákon explicitně stanoví, že poukázaný není povinen plnit mimo listinu, je potřeba dovodit existenci této listiny nutné k uplatnění práva, protože jinak postrádá celý institut na významu (poukázaný je oprávněn odepřít plnění). Není však zřejmé, o jakou listinu se jedná. Výše bylo uvedeno, že ani pro právní jednání, kterými vzniká valutový, úhradový a platební poměr, zákon nevyžaduje písemnou formu. Pojem kvitované poukázky tedy nelze vykládat například ve smyslu kvitovaného písemného oznámení o přijetí poukázky (případně jiného právního jednání dávajícího za vznik poukázce), neboť žádné takové listiny není ke vzniku poukázky zapotřebí. Uvedené dilema by se dalo překlenout výkladem, podle kterého je poukázaný povinen plnit proti vydání „kvitance“. Za smysluplnější lze však považovat závěr, který odporuje konvenčnímu pojetí, totiž že poukázka musí být vyhotovena na listinu (což je ostatně nevyhnutelné minimálně u poukázky na řad a na doručitele), a že tato listina je nutná k uplatnění práva, které je do ní inkorporováno.

K nutnosti vyhotovení poukázky na listinu lze dále uvést, že zákon hovoří výslovně o „vystavení“ poukázky (§ 1939 odst. 2 NOZ). Kdyby poukázka představovala klasický závazkový vztah, zákon by nemluvil o jejím vystavení, nýbrž „ujednání“. Z jazykového hlediska lze pozorovat, že se vystavuje spíše směnka a šek (§ 1909 NOZ), záruční listina (§ 2039 odst. 1 NOZ), skladištní list (§ 2417 odst. 1 NOZ), náložný list (§ 2572 odst. 3 NOZ) nebo vkladní knížka (§ 2676 odst. 1 NOZ).

Existuje tedy relevantní důvod pro to, aby byla poukázka vnímána jako listina nutná k uplatnění práva. Tím by byl naplněn první a druhý definiční znak cenného papíru, což by samo o sobě stačilo k zařazení poukázky mezi cenné papíry v širším pojetí (viz výše). Třetí definiční znak cenného bude přítomný u poukázky na řad a na doručitele, které by bylo možné považovat za dokonalé cenné papíry.

Podle § 1939 odst. 2 NOZ lze poukázku vystavit i na řad nebo na doručitele. Tato klasifikace odpovídá právní úpravě cenných papírů, u kterých rozlišujeme mezi formou na řad, na jméno a na doručitele (§ 518 odst. 1 NOZ). Vzhledem k tomu, že poukázku lze vystavit „i“ na řad a na doručitele, lze dovozovat, že základní formou poukázky bude poukázka na jméno.

Pro poukázku na řad platí, že rubopisem přecházejí všechna práva „z poukázky“ na osobu oprávněnou z rubopisu (§ 1946 odst. 2 NOZ). Přecházejí tedy práva inkorporovaná do poukázky. Nepřecházejí z indosanta, nýbrž z poukázky (lze opět usuzovat na spojení práva s listinou).

¹² Nejvyšší soud Československé republiky, Rv I 868/25, [Vážný 5370].

K převodu poukázky na řad rubopisem se vyžaduje uzavření smlouvy mezi převodcem (indosantem) a nabyvatelem (indosatářem), vyhotovení rubopisu a předání (tradice) poukázky nabyvateli (§ 1103 odst. 2 NOZ). K převodu poukázky na řad je potřeba předání poukázky jejímu novému nabyvateli, což znamená, že převedení práva, které je do poukázky na řad inkorporováno, není možné mimo listinu. Majiteli poukázky musí svědčit i obsah poukázky – musí být z poukázky legitimován. Legitimován je potom zásadně jen tehdy, drží-li poukázku v rukou a svědčí-li mu nepřetržitá řada rubopisů (§ 16 odst. 1 ZŠS¹³ prostřednictvím § 1946 odst. 3 věty první NOZ) s tím, že pokud tuto řadu uzavírá blankoindosament, postačí pouhé držení poukázky. V žádném případě nepůjde poukázku na řad uplatnit bez jejího předložení, což si zákon uvědomuje, když řeší situaci, od koho lze požadovat ztracenou poukázku na řad (§ 1946 odst. 3 věta druhá NOZ). Byla-li poukázka vystavena na doručitele, zaplatí poukázaný dluh každému, kdo poukázku předloží (§ 1947 NOZ). Poukázka na majitele je neomezeně převoditelná pouhým předáním (blankotradicí). Smysl doložky „na doručitele“ spočívá v tom, že k výkonu práva, které je do poukázky inkorporováno, je legitimován každý držitel. Z toho vyplývá, že právo z poukázky na doručitele nelze mimo listinu uplatnit ani převést.

V rozporu s pojetím poukázky jako cenného papíru zůstává absence výslovného prohlášení poukázky za cenný papír, nestanovení podstatných náležitostí poukázky a možnost odvolat poukázku (cenný papír lze stáhnout z oběhu, ale nelze jej odvolat – k tomu srov. § 1942 NOZ). V neposlední řadě je to také konvence, tedy skutečnost, že poukázka tradičně není považována za cenný papír, a ani zákonodárce v důvodové zprávě na žádnou změnu v tomto směru neupozornil.

4 Závěr

Novou právní úpravu poukázky je zřejmě potřeba označit za legislativní zmetek, neboť postrádá vnitřní logiku. Zahrnuje v sobě jak ustanovení, která by odpovídala povaze skripturní obligace, tak ustanovení, která by odpovídala klasickému závazkovému vztahu, přičemž pochybnosti nelze uspokojivě překlenout ani výkladem. Nelze tedy než doporučit novelu (nového) občanského zákoníku, která právní podstatu poukázky vyjasní. Pojetí poukázky jako listiny (cenného papíru) by mohlo být pro praxi široce využitelné (viz např. stravenky, jízdenky, vstupenky nebo slevové kupóny, jejichž právní povaha je sporná). Poukázka jako cenný papír by nejlépe připomínala směnku cizí;¹⁴ na rozdíl od směnky cizí však poukázka nemusí znít pouze na zaplacení peněžité částky, ale může znít například na poskytnutí zboží nebo služby. Dalším významným rozdílem je i možnost vystavení poukázky na doručitele.

¹³ Zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový.

¹⁴ GRULICH, T. O poukázce. *Právní rozhledy*, 2011, č. 1.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Nejvyšší soud Japonska: Pasivní hráč na poli ústavnosti?

Supreme Court of Japan: Passive Player on the Field
of Constitutionality?

Tereza Pargačová*

Abstrakt

Tento článek pojednává o Nejvyšším soudu Japonska a o jeho zdráhavém přístupu k vlastní rozhodovací činnosti ve vztahu k moci zákonodárné a výkonné. Text je členěn na tři části. První část se zabývá otázkou vnitřní organizace Nejvyššího soudu Japonska a problematikou závaznosti jeho judikatury v japonském soudnictví. Druhá část popisuje spolupráci mezi jednotlivými složkami státní moci včetně důsledků tohoto provádění na rozhodovací praxi Nejvyššího soudu. V poslední části článku jsou pak diskutovány dvě vybrané skupiny rozhodnutí Nejvyššího soudu odrážející aktuální politické otázky a následně postojů Nejvyššího soudu k těmto otázkám.

Klíčová slova

Nejvyšší soud Japonska, ústavní konformita, organizace soudu, dělba moci.

Abstract

This article discusses the Supreme Court of Japan and its reluctant attitude to its decision-making process in the current vision of its relationship towards the legislative and the executive power. The text is divided into three parts. The first part deals with the question of internal organisation of the Supreme Court of Japan and the issues of the binding effect of its precedents in the Japanese judiciary. The second part describes the cooperation between the parts of state power including the consequences of this relationship. In the last part of this article two groups of Supreme Court's decisions are discussed including the current political questions. Afterwards the Supreme Court's attitude towards this issues are presented.

Keywords

Supreme Court of Japan; Constitutional Conformity; Court's Organisation; Separation of Powers.

Úvod

Dainippon teikoku kenpó. 大日本帝国憲法. Ústava velkého japonského císařství. V jazyce či písmu lišící se slova, odkazující však k témuž dokumentu – první moderní ústavě

* Bc. Tereza Pargačová, studentka, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / student, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 413681@mail.muni.cz

Japonska datované do roku 1889. Pro Japonsko znamenala nejen přechod od feudalismu k modernímu státu, ale rovněž otevření se zahraničním vlivům, obzvláště pak významným vzhledem k relativně nedávnému uzavření japonských hranic v období Tokugawského šogunátu (mimo dánské a čínské obchodní lodě). Krátkodobé období prosperity však záhy nabralo rychlý spád, když se Japonsko roku 1940 spojilo s nacistickým Německem a po útocích na Hirošimu a Nagasaki v roce 1945 bezpodmínečně kapitulovalo. Následná americká okupace (1945–1952) a nátlak vítězných spojeneckých sil započala přerod Japonska v demokratickou a pacifistickou zemi.

Preambule nové japonské ústavy (*Kenpō*), schválené 3. listopadu 1946 a účinné od 3. května 1947, předjímá samotný text, když zakotvuje poválečné směřování země v duchu svobody, demokracie a absolutním odmítnutím militarismu a války: „*Japonský lid je odhodlán zabezpečit pro dnešní i příští generace plody mírové spolupráce mezi všemi národy a požehnání svobody napříč zemí, rozhodnut jich nikdy nepocítit hrůzy války prostřednictvím jednání vlády*“.¹ Na rozdíl od ústavy z éry Meidži,² která byla inspirovaná mj. ústavou Pruského království z r. 1850,³ přináší tato nová ústava radikální změny v rozvržení státní moci, a to v prvé řadě okleštění absolutní moci císaře na pouhý symbol státu, a tedy rovněž odklon od absolutismu k liberální demokracii.⁴

Jelikož spolu se změnami v oblasti politiky došlo i k přerušení kontinuity v principech na ni úzce navázaných,⁵ měl na poli přechodu k demokracii po druhé světové válce sehrát stěžejní roli Nejvyšší soud Japonska. Tomu byla nově svěřena moc soudního přezkumu, který do té doby v Japonsku v podstatě neexistoval. Zdráhavý přístup Japonska k nové instituci se odrážel ještě v návrhu nové ústavy z r. 1946, v němž se počítalo s takovým Nejvyšším soudem, který by měl moc „*přezkoumání ústavnosti jakéhokoli zákona, nařízení, vládních či jiných předpisů, ačkoli jeho rozhodnutí by nebyla finální s výjimkou záležitostí dotýkajících se práv občanů*“.⁶

Hlavním námětem následujícího článku bude právě Nejvyšší soud Japonska, a to se zaměřením na vybrané aspekty jeho rozhodovací činnosti. Nejdříve se budu věnovat jeho vnitřní organizaci, počtu ústavních soudců, způsobu jejich jmenování, délkou funkčního období a dělbou práce mezi senáty a plénem. Dále se zaměřím na další instituce povolané

1 The Constitution of Japan: Preamble. In: *Prime Minister of Japan and His Cabinet* [online]. Japonsko: Tokyo, 2017 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html

2 Období mezi roky 1868–1912 známé mj. rozsáhlými reformami císaře Meidžiho.

3 ABE, Keisuke M. Separation of Church and State in Japan: What Happened to the Conservative Supreme Court? *St. John's Law Review*, 2011, 85:447, s. 450.

4 KAWAGISHI, Norikazu. The birth of judicial review in Japan. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, 5:308, s. 311.

5 Ačkoli ústava éry Meidži např. obsahovala katalog základních práv, na tato práva nebylo hleděno stejným způsobem, jakým na ně nahlížíme dnes. (Tamtéž, s. 312).

6 Tamtéž, s. 318.

k přezkumu ústavnosti a otázku spolupráce mezi mocí zákonodárnou, výkonnou a soudní, která v Japonsku úzce souvisí i s dlouhodobou vládou jedné politické strany. Závěrem se pak zamyslím nad otázkou potřebnosti a postavení Nejvyššího soudu v ústavním systému Japonska, a to zejména s ohledem na množství rozhodnutí jím vydaných.

1 K organizaci Nejvyššího soudu Japonska

Moc soudní je v Japonsku počínaje r. 1947 svěřena Nejvyššímu soudu Japonska (*Saikó-Saibanshō*) a dalším soudům, přičemž je vyloučeno zřízení dalších zvláštních soudů a senátů.⁷ Samotný Nejvyšší soud se skládá z předsedy Nejvyššího soudu, kterého jmenuje na návrh vlády císař,⁸ a z dalších soudců jmenovaných vládou, jejichž počet je stanoven zákonem (Judiciary Act) na 14 soudců. Od šedesátých let minulého století je přitom zvykem jmenovat 6 soudců z řad soudců nižších soudů, 4 z řad advokátů, 4 z řad úředníků (včetně státních zástupců) a 1 z řad akademiků. Soudce Nejvyššího soudu je neodvolatelný s výjimkou prvních obecných voleb následujících po jejich jmenování, voleb po deseti letech od jejich jmenování,⁹ odvolání veřejností a případů, kdy je na základě soudního rozhodnutí prohlášen za duševně nebo fyzicky nezpůsobilého k výkonu své funkce.¹⁰ Obecně platí, že ačkoli může být soudce jmenován již ve věku čtyřiceti let, k tomuto dochází zpravidla ve věku šedesáti let (nebo ještě později) s tím, že v sedmdesáti letech odchází do důchodu, což je maximální věková hranice stanovená pro soudce Nejvyššího soudu zákonem (Judiciary Act).

Pokud se uvolní místa advokátů, vybere jejich nástupce speciální komise japonské advokátní komory, která poté poskytne jejich seznam Nejvyššímu soudu. Pokud se uvolní místa na ostatních pozicích, prochází se procesem podobným, ovšem skrze Generální sekretariát úzce navázaný na Nejvyšší soud, který možné uchazeče podrobí detailnímu výběru a sepíše list kandidátů. Tím či oním způsobem se listy kandidátů následně postoupí předsedovi Nejvyššího soudu, který má ve výběru poslední slovo a doporučí vybrané aspiranty vládě. David S. Law klade obzvláštní důraz na vliv předsedy Nejvyššího soudu, když dodává: „*Z nedávné historie není znám jediný premiér, který by otevřeně odmítl doporučení předsedy Nejvyššího soudu*“.¹¹

Rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou přijímána buď v plénu 15 soudců, nebo menšími senáty složenými pokaždé z 5 soudců. Každá neprejudikovaná věc musí být projednána

⁷ The Constitution of Japan: Art. 76. In: *Prime Minister of Japan and His Cabinet* [online]. Japonsko: Tokyo, 2017 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html

⁸ Tamtéž, Art. 6.

⁹ Tamtéž, Art. 79.

¹⁰ Tamtéž, Art. 78.

¹¹ LAW, David S. The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan. *Texas Law Review*, 2008-2009, 87:1545, s. 1550.

v plénu. Stejně tak musí být plénu postoupena i taková záležitost, která podle jednoho z menších senátů poukazuje na novou ústavní otázku nebo poukazuje na možnost, že zákonný nebo podzákonný akt je protiústavní. Výhradně plénum rozhoduje též o ústavní konformitě jakéhokoli zákona, nařízení, směrnice nebo oficiálního podzákonného aktu¹² a o případném judikatorním odklonu.¹³ Malým senátům to však nijak neubírá na důležitosti, neboť odvolání a návrhy na zahájení řízení (tj. dva způsoby, jak je možno zahájit řízení před Nejvyšším soudem) připadají nejdříve jim a následně je téměř 90 % z nich odmítnuto.

Japonský Nejvyšší soud, obdobně jako jeho vzor, Nejvyšší soud USA, dále disponuje týmem právníků, zpravidla soudců s mnohaletou praxí. Ti však nepřipadají na jednotlivé soudce, jak je tomu v USA, ale na Nejvyšší soud jako celek, s úkolem pomáhat podle potřeby všem jeho soudcům.¹⁴ Jsou to právě tito soudci z povolání, kteří malým senátům po důkladném prostudování spisu navrhnou, jak daný případ rozhodnout. Na rozdíl od svého vzoru však Nejvyšší soud Japonska zpravidla neseписuje rozsáhlá odůvodnění. Výjimkou jsou případy, kdy je v jeho zájmu zabránit tomu, aby se z jeho rozhodnutí stal precedent.¹⁵

Právě mezi užíváním precedentů panují mnohé rozpory, neboť Japonsko, ať už je jeho právní systém jakkoli hybridní, je zemí převážně psaného práva¹⁶ a soudci nejsou – přinejmenším ne oficiálně – vázáni rozhodnutími soudů, ať už jakékoli instance. Občas se však objeví případy, kdy Nejvyšší soud „změnil rozhodnutí nižšího soudu, které bylo v rozporu s jeho precedenty“.¹⁷ Nabízí se tedy otázka, jak mohou být precedenty Nejvyššího soudu závazné pro soudy nižší, když Nejvyšší soud sám jimi vázán není, a může tak podobné případy v budoucnosti rozhodovat i naprosto odlišným způsobem?

12 The Constitution of Japan: Art. 81. In: *Prime Minister of Japan and His Cabinet* [online]. Japonsko: Tokyo, 2017 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html

Srov. HASEBE, Yasuo. The Supreme Court of Japan: Its adjudication on electoral systems and economic freedoms. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, 5:296, s. 296–297.

13 ITOH, Hiroshi. The Role of Precedent at Japan's Supreme Court. *Washington University Law Review*, 2010-2011, 88:1631, s. 1643.

14 MATSUI, Shigenori. Why is the Japanese Supreme Court so Conservative? *Washington University Law Review*, 2011, 88:1375, s. 1381.

15 ITOH, Hiroshi. The Role of Precedent at Japan's Supreme Court. *Washington University Law Review*, 2010-2011, 88:1631, s. 1632.

16 Tato otázka je poměrně diskutabilní, neboť někteří autoři (např. V. V. Palmer) tvrdí, že se jedná spíše o systém propojující anglo-americký systém s kontinentálním. Abe k tomuto výroku dodává, že Japonsko stvořilo svůj právní systém v návaznosti na evropský model devatenáctého století, ale ústavu přijalo pod silným americkým vlivem. (ABE, Keisuke M. Separation of Church and State in Japan: What Happened to the Conservative Supreme Court? *St. John's Law Review*, 2011, 85:447, s. 449).

17 ITOH, Hiroshi. The Role of Precedent at Japan's Supreme Court. *Washington University Law Review*, 2010–2011, 88:1631, s. 1634.

Na tuto otázku neexistuje přesvědčivá odpověď. Nadějí je však silný konzervatismus Nejvyššího soudu, který se od vlastních precedentů odchyluje jen ve velmi výjimečných případech.¹⁸ Přestože má soud ústavně garantovanou moc prohlásit jakýkoli zákonný či podzákonný akt ústavně nonkonformním, zpravidla tak nečiní a je často odsuzován pro svou laxnost.

Matsui ve svém článku z r. 2011 uvádí, že v řadě zákonů prohlásil za protiústavní ustanovení těchto aktů pouze v osmi případech, ke kterým Jones přidává ještě případ další (ze září 2013), v němž Nejvyšší soud prohlásil za protiústavní ustanovení japonského občanského zákoníku, které znemožňovalo nelegitimním potomkům dědit.¹⁹ Tento případ byl mj. rovněž zajímavý z toho důvodu, že ve svém rozhodnutí z r. 1997 prohlásil Nejvyšší soud stejné ustanovení za ústavně konformní.²⁰ K tomuto výčtu připadá k dnešnímu dni ještě rozhodnutí další (z prosince 2015), v němž Nejvyšší soud prohlásil za protiústavní ustanovení o nemožnosti vdovy provdat se v časovém rozmezí 6 měsíců od smrti svého manžela.²¹

2 K otázce rozdělení státní moci v Japonsku

Vedle Nejvyššího soudu Japonska existují dvě další instituce klíčové pro posuzování ústavnosti. První z nich je Legislativní kancelář vlády, která se zaměřuje na posuzování souladu přijímaného zákona se zákony a hlavně s ústavou Japonska ještě před tím, než dojde k jeho uzákonění. Tímto postupem se předchází pozdějšímu projednávání ústavních stížností před Nejvyšším soudem, a tím se také omezuje počet případů jím řešených na minimum. Druhou institucí je Ministerstvo spravedlnosti, jehož členové jsou vybíráni z řad nejvyšších úředníků (včetně soudců a státních zástupců). Je tomu tak proto, jelikož interpretace jednotlivých zákonů v Japonsku spadá do jurisdikce těch, jejichž resortu se nejbližší týká. Jakýkoli dodatek či novela k již existujícím zákonům tak není možná jinak než skrze Ministerstvo spravedlnosti.

Nejen tedy, že exekutivě náleží moc jakéhosi quasi-přezkumu ústavnosti, a to ještě před tím, než je příslušný zákon přijat, přísluší jí i pravomoc uzavírat mezinárodní smlouvy (s předchozím nebo i následným souhlasem parlamentu),²² v kteréžto oblasti se Nejvyšší soud již v padesátých letech minulého století odmítl vyjadřovat k ústavní konformitě.

¹⁸ Tamtéž, s. 1667.

¹⁹ JONES, Colin P. A. Legitimacy-Based Discrimination and the Development of the Judicial Power in Japan as Seen through Two Supreme Court Cases. *East Asia Law Review*, 2013–2014, 9:99, s. 100.

²⁰ Tamtéž, s. 107.

²¹ Supreme Court of Japan. Minshu Vol. 69, No. 8. In: *Supreme Court of Japan* [online]. Japonsko: Tokyo, 2014 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1418

²² The Constitution of Japan: Art. 73. In: *Prime Minister of Japan and His Cabinet* [online]. Japonsko: Tokyo, 2017 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html

Prohlásil tehdy, že otázka uzavírání mezinárodních smluv je otázkou ryze politickou a rozhodnutí o ní náleží vládě, parlamentu a lidu.²³ Pro pojmenování takového způsobu rozhodování Nejvyššího soudu se užívá sousloví *political question doctrine*.

Obdobně si Nejvyšší soud vedl i ve věci rozhodnutí o rozpuštění Poslanecké sněmovny v r. 1960 (tzv. *House of Representative Case*) nebo v případě odvolání člena prefekturní vlády (tzv. *Prefectural Assembly Case*). V argumentaci k zamítnutí těchto případů se Nejvyšší soud Japonska opíral zejména o zásadu striktního oddělování státní moci, což podle soudobých stanovisek nejvyšších soudců jako argument ob stojí až do okamžiku, dokud nebude protiústavnost naprosto zjevná již při prvním seznámení s napadnutým dokumentem.²⁴ Hranice, na níž pravomoc přezkumu Nejvyššího soudu končí a politického orgánu ve státě začíná, přitom byla stanovena značně neurčitě, a to souslovím „vysoce politická otázka“. Co však přesně znamená a jakým způsobem lze tuto hranici přesně určit, však ve výše uvedených případech Nejvyšší soud nestanovil.²⁵

V návaznosti na výše uvedené se nám tak nutně jeví jako nelogické rozhodnutí Nejvyššího soudu Japonska (ač zdrženlivé) ve věci volebního systému, tedy otázky ryze politické. Ústava Japonska z roku 1947 stanovuje nejen rovnost mezi občany, ale zakazuje rovněž diskriminaci z důvodu rasy, přesvědčení, pohlaví, sociálního statusu, rodinného původu, vzdělání, vlastnictví nebo příjmu, čímž zároveň vznáší otázku, zda je nerovnoměrné rozdělení mandátů mezi volební obvody ústavní. Roku 1976 řešil Nejvyšší soud případ,²⁶ kdy poměr hlasů méně zalidněných volebních obvodů k těm více zalidněným činil poměr až 1:5 (jeden poslanec zastupoval jednoho voliče a druhý pět). Prohlásil, že ústava zaručuje každému občanu jeden hlas, rovný hlasu druhého, a neústavní je pouze iracionální administrativní dělení volebních obvodů a jimi delegovaných mandátů. Řešení této otázky následně postoupil na moc zákonodárnou s tím, že v jeho moci není víc než konstatovat protiústavnost.²⁷

Podobně se Nejvyšší soud vyjádřil ohledně samotné možnosti hlasovat, když přiznal odškodnění handicapovanému, který nebyl schopen dostavit se k volbám. Konstatoval, že „ústava požadovala po Poslanecké sněmovně, aby zajišťovala možnost každého voliče skutečně hlasovat“.²⁸

23 Supreme Court of Japan. 1959 (A) 710. In: *Supreme Court of Japan* [online]. Japonsko: Tokyo, 2014 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=13

24 YOKOTA, Kisaburo. Judicial Review in Japan: Political and Diplomatic Questions. *Japanese Yearbook of International Law*, 1969, 1:13, s. 15.

25 Tamtéž, s. 17.

26 Supreme Court of Japan. 1974 (Gyo-Tsu) 75. In: *Supreme Court of Japan* [online]. Japonsko: Tokyo, 2014 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=48

27 HASEBE, Yasuo. The Supreme Court of Japan: Its adjudication on electoral systems and economic freedoms. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, 5:296, s. 302; Srov. ITOH, Hiroshi. The Role of Precedent at Japan's Supreme Court. In: *Washington University Law Review*, 2010-2011, 88:1631, s. 1636.

28 HASEBE, Yasuo. The Supreme Court of Japan: Its adjudication on electoral systems and economic freedoms. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, 5:296, s. 303.

Nedostatky v rovném přístupu k hlasování ve volbách byly napraveny až r. 1998, kdy došlo k novelizaci zákona o volbách do veřejných funkcí (Public Offices Election Act).²⁹

At' už taková rozhodnutí vzbuzují jakékoli pochybnosti o přístupu Nejvyššího soudu k rozhodování o tak zásadních věcech, jakými jsou volby, je třeba vzít v potaz ustanovení článku 47 ústavy, které deleguje pravomoc regulovat volby do rukou zákona, a tedy parlamentu. Vzhledem k již zmíněnému přístupu Nejvyššího soudu k důslednému oddělování státní moci je tedy patrné, že se jedná o podobný přístup jako v případě posuzování ústavní konformity mezinárodních smluv.

Závěrem si lze tedy položit otázku, kde leží kořeny propojení jednotlivých složek státní moci. Jedná se pouze o jednotlivé návrhy současné ústavy nebo musíme zohlednit i okolnosti éry Meidži, v níž bylo nemožné být jen uvažovat o samostatném a nezávislém soudnictví? Přístup Nejvyššího soudu Japonska k prohlášení protiústavnosti na tuto otázku dává stejně neurčitou odpověď, jaká je i jeho zdrženlivost v rozhodovací praxi, nehledě na vysokou citlivost k současnému politickému dění.³⁰

3 K několika otázkám řešeným Nejvyšším soudem Japonska

Otázka možné novelizace ústavy, stvořené pod silným americkým vlivem, je otázkou, kterou se zabývá mnoho zejména politicky angažovaných Japonců nespokojených s jejím současným zněním. V následujících dvou podkapitolách se tedy zaměřím na ta rozhodnutí Nejvyššího soudu Japonska, která se snaží vypořádat s přímými důsledky bezpodmínečné kapitulace Japonska po druhé světové válce. Jako taková jsou Japonskem vnímána nejcitlivěji a vyvolávají množství otázek, na něž Nejvyšší soud ani současná politická scéna nedokáže uspokojivě odpovědět.

První skupina rozhodnutí se zabývá otázkou oddělení státu od církve. Náboženství a víra vůbec je v Japonsku součástí každodenního života, není tedy překvapením, že v něm v minulosti politická scéna spatřovala příležitost k posílení moci. V období před druhou světovou válkou byly hranice mezi politickým a náboženským smazány. Po japonské kapitulaci se pak opět stala diskutovaným tématem a její obnovení nakonec také přímým požadavkem Spojenců.

Druhá podkapitola se věnuje problematice existence armády v Japonsku. Pokusí se odpovědět na otázku, zda pacifisticky vyznívající preambule spolu s dalšími ustanoveními v ústavě skutečně armádu zakazuje. Závěrem se pak dotkne nepřesnosti v překladu japonské ústavy do angličtiny a pokusí se odpovědět na otázku, zda tato mezera v překladu umožňuje Japonsku ústavně konformní zřízení armádních složek.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ Tamtéž, s. 299–300.

3.1 Oddělení státu od církve

První moderní ústava Japonska pocházející z éry Meidži a platící do r. 1946 byla fakticky první psanou ústavou na území tohoto státu. Uzákoněná císařem měla původně nést ustanovení o všeobecné povinnosti praktikovat šintó (hlavní náboženství Japonska), čemuž bylo později ustoupeno ve prospěch svobody náboženství zakotvené v článku 28 této ústavy. Jak se však ukázalo, spíše než náboženství je šintó jakýmsi morálním základem každého Japonce, který nebylo třeba vynucovat prostřednictvím zákona: „*Na Šintó bylo nahlíženo jako na povinnost každého občana k císaři, ne jako na náboženství; císař byl nejvyšším šintoistickým knězem stejně jako vrcholným vládcem Japonska*“.³¹

Císař byl posvátný, věřilo se, že v něm přebývá božský duch. S využitím tohoto vnímání své osoby bylo pro císaře výhodné prosazovat svou autoritu právě skrze šintó, které později sehrálo výraznou roli i ve vlně militarizace v předválečném Japonsku, když pomáhalo ospravedlnit války skrze chrámy pečující o duše vojáků. Po druhé světové válce se tak oddělení církve od státu stalo jedním z prvních cílů Spojenců, který vyvrcholil v požadavku na císaře veřejně se prohlásit za člověka a vzdát se svého božství.³²

V současném Japonsku je oddělení církve od státu garantováno ústavou,³³ stává se však častým námětem pro rozhodovací praxi Nejvyššího soudu Japonska. Konfrontace silně zakořeněné tradice s politikou, která často propojuje šintó s výkonem veřejných funkcí, je stálým problémem, k němuž je velmi těžké najít uspokojivé řešení. Japonská politika v minulosti často těžila z tradic a moci náboženství, z tohoto spojení ostatně vychází i mnohé politické otázky dotýkající se výkonu úřadů či oficiální účasti vládních úředníků na ryze náboženských obřadech. Právě kvůli nutnosti oddělit náboženství od státní moci dochází často ke kompromisu, kdy je zapotřebí z obřadu, jehož se daný politik účastní, vyjmout části s největší náboženskou implikací. Množství svátků a ceremonií provádějící každodenní život japonských obyvatel však činí tyto kroky značně obtížnými.³⁴

Nejvyšší soud byl již několikrát nucen prohlásit, že některé politicky významné či podporované události nelze zcela odloučit od náboženských, a tak tedy i odluka církve od státu není absolutní. K odlišení nepovoleného zásahu jednoho do druhého přitom používá tzv. purpose and effect test zaměřený – jak sám název napovídá – na účel politicky významných či podporovaných událostí, který nesmí být navázán na propagaci

31 MATSUI, Shigenori. Japan: The Supreme Court and the separation of church and state. *International Journal of Constitutional Law*, 2004, 2:534, s. 536.

32 Tamtéž.

33 The Constitution of Japan: Art. 20. In: *Prime Minister of Japan and His Cabinet* [online]. Japonsko: Tokyo, 2017 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html

34 Srov. SCHWENDEMAN, Hannah. The Separation of Religion and State Faith and the Japanese Supreme Court. *Research Discourse*, 2015, 6:1, s. 9. Dále srov. ABE, Keisuke M. Separation of Church and State in Japan: What Happened to the Conservative Supreme Court? *St. John's Law Review*, 2011, 85:447, s. 456.

náboženství.³⁵ V této souvislosti je na místě konstatovat, že za stejným účelem lze uplatnit i test jiný, aplikovaný menšinou soudců Nejvyššího soudu, a to tzv. nature test, který zkoumá, zda politicky podporované události spojené s náboženskými ceremoniemi mají náboženskou povahu či nikoli. Zcela klíčový a standardní pro řízení před Nejvyšším soudem Japonska je však purpose nad effect test.³⁶

3.2 Diskuze nad čl. 9

Klíčová poválečná otázka, tj. zda Japonsku armádu povolit či nikoli, zasáhla Spojené státy americké obzvláště silně s r. 1950, kdy začala válka v Koreji. Zpočátku sice panoval názor, že japonský válečný potenciál je třeba omezit na minimum, zároveň však bylo třeba reagovat na značnou změnu okolností a bezprostřední ohrožení jak Japonska, tak Spojených států. Americké jednotky, které se do té doby nacházely v Japonsku, byly záhy vyslány na Korejský poloostrov, a ponechaly tak Japonsko bez ochrany, čímž vyvstala náhlá potřeba přehodnotit postoj Spojených států k původní myšlence nepovolit Japonsku ani jednotky k obraně jeho suverenity.

Ještě téhož roku tedy bylo rozhodnuto o zřízení Národní policejní rezervy o 75 000 mužích, vyzbrojených přímo Spojenými státy a později známých jako Japonské síly sebeobraný.³⁷ Zároveň došlo k uzavření Bezpečnostní smlouvy (The Treaty of Mutual Cooperation and Security between the United States and Japan), na základě které byly v Japonsku za účelem jeho bezpečnosti a ochrany umístěny americké ozbrojené jednotky. Potřeba této dohody vyplynula převážně z čl. 9 ústavy, v závislosti na kterém Japonsko přišlo o schopnost se dostatečně bránit.

Rozsáhlá pacifisticky zaměřená japonská obec reagovala na zřízení ozbrojených složek vlnou protestů a již r. 1952 podala ústavní stížnost, kterou Nejvyšší soud zamítl z důvodu neexistence konkrétního případu, na jehož podkladu by mohl rozhodnout o jeho protiústavnosti. A to i přes to, že vláda již ke zřízení těchto složek vyhradila prostředky ze státního rozpočtu, na nichž měl stěžovatel zájem.³⁸ Tento případ, známý též jako tzv. National Police Reserve Case, tak určil metodu přezkumu Nejvyššího soudu, když tento odmítl navrhovatelovo tvrzení o tom, že může jako soud poslední instance protiústavnost zkoumat i bez konkrétního případu, a vykročil tak směrem k metodě přezkumu praktikované Nejvyšším soudem USA, zakotvené v článku III. americké ústavy jako tzv. case or controversy clause. Nejvyšší soud Japonska se následně opakovaně

35 MATSUI, Shigenori. Japan: The Supreme Court and the separation of church and state. *International Journal of Constitutional Law*, 2004, 2:534, s. 541.

36 Tamtéž, s. 538–539.

37 HASEBE, Yasuo. The Supreme Court of Japan: Its adjudication on electoral systems and economic freedoms. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, 5:296, s. 141.

38 NATHANSON, Nathaniel L. Constitutional Adjudication in Japan. *American Journal of Comparative Law*, 1958, 7:195, s. 197.

vyhýbal řešení otázky čl. 9, stejně jako opakovaně odkazoval na to, že se nejedná o otázku ústavnosti, ale o otázku politickou.³⁹

Potřeba Japonska udržovat armádní složky v takové míře, v níž by nedocházelo k porušení ústavy, a zároveň byla naplněna vize preambule, úzce souvisí s mezinárodní aktivitou Japonska. V rozhodnutí z r. 1959 (tzv. Sunakawa Case) se Nejvyšší soud Japonska mj. zabýval otázkou protiústavnosti Bezpečnostní smlouvy, která ve spojení s Administrativní dohodou (Administrative Agreement) upravuje umístění amerických jednotek na území Japonska.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu v tomto případě neobsahovalo pouze vyjádření ve smyslu tzv. political question doctrine, ale i přesvědčivé zamyšlení nad soudobou funkcí armády obecně, a to bez ohledu na její schopnost případně zapříčinit vznik válečného konfliktu. Nejvyšší soudce Tamocu Šima ve svém disentu nepovažuje existenci armády za protiklad k proklamaci pacifismu a mezinárodní spolupráce, jak je stanovena v preambuli japonské ústavy. Naopak ji v souladu se soudobým mezinárodním děním považuje za nutnou, a to za účelem zachování mezinárodní bezpečnosti a vzájemné pomoci národů při obraně jejich suverenity.⁴⁰

Zajímavým argumentem, který by existenci armády dále podporoval, je i fakt, že mezinárodní právo stojí v Japonsku nad vnitrostátní úpravou, a tedy i Charta Spojených národů má aplikační přednost. V jejím článku 51 je zakotveno právo každého státu bránit se útokům zvenčí.⁴¹ Stejně tak lze argumentovat tím, že japonská ústava není pravou vůlí japonského lidu, neboť ačkoli prošla schvalovacím procesem v parlamentu, zůstává vytvořena 27členným týmem složeným pouze z Američanů.⁴² Port rovněž zdůrazňuje podstatné mezery v anglickém překladu japonské ústavy, kde v japonštině existuje posun ve významu. Zatímco v původním návrhu byla znemožněna existence armády vůbec, v přijatém je poskytnut prostor pro interpretaci.⁴³

Fakticky vzato však Japonsko ani nadále nedisponuje armádními složkami, ale (přínejmenším oficiálně) pouze složkami sloužícími k sebeobraně státu a k zabezpečení mezinárodního míru.

³⁹ AUER, James E. Article Nine of Japan's Constitution: From Renunciation of Armed Force „Forever“ to the Third Largest Defense Budget in the World. *Law and Contemporary Problems*, 1990, 53:171, s. 182.

⁴⁰ Supreme Court of Japan. 1959 (A) 710. In: *Supreme Court of Japan* [online]. Japonsko: Tokyo, 2014 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=13

⁴¹ AUER, James E. Article Nine of Japan's Constitution: From Renunciation of Armed Force „Forever“ to the Third Largest Defense Budget in the World. *Law and Contemporary Problems*, 1990, 53:171, s. 151.

⁴² Tamtéž, s. 152.

⁴³ Tamtéž, s. 160.

Závěr

Je tedy Nejvyšší soud Japonska pasivním ochráncem ústavnosti? Nejen počet jeho prohlášení o ústavní nonkonformitě hovoří pro kladnou odpověď. Stejně tak nelze přehlédnout jeho odmítavý postoj k řešení opakujících se závažných otázek vznášených skrze ústavní stížnosti. Způsob, jakým je řešeno rozvržení státní moci v Japonsku, přispívá k odůvodněním, jejichž prostřednictvím přecházejí jemu adresované otázky na moc výkonnou a zákonodárnou. Stejně tak náleží moci výkonné a zákonodárné do značné míry i přezkum ústavnosti zákonů či podzákonných aktů, a to zejména v rámci legislativního procesu. Nejvyšší soud Japonska sám tak již nízký počet stížností, kterým se podaří projít malými senáty až k plénu, poníží na absolutní minimum, když většinu otázek přenechává k řešení jiným orgánům.

Nízkému počtu prohlášení o protiústavnosti zákonů a podzákonných aktů navzdory však nelze beze všeho konstatovat, že se Nejvyšší soud odvrací od svých povinností. Zvláště v oblasti political question doctrine se naopak zdá, že se nás Nejvyšší soud pokouší přesvědčit o opaku. Budeme-li se opírat o jeho odůvodnění, nelze si nevšimnout opakujících se odvolávání na základní ústavní zásadu dotýkající se rozdělení státní moci. Příliš důsledné ohledy Nejvyššího soudu právě na tuto zásadu nás pak nutně přivádí k otázce, kolik rozhodovacích pravomocí a v jakých oblastech si tedy ponechává pro sebe?

Pokud se otázek, které jsou bezpochyby základním kamenem moderního státu (např. volby, mezinárodní smlouvy či suverenita), vzdá ve prospěch exekutivy a v případě voleb i částečně ve prospěch legislativy, bude schopen zcela dostát svému účelu, nebo jeho činnost povede k paradoxu spočívajícím v situaci, kdy se jeden z hlavních ochránců ústavnosti nadále nebude zabírat ústavními otázkami?

Odpovědi nemohou být přesvědčivé, pokud nejdříve nedojde k pochopení japonské historie a mentality a zároveň nebude přihlédnuto ke specifickému rozložení moci v Japonsku. Můžeme pouze spekulovat o tom, že přílišný konzervatismus soudců Nejvyššího soudu lze spatřovat v mnohaleté vládě jedné strany, z jejichž řad je jmenován předseda vlády a většina jeho ministrů, kteří následně vybírají soudce Nejvyššího soudu. Lze rovněž spekulovat o tom, nakolik Japonci považují ústavu za základní zákon státu a nakolik je vnímána pouze jako politický dokument.

Pravděpodobné však je, že se postoj Nejvyššího soudu k řešení politických otázek, stejně jako k samotné metodě přezkumu, spočívající v tzv. case or controversy clause, v nejbližší době nezmění. A je takové změny skutečně třeba?

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Náhradné materstvo a materská dovolenka

Surrogacy and Maternity Leave

Jozef Greguš*

Abstrakt

Autor sa v predkladanom článku zaoberá problematikou náhradného materstva. V úvode svojho článku vystihuje podstatu náhradného materstva a poukazuje na jeho formy. Následne charakterizuje podmienky nároku na materskú dovolenku a materské, pričom plynule prechádza do analýzy relevantnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie a slovenských súdov. V závere článku autor sumarizuje zozbierané poznatky vyplyvajúce z príslušnej judikatúry a s poukazom na vybrané pracovnoprávne a sociálnoprávne aspekty náhradného materstva odôvodňuje prijatie legislatívnych opatrení, ktoré by upravili vybrané právne aspekty náhradného materstva.

Klíčová slova

Náhradné materstvo; materská dovolenka; materské; rozhodovacia činnosť Súdneho dvora Európskej únie.

Abstract

Author in the present article deals with the issue of surrogacy. At the beginning of his article captures the essence of surrogacy and points on its forms. Subsequently it characterizes the conditions for entitlement to maternity leave and maternity benefit, while continuously passes to the analysis of relevant case-law of the Court of Justice of the European Union and the Slovak courts. At the end of the article author summarizes the collected knowledge arising from the case-law and with reference to selected labor and social-security aspects of surrogacy justifies the adoption of legislative measures, which would modify the selected legal aspects of surrogacy.

Keywords

Surrogacy, Maternity Leave, Maternity Benefit, Case-law of the Court of Justice of the European Union.

„Biológia je to posledné, čo z niekoho činí matku.“

Oprah Winfrey

* JUDr. Jozef Greguš, doktorand, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika / Department of Labour Law and Social Security Law, Faculty of Law, Trnava University in Trnava, Slovak Republic / E-mail: jozefingregus@gmail.com

Úvod¹

Tehotenstvo a materstvo je jav v období života ženy, ktorý so sebou zväčša prináša len najkrajšie spomienky. Materstvo je poslanie celej spoločnosti, aby zaručilo reprodukciu a budúcnosť ľudstva. Tehotenstvo a materstvo predstavujú z legislatívneho pohľadu sociálne udalosti, s ktorými právne predpisy spájajú významné právne dôsledky. Tehotenstvo môžeme označiť za osobitné fyziologické obdobie života ženy, ktoré je spojené so zvýšenými nárokmi na starostlivosť o zdravie budúcej matky. Materstvo zase predstavuje významné obdobie počas života matky, resp. ženy, ktoré sa týka obdobia po pôrode, pričom pre toto obdobie je charakteristická zvýšená starostlivosť o novorodenca z pohľadu fyziologického, sociálneho, ale aj finančného aspektu.² Nie však každej žene sú tieto dve krásne obdobia počas jej života dopriate. V súčasnej dobe sa zvyšuje počet párov, ktoré s rozvojom rôznych civilizačných chorôb a nezdravého spôsobu života nemôžu mať vlastné potomstvo. Neplodnosť ako taká sa môže vyskytovať na strane muža, ale aj ženy. Svetová zdravotnícka organizácia definovala, že za neplodný pár možno považovať taký pár, ktorý nedospel k tehotenstvu počas jedného kalendárneho roka pri pravidelnom nechránenom pohlavnom styku. V súčasnej dobe s rozvojom nových technológií v oblasti medicíny nie je vo svete novinkou, že mladé páry si dajú svoje dieťa vynosiť druhou náhradnou matkou. V súvislosti s inštitútom náhradného materstva však v oblasti legislatívy vzniká celý rad aplikačných problémov z rôznych oblastí práva. Nakoľko oblasť pracovnoprávných vzťahov v rámci pracovného práva a dávkových vzťahov v rámci práva sociálneho zabezpečenia nie sú výnimkou, v nasledujúcich častiach nášho článku sa preto budeme venovať problematike materskej dovolenky a materského pri náhradnom materstve.

1 Náhradné materstvo

Náhradné materstvo sa zvykne označovať aj ako surogačné materstvo. Náhradné materstvo predstavuje jednu z foriem realizácie práva na reprodukciu. Slovenský právny poriadok nepozná legislatívny pojem náhradné materstvo. Podľa Blackovho právnického slovníka je náhradná matka definovaná ako žena, ktorá je umelo oplodnená spermiami manžela inej ženy. Otehotnie, donosí a po pôrode prevedie svoje rodičovské práva na skutočného otca a jeho manželku.³ Podľa Haderku pri náhradnom materstve ide o situáciu, kedy buď odplatne alebo bezodplatne je zmluvne zaviazaná žena za účelom, aby sa dala artifične inseminovať alebo aby si dala implantovať embrya obstarané objednávatel'ským

¹ Autor spracoval príspevok s finančnou podporou projektu APVV-15-0066 s názvom „*Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca*“. Zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc., Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave.

² LACKO, M. *Sociálnopoisťovacie právne vzťahy*. Praha: Leges, 2015, s. 77. ISBN 978-80-7502-107-6.

³ BLACK, H.C. *Blackov právny slovník. 2 zväzok*. Preklad: Balaš. Praha: Victoria publishing, 1993, s. 1318.

párom, dieťa donosila a po pôrode ho odovzdala objednávateľovi resp. objednávateľom.⁴ V poradí ďalšia definícia náhradného materstva charakterizuje náhradné materstvo ako situáciu, kedy si objednávateľia na základe osobitnej zmluvy objednávajú u druhej zmluvnej strany (ženy) jej umelú artifičialnu insemináciu alebo aby si dala implantovať embryo obstarané od objednávateľského páru, pričom účelom dohody je donosenie dieťaťa a jeho odovzdanie objednávateľskému páru.⁵ Náhradné materstvo začína podľa reprodukčnej medicíny umelým oplodnením náhradnej matky alebo vložení embrya do nej. Dieťa následne vynosí a porodí náhradná matka, ktorá je pripravená dieťa podľa dohody prenechať natrvalo tretím osobám. Za súčasného vedeckého poznania medicíny možno rozlišovať dve formy surrogácie, a to tradičnú a gestačnú surrogáciu. Pri tradičnej surrogácii sa jedná o situáciu, keď sú spermie od zamýšľaného otca dieťaťa alebo od darcu alebo dochádza k oplodneniu surogačnej (stále biologickej matky) matky kopulačným aktom. Pri gestačnej surrogácii dochádza k situáciám, kedy surogačná matka nemá genetické väzby na dieťa.⁶ Geneticky môže dieťa pochádzať od určených rodičov, ktorí po pôrode prevzmu dieťa do rodičovskej starostlivosti alebo od otca náhradnej matky, resp. od neho a tretej ženy. Genetický materiál môže pochádzať aj od iných osôb, najmä v prípadoch, keď v pozícii objednávateľa vystupujú dvaja muži alebo dve ženy.⁷ Náhradné materstvo nie je predmetom právnej úpravy na legislatívnej úrovni Európskej únie (ďalej len: „EÚ“). Je vo výlučnej kompetencii členských štátov EÚ, či do svojich národných legislatív zakotvia inštitút náhradného materstva. V niektorých členských štátoch EÚ je náhradné materstvo zakázané.⁸ V súčasnosti je asistovaná reprodukcia legálna v krajinách ako Kanada, Thajsko, India, niektorých štátoch USA alebo vo Veľkej Británii.⁹ Náhradné materstvo je podľa Medzinárodnej federácie gynekológie a pôrodnictva metódou asistovanej reprodukcie, ktorá je použiteľná v prípadoch zdravotnej indikácie.¹⁰ V jednej zo svojich rezolúcií sa Európsky parlament vyjadroval k problematike náhradného materstva veľmi citlivým spôsobom, pričom naznačil, že problematika náhradného materstva môže mať za určitých špecifických okolností aj charakter obchodovania s ľuďmi, pretože len niektoré legislatívy jednotlivých krajín sveta umožňujú asistovanú reprodukciu.

4 HADERKA, J. Surogační materství. *Právní obzor*, 1986, č. 10.917.

5 HUMENÍK, I. Surogačné (náhradné) materstvo. *www.pravo-medicina.sk*, 08/09, (prezerané dňa 18. 06. 2016, 12:15 hod.).

6 ERDŐSOVÁ, A. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 12/2014, roč. 66, s. 1474.

7 BARANCOVÁ, H. *Pracovný čas – dovolenka a materská dovolenka v judikatúre Súdneho dvora EÚ a v práve Slovenskej republiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 37. ISBN 978-80-7380-576-0.

8 Napr. Nemecko, Rakúsko, Švajčiarsko, Dánsko alebo Taliansko.

9 Napr. vo Veľkej Británii problematiku náhradného materstva upravuje najmä The Surrogacy Arrangements Act 1985 a The Human Fertilisation and Embryology Act 1990.

10 ZEMANDLOVÁ, A. Součastnost a budoucnost právní regulace surrogátního materství u nás. *Dny práva 2012. 6. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. Brno: Masarykova univerzita, 2013. ISBN 978-80-210-6319-8.

2 Súkromnoprávne a bioetické aspekty náhradného materstva

Podľa aktuálnej aplikačnej praxe náhradná matka porodí a vynosí novonarodené dieťa objednávateľskému páru na základe súkromnoprávnej zmluvy, ktorej obsahom je na jednej strane záväzok určenej matky vynosiť dieťa objednávateľskému páru a previesť na objednávateľský pár rodičovské práva a povinnosti a na druhej strane záväzok objednávateľského páru dodať genetický materiál. Podľa zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len: „*Občiansky zákonník*“) by sa mohlo jednať len o tzv. nepomenovanú zmluvu podľa § 51 Občianskeho zákonníku, pretože samotný Občiansky zákonník nezakotvuje pre takýto prípad konkrétny zmluvný typ. Problémom však zostáva samotný predmet takejto nepomenovanej zmluvy, pretože predmetom súkromnoprávnych zmlúv nemôže byť ľudská bytosť a preto z uvedeného dôvodu by sa jednalo o právne nespôsobilý predmet zmluvy, následkom čoho by bola takáto zmluva v podmienkach Slovenskej republiky absolútne neplatná. Legislatívna úprava v Českej republike akoby predpokladala situácie vyskytujúce sa pri náhradnom materstve. Podľa § 804 zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len: „český Občiansky zákonník“) síce platí, že osvojenie je vylúčené medzi osobami spolu príbuznými v priamej línii a medzi súrodencami, avšak uvedené neplatí pri náhradnom materstve. Z uvedeného legislatívneho ustanovenia je zrejmé, že príbuzenské vzťahy bránia osvojeniu dieťaťa, avšak v prípade osvojenia dieťaťa splodeného v náhradnom materstve nie sú prekážkou ani príbuzenské vzťahy. Ak by napríklad náhradnou matkou bola matka ženy, ktorá sama nemôže mať deti a takáto babka by porodila svojej dcére dieťa, v konečnom dôsledku by porodila vlastnú vnučku, ktorú by si mohla osvojiť jej genetická matka. Podľa § 833 českého Občianskeho zákonníka platí, že osvojením zaniká príbuzenský pomer medzi osvojencom a jeho pôvodnou rodinou. Ustanovenie § 833 českého Občianskeho zákonníku sa stalo predmetom posúdenia súladu s Ústavou Českej republiky (ďalej len: „ČR“). Plénum Ústavného súdu ČR (ďalej len: „*Ústavný súd ČR*“) zamietlo návrh na vyslovenie protiústavnosti tohto ustanovenia českého Občianskeho zákonníka, pričom tento nálež má významný dopad na formu súžitia objednávateľského páru, ktorý by si chcel neskôr adoptovať vynosené dieťa určenou matkou. V predmetnom náleze ÚS ČR riešil situáciu, keď bol žiadateľom o osvojenie druh matky osvojovaného dieťaťa. Aj keď právny otec s osvojením súhlasil, nemohli príslušné súdy v najlepšom záujme dieťaťa rozhodnúť o jeho osvojení, pretože by okrem rodičovských práv a povinností zanikli aj práva jeho matky. Ak by malo k osvojeniu dôjsť pri zachovaní práv jeho matky, musela by jeho matka byť vydatá za svojho druhu ako žiadateľ a o osvojenie.¹¹ V nadväznosti na uvedený nálež Ústavného súdu ČR v kontexte náhradného materstva je potom nevyhnutné, aby objednávateľské páry boli v stave manželskom, čo vytvára vhodný spôsob pre následné osvojenie

¹¹ Nálež Ústavného súdu ČR, sp. zn. PL ÚS 10/15 zo dňa 15. 12. 2015.

tohto dieťaťa, ktoré bolo vynosené určenou náhradnou matkou.¹² Druhým legislatívnym problémom je tá skutočnosť, že podľa § 82 zákona č. 36/2005 Z.z. zákon o rodine v znení neskorších predpisov a podľa § 775 českého Občianskeho zákonníka je matkou dieťaťa je žena, ktorá dieťa porodila. Tretím legislatívnym problémom je v podmienkach Slovenskej republiky a Českej republiky právna vynúiteľnosť dohôd uzavretých medzi objednávateľským párom a náhradnou matkou.

V súvislosti s náhradným materstvom vystupuje do popredia okrem legislatívneho, medicínskeho aj bioetický aspekt okrem iného aj v kontexte právnej vynúiteľnosti takýchto dohôd, ktorý podľa nášho názoru rovnocenne vplýva na problematiku náhradného materstva. V aplikačnej praxi sa vyskytli prípady, kedy sa náhradná matka rozhodla novonarodené dieťa neodovzdať objednávateľskému páru a rozhodla sa si ho nechať. Tento prípad bol prvým známym prípadom v USA pod označením Baby M case. V danom prípade manželia Sternový uzavreli zmluvu s pani Mary Beth Whitehead, ktorá vystupovala ako náhradná matka. Pani Whitehead bola následne oplodnená spermiami pána Sterna a po vynosení dieťaťa mala pani Whitehead odovzdať dieťa manželom Sternovým a previesť na nich rodičovské práva a povinnosti. Pani Whitehead sa však rozhodla si novonarodené dieťa ponechať. Súd, ktorý celý prípad prejednával rozhodol, že zmluva medzi manželmi Sternovými a pani Whitehead je neplatná a matkou dieťaťa je pani Whitehead, zatiaľ čo otcom dieťaťa je pán Stern. Zároveň súd zveril dieťa do osobnej starostlivosti manželov Sternových a umožnil pani Whitehead sa pravidelne stretávať so svojou dcérou.¹³ Pomerne často sa v odbornej literatúre spomínajú prípady, ktoré z etického hľadiska náhradné materstvo považujú za nemorálne. Jedná sa napríklad o prípad narodenia dvojčiek, v ktorom objednávateľský pár uzavrel surogačnú zmluvu s náhradnou matkou, ktorá im mala vynosiť jedno dieťa. Náhradnej matke sa však narodili dvojčky, pričom objednávateľský pár odmietol prevziať do svojej starostlivosti obidve deti s odvolaním sa na surogačnú zmluvu. V odbornej literatúre sa tiež spomína zaujímavý prípad zo Švédska, keď manželom vynosila dieťa ich genetického materiálu sestra manžela a do času, kým sa právne usporiadali vzťahy po pôrode súvisiace s prevodom rodičovských práv, manželia sa rozviedli. V rodnom liste dieťaťa boli uvedený rodičia ako súrodenci, ako biologická matka sestra a ako biologický otec brat. Otec dieťaťa vzal svoj súhlas s osvojením dieťaťa späť, následkom čoho jeho bývalá manželka, s ktorou sa rozviedol, nemala právo na osvojenie dieťaťa, ktoré by jej inak vyplývalo z manželstva, ak by aspoň jeden z manželov bol rodič novonarodeného dieťaťa.¹⁴ V aplikačnej praxi sa vyskytol prípad, kedy objednávateľský pár neprevzal

12 BUREŠOVÁ, K. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, roč. 24, 6/2016, s. 200.

13 Dostupné na: <http://www.casebriefs.com/blog/law/family-law/family-law-keyed-to-weisberg/adoption-and-alternatives-to-adoption/in-re-baby-m/>; 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227, 1988 N.J. 77 A.L.R. 4th 1, (prezerané dňa 15.12.2016, 15:48 hod.).

14 *Fall 55.I. Nytt juridiskt arkiv*. Stockholm: Norstedts Juridik AB. 2006, s. 505–510.

diet'a do svojej starostlivosti z dôvodu, že novonarodené diet'a náhradnou matkou trpelo vážnou chorobou, ktorou bol Downov syndróm.¹⁵ V Českej republike platí zákaz využitia náhradného materstva na komerčné účely, ktorý vychádza zo všeobecnej zásady zakotvanej v článku 21 Dohovoru na ochranu ľudských práv a dôstojnosti ľudskej bytosti v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny, že ľudské telo ani jeho žiadna časť nemôže byť zdrojom finančného prospechu tretích osôb alebo iných výhod, z ktorej tela majú byť tieto časti odobraté alebo inak odstránené. Takýto zákaz platí aj v prospech zdravotníckeho zariadenia, ktoré odobratie časti ľudského tela vykonalo. Bohužiaľ musíme skonštatovať, že v niektorých rozvojových krajinách sveta *tzv. obchod s maternicami a náhradným materstvom* predstavuje hlavný zdroj príjmu. Takouto krajinou je napríklad India, kde pre niektoré ženy predstavuje náhradné materstvo hlavný zdroj príjmu pre ich rodinu. K problematike náhradného materstva sa v poslednom období kriticky vyjadrila aj Subkomisia pre bioetiku Teologickej komisie Konferencie biskupov Slovenska, ktorá vo svojom stanovisku uviedla, že surogačné materstvo predstavuje závažné zneužitie medicíny, biomedicínskej vedy a práva. Z morálneho hľadiska sa jedná o podvod, zneužitie a krivdu voči zúčastneným osobám ako sú sociálni rodičia, genetickí rodičia, ako aj voči samotnému diet'at'u.¹⁶

3 Materská dovolenka a materské

Materská dovolenka predstavuje ospravedlnené pracovné voľno z plnenia pracovných povinností, ktoré zamestnávateľ poskytuje zamestnankyni v súvislosti s pôrodom a so starostlivosťou o narodené diet'a. Je právnym nárokom ženy, ktorý nepodlieha schvaľovaciemu procesu zo strany zamestnávateľa. Nárok na materskú dovolenku z dôvodu pôrodu patrí aj žene, zamestnankyni, ktorá nespĺňa podmienky na poskytovanie materského ako dávky z nemocenského poistenia.¹⁷ Postačuje, aby takáto zamestnankyňa oznámila zamestnávateľovi nástup na materskú dovolenku na predpísanom tlačive, ktorý musí potvrdiť príslušný lekár, v starostlivosti ktorého sa tehotná žena nachádza.¹⁸ V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť rozhodovaciu činnosť Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len: „SD EÚ“), ktorý sa vo svojej rozhodovacej činnosti zaoberal informačnou povinnosťou zamestnankyne v prospech zamestnávateľa ohľadom jej tehotenstva. SD EÚ vo svojom rozhodnutí v právnej veci Kiskii deklaroval, že zákaz výpovede tehotnej zamestnankyni

15 Dostupné na: <http://www.mirror.co.uk/news/world-news/australian-couple-accused-abandoning-downs-4034154> (prezerané dňa: 15. 12. 2016, 18:05 hod.).

16 Dostupné na: <https://www.kbs.sk/obsah/sekcia/h/dokumenty-a-vyhlasenia/p/dokumenty-komisii-a-rad-kbs/c/stanovisko-k-aspektom-nahradneho-materstva> (prezerané dňa: 14. 12. 2016, 18:20 hod.).

17 BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R. *Pracovné právo*. 1. vyd. Bratislava: Sprint 2, 2016, s. 399. ISBN 978-80-89710-26-3.

18 LACKO, M. *Obranná funkcia sociálneho zabezpečenia*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a Vedy, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied, 2013, 87 s. ISBN 978-80-8082-750-2.

platí aj pri pracovnom pomere na dobu určitú, aj keď zamestnankyňa o svojom tehotenstve neinformovala svojho zamestnávateľa.¹⁹ Aj keď je z hľadiska ochrany tehotných žien rozhodujúce oznámenie, ktoré ženy majú uskutočniť voči svojmu zamestnávateľovi v situácii, keď je zjavné, že sú tehotné, ženy – zamestnankyne podliehajú zvýšenej právnej ochrane a SD EÚ ich považuje za tehotné.²⁰ Zaujímavú situáciu riešil SD EÚ v právnej veci Busch, kedy zamestnaná zamestnankyňa po úspešnom prvom tehotenstve znovu otehotnela a s cieľom získať vyšší príjem z dávok sociálneho zabezpečenia – materské, predčasne nastúpila do práce v siedmom mesiaci druhého tehotenstva. Svojmu zamestnávateľovi pred nástupom do práce neoznámila, že je druhý krát tehotná, no aj napriek tomu pracovala v nemocnici aj s nebezpečným infekčným odpadom. SD EÚ vyjadril názor, že zamestnankyňa nie je povinná informovať zamestnávateľa o svojom tehotenstve ani pred nástupom do práce a konanie zamestnávateľa, ktorým odmietne znovu zamestnať ženu po materskej alebo rodičovskej dovolenke je v rozpore so zásadou nediskriminácie.²¹ Účelom materskej dovolenky, na ktorú má zamestnankyňa nárok je na jednej strane ochrana biologického stavu ženy počas tehotenstva a po ňom a na druhej strane ochrana osobitných vzťahov medzi matkou a jej dieťaťom v priebehu obdobia, ktoré nasleduje po tehotenstve a po pôrode a zabránenie narušeniu týchto vzťahov kumulovaním povinností vyplývajúcich zo súčasného výkonu profesijnej zárobkovej činnosti.²² Je možné podotknúť, že materská dovolenka spolu s rodičovskou dovolenkou predstavuje jeden z najdôležitejších pracovnoprávných inštitútov, v rámci ktorého rodičia realizujú svoje základné rodičovské práva a povinnosti k maloletým deťom.²³ Zároveň je potrebné zdôrazniť, že ženy, zamestnankyni, ktorej vznikol nárok na materskú dovolenku, nemusia automaticky vzniknúť nárok na materské a naopak, priznanie materského nie je právne naviazané na materskú dovolenku, aj keď vo väčšine prípadov sa materské poskytuje zamestnankyni, ktorá nastúpila na materskú dovolenku.

Podľa § 166 ods. 1 zákona č. 311/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov (ďalej len: „*Zákonník práce*“) v súvislosti s pôrodom a starostlivosťou o narodené dieťa má žena nárok na materskú dovolenku v trvaní 34 týždňov. V prípade, ak sa jedná o osamelú ženu, tá má nárok na materskú dovolenku v trvaní 37 týždňov a ženy, ktorá porodila zároveň dve alebo viac detí, patrí materská dovolenka v trvaní 43 týždňov. Podľa § 169 ods. 2 *Zákonníka práce* má nárok na materskú dovolenku aj žena alebo muž, ktorý prevzali dieťa do svojej starostlivosti, a to v trvaní 28 týždňov, osamelá žena alebo muž v trvaní

19 Rozsudok SD EÚ C-109/00 (*Tele Denmark*) zo dňa 04. 10. 2001, body 29–34.

20 Rozsudok SD EÚ C-116/06 (*Kiskii*) zo dňa 20. 09. 2007, bod 33.

21 DILONGOVÁ, I. *Pracovné podmienky žien a matiek v kontexte judikatúry Súdneho dvora EÚ*. Praha: Leges, 2014, 60 s. ISBN 978-80-7502-054-3.

22 Rozsudok SD EÚ C – 116/06 (*Kiskii*) zo dňa 20. 09. 2007, bod 46.

23 LACKO, M., OLŠOVSKÁ, A. *Materská a rodičovská dovolenka v SR. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2015, Sladování pracovního a rodinného života*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 286 s. ISBN 978-80-210-8121-5.

31 týždňov a žena alebo muž, ktorý prevzali do svojej starostlivosti dve deti alebo viac detí má nárok na materskú dovolenku v trvaní 37 týždňov odo dňa prevzatia. Čerpanie rodičovskej dovolenky sa u takejto ženy alebo muža skončí uplynutím troch rokov veku dieťaťa, ktoré bolo prevzaté do starostlivosti. V tejto súvislosti je potrebné podotknúť, že pokiaľ sa žena rozhodne ísť na materskú dovolenku neskôr ako šesť týždňov pred očakávaným dňom pôrodu podľa § 167 ods. 1 Zákonníka práce, nemá nárok na dočerpanie nevyčerpanej časti materskej dovolenky pred očakávaným pôrodom. Ak žena vyčerpá z materskej dovolenky pred pôrodom menej ako šesť týždňov, pretože pôrod nastal skorej, patrí jej materská dovolenka odo dňa nástupu až do uplynutia príslušného podporného obdobia. Ak žena vyčerpá z materskej dovolenky pred pôrodom menej ako šesť týždňov z iného dôvodu, poskytne sa jej materská dovolenka odo dňa pôrodu len do uplynutia 28 týždňov, osamelej žene sa poskytne materská dovolenka do uplynutia 31 týždňov a žene, ktorá porodila zároveň dve alebo viac detí sa poskytne materská dovolenka do uplynutia 37 týždňov. Podľa § 168 ods. 3 Zákonníka práce platí, že ak sa dieťa narodí mŕtve, patrí žene materská dovolenka po dobu 14 týždňov. Materská dovolenka v súvislosti s pôrodom nesmie byť kratšia ako 14 týždňov a nemôže sa skončiť ani prerušiť pred uplynutím 6 týždňov odo dňa pôrodu. Počas materskej dovolenky neprislúcha žene mzda ani žiadna náhrada mzdy, ale materské ako dávka nemocenského poistenia.²⁴ Materské ako dávka z nemocenského poistenia sa podľa § 48 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len: „*zákon o sociálnom poistení*“) poskytuje poistenkyni, ktorá je tehotná alebo sa stará o narodené dieťa, ak v posledných dvoch rokoch pred pôrodom bola aspoň 270 dní nemocensky poistená (*tzv. čakacia podmienka*). Poistenkyni vzniká nárok na materské od začiatku šiesteho týždňa pred očakávaným dňom pôrodu určeným lekárom, najskôr od začiatku ôsmeho týždňa pred týmto dňom, a ak porodila skôr, odo dňa pôrodu. Nárok na materské zaniká uplynutím 34. týždňa od vzniku nároku na materské, ak zákon o sociálnom poistení neustanovuje inak. Poistenkynia má nárok na materské aj po uplynutí 34. týždňa od vzniku nároku na materské, ak porodila zároveň dve alebo viac detí a aspoň o dve z nich sa stará alebo je osamelá. Nárok na materské osamelej poistenkyni zaniká uplynutím 37. týždňa od vzniku nároku na materské a poistenkyni, ktorá porodila zároveň dve alebo viac detí a aspoň o dve z nich sa stará, nárok na materské zaniká uplynutím 43. týždňa od vzniku nároku na materské. Podľa § 48 ods. 9 zákona o sociálnom poistení platí, že obdobie nároku na materské poistenkyni, ktorá dieťa porodila, nesmie byť kratšie ako 14 týždňov od vzniku nároku na materské a nesmie zaniknúť pred uplynutím šiestich týždňov odo dňa pôrodu. Nárok na materskú dovolenku má aj iný poistenec, t.j. osoba iná ako žena, ktorá dieťa porodila, a to osoba z taxatívne uvedených fyzických osôb v § 49 ods. 2 zákona o sociálnom poistení. Podmienkou je, aby iný poistenec prevzal dieťa do svojej

²⁴ BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R. *Pracovné právo*. Druhé prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Sprint 2, 2013, s. 598. ISBN 978-80-89393-97-8, s. 449 a nasl.

starostlivosti, dieťa musí mať menej ako 3 roky, iný poistenec je z okruhu taxatívne uvedených fyzických osôb, iný poistenec je v čase prevzatia nemocensky poistený alebo sa nachádza v ochrannej lehote podľa § 32 zákona o sociálnom poistení a tento iný poistenec splnil tzv. čakaciu podmienku na priznanie nároku na materské.²⁵ Takýto iný poistenec bude mať potom nárok na materské odo dňa prevzatia dieťaťa do starostlivosti v období 28 týždňov od vzniku nároku na materské. Osamelý iný poistenec, ktorý sa stará o dieťa prevzaté do svojej starostlivosti, má nárok na materské v období 31 týždňov od vzniku nároku na materské a iný poistenec, ktorý prevzal do starostlivosti dve alebo viac detí a aspoň o dve z nich sa stará, má nárok na materské 37 týždňov od vzniku nároku na materské.²⁶ V súvislosti s rozvojom asistovanej reprodukcie v oblasti medicíny pri hľadaní odpovede na otázku, či aj určená matka alebo žena, ktorá dieťa porodila, bude mať nárok na materskú dovolenku podľa Zákonníka práce je potrebné si najprv analyzovať príslušnú rozhodovaciu činnosť SD EÚ.

4 Rozhodovacia činnosť SD EÚ

V rámci svojej rozhodovacej činnosti sa SD EÚ zaoberal problematikou náhradného materstva a s ňou súvisiacich pracovnoprávných nárokov zamestnancov v právnej veci C - 167/12 (C.D) a v právnej veci C - 363/12 (Z.).

V právnej veci C - 167/12 sa SD EÚ zaoberal nárokom na materskú dovolenku zamestnankyne, ktorá dieťa neprodila. Pani D bola zamestnaná v nemocnici a nakoľko nemohla mať svoje vlastné dieťa, rozhodla sa uzatvoriť zmluvu o vynosení dieťaťa náhradnou matkou. Pani D. podala svojmu zamestnávateľovi žiadosť o platenú dovolenku v súlade s predpismi v oblasti osvojenia, ktoré zaviedol. Zamestnávateľ informoval pani D., že dohoda o vynosení dieťaťa, ktorú uzatvorila, nespĺňa požiadavky týchto predpisov, keďže pani D. nebola schopná predložiť osvedčenie o osvojení, tzv. „*matching certificate*“, ktoré potvrdzuje vzťah osvojenia medzi budúcim rodičom a osvojovaným dieťaťom a ktoré vydáva príslušná agentúra zabezpečujúca osvojenie. V ten istý deň, po tom, ako jej bol doručený tento list, pani D. predložila svojmu zamestnávateľovi oficiálnu žiadosť o dovolenku v prípade starostlivosti o dieťa vynosené náhradnou matkou, ktorá je podľa zamestnankyne rovnocenná s dovolenkou v prípade osvojenia s výnimkou toho, že nie je schopná predložiť zodpovedajúce osvedčenie, lebo nepodlieha konaniu o osvojení. Na oficiálnu žiadosť pani D. zamestnávateľ odpovedal, že keby si pani D. osvojila dieťa, mala by nárok na platenú dovolenku, avšak podľa zamestnávateľa neexistoval žiadny právny nárok zamestnankyne na platenú dovolenku z dôvodu starostlivosti o dieťa vynosené náhradnou matkou. Podľa SD EÚ členské štáty nie sú povinné poskytnúť materskú dovolenku podľa článku 8 smernica Rady 92/85/EHS o zavedení opatrení

25 KRIPPEL, M. *Príklady zo sociálneho poistenia*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, 92 s. ISBN 978-80-7502-042-0.

26 LACKO, M. *Slovak Social Security Law*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 47 s. ISBN 978-80-7380-259-2.

na podporu zlepšenia bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci tehotných pracovníčok a pracovníčok krátko po pôrode alebo dojčiacich pracovníčok (ďalej len: „*smernica Rady 92/58 EHS*“) zamestnankyne v postavení určenej matky, ktorá má dieťa vďaka dohode o vynosení dieťaťa a náhradnou matkou, a to ani v prípade, keď môže toto dieťa po narodení dojčiť alebo dieťa po narodení dojčí. Skutočnosť, že zamestnávateľ zamietne poskytnúť materskú dovolenku určenej matke, ktorá má dieťa vďaka dohode o vynosení dieťaťa a náhradnou matkou, nepredstavuje diskrimináciu z dôvodu pohlavia podľa článku 14 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania.²⁷ SD EÚ tak v tomto prípade rozhodol, že zamestnankyňa v postavení určenej náhradnej matky nepatrí do pôsobnosti smernice Rady 92/85 EHS.²⁸

V právnej veci C – 363/12 zamestnankyňa, ktorá pracovala na základnej škole v Írsku, trpela vzácnou chorobou, na základe ktorej nemohla otehotnieť. Zamestnankyňa sa dohodla s náhradnou matkou, že jej vynosí dieťa. Novonarodenému dieťaťu bol vystavený rodný list, v ktorom boli ako rodičia uvedení biologickí rodičia dieťaťa, pani Z. a jej manžel. Oplodnenie *in vitro* sa uskutočnilo v Írsku, zatiaľ čo implantácia oplodneného vajíčka do maternice náhradnej matky sa uskutočnila v Kalifornii v auguste 2009. Po návrate do Írska požiadala pani Z. svojho zamestnávateľa o dovolenku z dôvodu materskej dovolenky, resp. osvojenia. Zamestnávateľ jej žiadosti nevyhovел s odôvodnením, že aj keď je podľa rodného listu novonarodeného dieťaťa a jeho biologickou matkou, nikdy nebola tehotná, resp. nedošlo k osvojeniu maloletého dieťaťa. Pani Z. sa rozhodla zažalovať svojho zamestnávateľa z dôvodu diskriminácie na základe zdravotného postihnutia. SD EÚ rozhodol, že nejde o diskrimináciu z dôvodu pohlavia, ak sa zamestnankyňa, ktorá je určenou matkou, ktorá má dieťa vďaka dohode o vynosení dieťaťa a náhradnou matkou, zamietne poskytnutie platenej dovolenky zodpovedajúcej materskej dovolenke. Zároveň SD EÚ zdôraznil, že nejde o diskrimináciu z dôvodu zdravotného postihnutia, ak sa zamestnankyňa, ktorá nemôže donosiť dieťa a ktorá uzavrela dohodu o vynosení dieťaťa a náhradnou matkou, zamietne poskytnutie platenej dovolenky zodpovedajúcej materskej dovolenke alebo dovolenke z dôvodu osvojenia.²⁹

Pomerne zložitý prípad bol nútený rozhodovať SD EÚ v právnej veci Mayer, v rámci ktorého bol SD EÚ nepriamo zatlačený rozhodovať o tak zložitých otázkach, ako napríklad začiatok tehotenstva. Podľa SD EÚ za začiatok tehotenstva nemožno považovať oplodnené vajíčko ženy, ktoré ešte nebolo prenesené do maternice ženy, pretože oplodnené vajíčka môžu byť uskladnené v niektorých krajinách až po dobu najdlhšie 10 rokov. Rovnako tak nemusí byť z rozličných dôvodov prenesené do tela ženy vôbec.

²⁷ Rozsudok SD EÚ C – 167/12 zo dňa 18. 03. 2014.

²⁸ BARANCOVÁ, H. *Práva zamestnancov v Európskej únii*. 1. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 365. ISBN 978-80-7502-117-5.

²⁹ Rozsudok SD EÚ C – 363/12 zo dňa 18. 03. 2014.

V predmetnej veci vznikol spor o platnosť výpovede v ochrannej dobe, pretože pani Mayer dostala výpoveď v čase, keď sa usilovala o umelé oplodnenie. V čase doručenia výpovede pani Mayer zo strany zamestnávateľa nebola ešte tehotná, aj keď jej vajíčka už boli spojené so spermiami jej partnera, teda už existovali ako embryá *in vitro*, avšak v čase doručenia výpovede neboli ešte prenesené do jej maternice. Toto prenesenie sa uskutočnilo až o tri dni neskôr. Podľa SD EÚ je podmienkou ochrany tehotnej ženy pred prepustením podľa smernice Rady 92/85 EHS až jej existujúce tehotenstvo. Priznanie ochrany takejto ženy by znamenalo, že by SD EÚ poskytol ochranu aj vtedy, ak by prenesenie vajíčok do maternice ženy bolo z rozličných dôvodov odopreté alebo odložené. Z uvedeného dôvodu SD EÚ nepriznal právnu ochranu pred výpoveďou ženám podľa smernice Rady 92/85 EHS.³⁰ V právnej veci Roca Alvarez SD EÚ vyslovil, že nárok na prestávky v práci na dojčenie má nielenže žena, ale aj muž, pretože SD EÚ vykladá a chápe dojčenie podstatne širšie ako samotná smernica Rady 92/85 EHS a za dojčenie považuje aj dojčenie z fľašky.³¹

5 Rozhodovacia činnosť slovenských súdov

Nakoľko sú dohody o náhradnom materstve v podmienkach Slovenskej republiky zakázané, rozhodovacia činnosť slovenských súdov je tak povediac na prípady náhradného materstva a následného osvojenia maloletého dieťaťa chudobná. Aj napriek tejto skutočnosti dávame do pozornosti nasledujúce dve konania, ktoré so sebou navzájom súvisia. V rámci prvého konania, ktorého obsahom bolo schválenie rodičovskej dohody, Okresný súd Trnava rozhodoval o zverení maloletého dieťaťa do starostlivosti jeho biologického otca. Otec uviedol, že rodičia nie sú zosobášení, nežijú v spoločnej domácnosti a biologickou matkou maloletého je manželka otca, nakoľko k tehotenstvu došlo zákrokom vykonaním v septembri roku 2014 na klinike reprodukčnej medicíny a bol použitý výhradne biologický materiál otca a jeho manželky. Okresný súd Trnava žiadosť otca vyhovel.³² Následne ten istý Okresný súd Trnava rozhodoval o osvojení tohto maloletého dieťaťa, pričom zaujímavosťou tohto konania a samotného vyhotovenia písomného rozsudku je tá skutočnosť, že v ňom informácia o spôsobe splodenia maloletého dieťaťa absentuje. Manželka otca maloletého dieťaťa následne podala žiadosť o osvojenie maloletého dieťaťa, pričom Okresný súd Trnava po vykonanom dokazovaní jej žiadosti vyhovel.³³ Z uvedených rozsudkov Okresného súdu Trnava možno vyvodiť, že sú v súlade s vyššie uvedenou teóriou, podľa ktorej objednávateľský pár by mal byť vždy v stave manželskom, nakoľko tento status objednávateľského páru vytvára vhodné podmienky pre následné osvojenie dieťaťa, ktoré porodila náhradná matka.

30 Rozsudok SD EÚ C – 506/06 zo dňa 26. 02. 2008.

31 Rozsudok SD EÚ C – 104/09 zo dňa 30. 09. 2010.

32 Rozsudok Okresného súdu Trnava, sp. zn. 37P/52/2015 zo dňa 16. 08. 2015.

33 Rozsudok Okresného súdu Trnava, sp. zn. 22P/66/2015 zo dňa 03. 12. 2015.

Záver

Pri posúdení nároku na materskú dovolenku a materské náhradnej matky a určenej matky v pozícii objednávateľa je v prvom rade potrebné si uvedomiť tú skutočnosť, že náhradné materstvo a akékoľvek dohody s ním súvisiace sú podľa slovenského práva absolútne neplatné. Nakoľko náhradné materstvo nie je v podmienkach Slovenskej republiky legalizované je potrebné vychádzať zo zásady, že ak by tehotnou matkou bola náhradná matka, pretože k náhradnému materstvu došlo v krajine, ktorá náhradné materstvo povoľuje je potrebné s takouto matkou zaobchádzať podľa slovenského právneho poriadku, a to so všetkými pracovnoprávnymi a sociálnoprávnymi dôsledkami. Z uvedeného ale zároveň vyplýva, že slovenský právny poriadok nepozná určené matky, pre ktoré sú novonarodené deti na základe zmluvného vzťahu určené. Zákoník práce však priznáva právo na materskú dovolenku a zákon o sociálnom poistení právo na materské fyzickým osobám, ktorým bolo dieťa na základe právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu zverené do starostlivosti nahrádzajúcej starostlivosť rodičov. V aplikačnej praxi sa najčastejšie jedná o predosvojiteľskú starostlivosť alebo pestúnsku starostlivosť. Zároveň je však podľa nášho názoru potrebné zvlášť posudzovať jednotlivé pracovnoprávne nároky a sociálnoprávne nároky z obdobia pred narodením dieťaťa a po narodení a odovzdaní dieťaťa náhradnou matkou určenej matke resp. objednávateľskému páru, napr. v pozícii osvojiteľa.

Aj keď sa v rámci svojej rozhodovacej činnosti SD EÚ zatiaľ nevyjadril k právnemu postaveniu určených matiek je podľa nášho názoru nepochybné a prikláňame sa k právnemu záveru Barancovej, že náhradné matky by mali minimálne pred pôrodom požívať právnu ochranu tehotných žien.³⁴ Podľa Zákonníka práce náhradná matka, ktorá dieťa pre určenú matku vynosila, má nárok na materskú dovolenku z dôvodu, že bola tehotná. Podľa Zákonníka práce totiž zamestnávateľ nie je oprávnený ani povinný skúmať, z akého dôvodu bola jeho zamestnankyňa tehotná. Ďalšou dôležitou skutočnosťou je, či sa náhradná matka po pôrode rozhodne predčasne vrátiť do zamestnania a vykonávať prácu. Ak sa po odovzdaní dieťaťa náhradnou matkou určenej matke resp. objednávateľskému páru náhradná matka rozhodne vrátiť do zamestnania a začne vykonávať svoju prácu, zaniká jej nárok na materskú dovolenku a zároveň jej zaniká nárok na materské. Ak sa náhradná matka rozhodne nenastúpiť po odovzdaní dieťaťa do práce, otázkou zostáva, či bude mať podľa Zákonníka práce takáto matka nárok na materskú dovolenku v trvaní základnej výmery podľa § 166 ods. 1 Zákonníka práce alebo len v trvaní 14 týždňov podľa § 168 ods. 4 Zákonníka práce, pretože základnú výmeru materskej dovolenky uvedenú v § 166 ods. 1 Zákonníka práce spája v súvislosti s pôrodom a kumulatívne aj so starostlivosťou o narodené dieťa. Naproti tomu minimálna dĺžka materskej

³⁴ BARANCOVÁ, H. *Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca (možnosti a riziká)*. Praha: Leges, 2016, s. 74. ISBN 978-80-7502-176-2.

dovolenky uvedená v § 168 ods. 1 Zákonníka práce je spájaná len v súvislosti s pôrodom ženy. Sme však toho názoru, že náhradná matka by mala mať nárok na materskú dovolenku len v trvaní 14 týždňov tak, ako je uvedené v § 168 ods. 4 Zákonníka práce, pretože sa po pôrode o narodené dieťa už nestará, pričom materská dovolenka náhradnej matky bude naplňovať iba časť účelu poskytovania materskej dovolenky, a to poskytnúť náhradnej matke dostatočne dlhý čas po pôrode na zotavenie sa.

Z vyššie uvedenej rozhodovacej činnosti SD EÚ však vyplýva, že právo na materskú dovolenku neprislúcha žene, ktoré dieťa neporodila, ani nebola tehotná a zmluvne si prenechala dieťa vynosiť náhradnou matkou.³⁵ Podľa § 169 ods. 1 Zákonníka práce však platí, že nárok na materskú dovolenku a rodičovskú dovolenku má aj žena a muž, ktorý prevzal na základe právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu dieťa do starostlivosti nahrádzajúcej starostlivosť rodičov, ktoré mu bolo zverené rozhodnutím príslušných orgánov na neskoršie osvojenie alebo do pestúnskej starostlivosti, alebo dieťa, ktorého matka zomrela. V prípade, ak teda si určená matka resp. jeden z dvojice objednávateľského páru na základe právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu prevezme dieťa do svojej starostlivosti nahrádzajúcej starostlivosť rodičov na základe právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu, odo dňa právneho prevzatia dieťaťa by mohla mať určená matka nárok na materskú dovolenku.

Otázkou však zostáva, či môže za istých okolností určenej matke resp. jednej fyzickej osobe z objednávateľského páru napr. v pozícii osvojiteľa vzniknúť nárok na materské? Ako bolo vyššie uvedené, nárok na materské má aj iný poistenec podľa § 49 ods. 2 pís. f) zákona o sociálnom poistení, ktorý prevzal dieťa do starostlivosti na základe právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu, pričom sa najčastejšie bude jednať o predosvojiteľskú starostlivosť alebo pestúnsku starostlivosť. V prípade, ak určenej matke resp. objednávateľskému páru bolo na základe právoplatného rozhodnutia príslušného orgánu zverené dieťa do starostlivosti nahrádzajúcej starostlivosť rodičov a zároveň určená matka alebo jeden z dvojice objednávateľského páru splnil ďalšie podmienky vyžadované na priznanie materského podľa zákona o sociálnom poistení z pozície iného poistenca, takáto osoba by mohla mať nárok na materské. V súvislosti s iným poistencom je nevyhnutné zdôrazniť, že materské sa poskytuje za to isté obdobie len raz a len jednému poistencovi, t.j. nemôže nastať napríklad situácia, že by si nárok na materské v súvislosti so svojím pôrodom uplatnila najprv matka dieťaťa a súčasne za to isté obdobie by si na to isté dieťa uplatnila iná osoba, ktorá by toto dieťa prevzala do svojej starostlivosti, napr. určená matka v pozícii osvojiteľa. Podľa § 48 ods. 9 zákona o sociálnom poistení platí, že obdobie nároku na materské poistenkyne, ktorá dieťa porodila, nesmie byť kratšie ako 14 týždňov od vzniku nároku na materské a nesmie zaniknúť pred uplynutím šiestich týždňov odo dňa pôrodu. Vychádzajúc z vyššie uvedeného platí

³⁵ BARANCOVÁ, H. *Pracovný čas – dovolenka a materská dovolenka v judikatúre Súdneho dvora EÚ ods. a v práve Slovenskej republiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 132. ISBN 978-80-7380-576-0.

zásada, že inému poistencovi môže vzniknúť nárok na materské najskôr po uplynutí šiestich týždňov odo dňa pôrodu. Otázkou teda zostáva, či by na základe uvedeného mohol vzniknúť nárok na materské náhradnej matke a súčasne určenej matke, resp. jednej fyzickej osobe z objednávateľského páru v pozícii iného poistenca podľa § 49 ods. 2 pís. f) zákona o sociálnom poistení. Na základe písomného stanoviska Sociálnej poisťovne môže dôjsť k súčasnému poberaniu materského iným poistencom a matkou dieťaťa, ak dieťa prevzala do starostlivosti iná fyzická osoba na základe rozhodnutia príslušného orgánu. V tomto prípade môže dôjsť k súčasnému poberaniu materského matkou dieťaťa a iným poistencom v období uvedenom v § 48 ods. 9 zákona o sociálnom poistení.³⁶

Úvahy *de lege ferenda*

Ako bolo naznačené vyššie, problematika právnych aspektov náhradného materstva má ďalekosiahle dôsledky na pracovnoprávne a sociálnoprávne nároky zamestnankýň. Problematika posúdenia nároku na materskú dovolenku a materské ako dávku z nemocenského poistenia predstavuje len jeden z mála parciálnych problémov vyskytujúcich sa v oblasti pracovného zákonodarstva a práva sociálneho zabezpečenia v kontexte náhradného materstva. Pri demonštratívnom výpočte pracovnoprávnych aspektov súvisiacich s náhradným materstvom nám nedá nespomenúť, že na náhradné matky by sa potom z logických dôvodov vzťahovali osobitné pracovné podmienky vzťahujúce sa na tehotné ženy. Ide napríklad o zákaz skončenia pracovného pomeru, dôvody preradenia na inú vhodnú prácu, zákaz nočnej práce alebo zákaz vykonávať práce, ktoré podľa lekárskeho posudku ohrozujú jej tehotenstvo zo zdravotných príčin spočívajúcich v jej osobe.³⁷ Z pracovnoprávneho hľadiska by určenej matke mohli eventuálne prislúchať výhody, aké majú ženy až do 15 roku veku dieťaťa, či nariadenia práce nadčas. Podľa § 164 Zákonníka práce za oprávnený subjekt takýchto nárokov považuje ženu, ktorá sa trvale stará o dieťa mladšie ako 15 rokov. Ako vyplýva z naznačenej judikatúry SD EÚ, určená matka by sa podľa § 170 Zákonníka práce mohla domáhať prestávok na dojčenie. Aj keď nie je biologickou matkou dieťaťa, v zmysle uvedenej judikatúry SD EÚ by naplnila všetky znaky dojčiacich matiek, aj keď citované ustanovenie Zákonníka práce priznáva prestávky v práci z dôvodu dojčenia len biologickým matkám a vôbec už nie iným fyzickým osobám.³⁸

Náhradné materstvo sa stalo fenoménom tretieho tisícročia. Nové revolučné technológie v reprodukčnej medicíne priniesli nové možnosti reprodukcie ľudstva. S rozvojom

³⁶ Stanovisko Sociálnej poisťovne zo dňa 46822-2/2016-BA, zo dňa 03. 08. 2016, vybavovala JUDr. Cviková.

³⁷ KRIŽAN, V. Právo na rodinu a pracovnoprávne vzťahy. In: KRIŽAN, V., MORAVČÍKOVÁ, M. *Sloboda jednotlivca a svet práce*. Praha: Leges, 2014, s. 192. ISBN 978-80-7502-067-3.

³⁸ BARANCOVÁ, H. *Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca (možnosti a riziká)*. Praha: Leges, 2016, s. 74. ISBN 978-80-7502-176-2.

globalizácie svetovej ekonomiky sa rozšíril aj nový druh priemyslu, a to priemysel s náhradným materstvom a maternicami. Nie je možné prijať záver, že Slovenskej republiky sa problematika náhradného materstva netýka. Fenomén náhradného materstva prekračuje hranice jednotlivých štátov Európskej únie a sveta, a preto by bolo vhodné, aby sa minimálne na úrovni Európskej únie prijal rad legislatívnych opatrení, ktoré budú garantovať minimálne práva náhradných matiek a určených matiek týkajúcich sa minimálne ich sociálnych práv. Sme toho názoru, že nejednotnosť a neexistencia právnej úpravy náhradného materstva len podporuje tzv. cezhraničnú turistiku v oblasti náhradného materstva. Zároveň sme toho názoru, že je otázkou času, kedy jednotlivé členské štáty Európskej únie vrátane Slovenskej republiky budú prijímať legislatívne opatrenia, ktoré postupne zlegalizujú v rôznych formách a podobách súkromnoprávne zmluvy týkajúce sa náhradného materstva s dôrazným akcentom na aplikačné nedostatky vyskytujúce sa pri podobných zmluvných typoch v štátoch, kde sú takéto zmluvné typy legálne, pretože právo by malo reflektovať aktuálne požiadavky aplikačnej praxe. Úplným záverom len dodávame, že *biológia je predsa len to posledné, čo z niekoho činí matku...*

RECENZE A ANOTACE

QVORTRUP, Matt (ed.). The British Constitution: Continuity and Change. A Festschrift for Vernon Bogdanor

Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013, 202 s. ISBN 9781782251941.*

Jan Kysela**

V roce 2013 se dožil sedmdesátky oxfordský profesor V. Bogdanor, podle počtu publikací soudě jeden z nejpilnějších analytiků britské ústavnosti posledních desetiletí. Jak je to v britské literatuře obvyklé, setkávají se v jeho díle ústavní právo s politickou teorií a politickou vědou. Pro nás je zajímavý i tím, že ve svém životopisu zmiňuje poradenství mj. české vládě. Zdá se sice, že to byla spíše vláda československá na samém počátku 90. let minulého století, ale jakési pojítka to je.

Mám-li hned v úvodu vypíchnout, co mi na knize přišlo nejzajímavější, nejsou to jednotlivé analýzy, ale upozornění na význam učitelů a intelektuálních mentorů obecně v britské politice, resp. připomínky jejich (vzájemného) vztahu k významným a úspěšným žákům. Takovým žákem Bogdanorovým byl premiér D. Cameron. Vzhledem k Bogdanorově zálibě v institutu referenda nelze vyloučit jeho působení v roli inspirace v nejzásadnější kapitole Cameronova veřejného působení... V kapitole o Blairově ústavní revoluci je připomenut obdobný, ba ještě intenzivnější poměr T. Blaira k R. Jenkinsovi, který nebyl univerzitním učitelem, ač léta působil jako kancléř oxfordské univerzity, avšak Blairovým „učitelem“ jako zkušený a vzdělaný politik byl beze sporu. Premiér jej jmenoval např. předsedou komise pro volební reformu.¹ Podobný vliv měl na Blaira rovněž jeho učitel D. Irvine, pozdější lord kancléř, jenž nicméně nakonec rezignoval kvůli sporu s premiérem o pokračování ústavních reforem. V našem prostředí bychom snad určitou dobu mohli najít ve vztahu J. Pospíšila a A. Gerlocha: plzeňský absolvent J. Pospíšil se k A. Gerlochovi opakovaně

* Recenze vznikla v rámci Progresu Q18 „Společenské vědy: od víceoborovosti k mezioborovosti“.

** Doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc., Katedra politologie a sociologie, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha; Kancelář Senátu Parlamentu ČR / Department of Politology and Sociology, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic; Senate Chancellery of the Parliament of the Czech Republic / E-mail: kyselaj@prf.cuni.cz

¹ Českému čtenáři může být Jenkins znám jako autor vydařené biografie výrazného liberálního premiéra 19. století W. Gladstona a také jako oběť posměšků jízlivého britského historika P. Johnsona v úvodu knihy „Tvůrci“. Johnson na Jenkinsovi demonstruje nepřímou úměru mezi kreativitou a sběračstvím titulů a funkcí.

veřejně hlásil jako ke svému klíčovému a váženému učiteli a po té, co se stal v roce 2006 předsedou Legislativní rady vlády, z něj učinil svého zástupce.

Smísení mentorů akademických a politických je pro britské prostředí typické, protože dlouholetí aktivní politici tradičně patřili mezi nejlepší znalce a vlastně i spoluvůrce tamní ústavy. Právě oni formovali pocity nových generací politiků stran toho, co se sluší a má. Ani tato role u nás nebývá obsazena, možná tak ještě P. Pithartem. Věkem, vzděláním i zkušeností dobře vybavený K. Schwarzenberg je už mnohými vnímán jako příliš kontroverzní osoba na to, aby mohl efektivně působit jako učitel a arbitr patřičnosti.

Předchozí odstavec předznamenává ústřední téma knihy. Co zůstává z politické (historické, evoluční) britské ústavy po zásadních ústavních změnách přicházejících po roce 1997, kdy labouristé vyhráli volby s programem obšírné modernizace země? Přibylo psaných dokumentů přijímaných postupně, často bez širších konzultací. Přijat byl zákon o lidských právech, provedena byla devoluce, reformována Sněmovna lordů, zřízen Nejvyšší soud, modifikovány volební systémy, opakovaně užito referendum... Nezdá se přitom, že by to veřejnost nějak výrazněji vnímala. Toho si všímá v úvodu ke knize její editor M. Qvortrup.

První kapitola se jmenuje „The Changing Constitution in Context“; jejím autorem je D. Butler. Upozorňuje na to, že ústavou se (nejen v angličtině) může mínit leccos. V jednotlivých položkách si všímá proměn té britské oproti stavu zachycenému W. Baldwinem v parlamentní řeči v roce 1932. Začíná vlivem globalizace i členství v EU, jakož i klesajícím respektem k politikům a stejně tak slábnoucí vírou ve vládu. Místo nepsané ústavy máme před sebou řadu dokumentů, některé z nich jsou fakticky neodvolatelné. Tradiční soustředění moci v kabinetu je oslabováno různými tenzemi s oběma parlamentními komorami, oddělením soudní moci a nárůstem jejího aktivismu. Stejně tak centralizace vládnutí doznala změn kombinovaným účinkem členství v EU a devoluce. Méně vládne kabinet a více premiér, který kabinet méně často a na kratší dobu svolává. Oslabila se vládní solidarita, takže častěji vidíme úniky informací a náznaky distancování se ministrů, a to jak vůči kabinetu, tak vůči státním úředníkům, již se stávají viditelnějšími. Suverenita parlamentu se ve stále větší míře stává mýtem, klesá podíl velkých stran na volebních výsledcích apod. Britská ústava ve smyslu zřízení je tudíž jiná, aniž by však za sebou měla konkrétní moment, v němž se jinakost vyjevila nade vší pochybnost.

M. Finn a A. Seldon se v další kapitole věnují ústavním reformám po roce 1997. V krátkém čase byla provedena řada změn, občas přinášejících nezamýšlené důsledky. Devoluce nezastavila nacionalismus ani deziluze z postavení periferie vůči centru. Dílčí reforma Sněmovny lordů posílila vliv premiéra na její složení. Zákon o lidských právech aktivoval justici, jejíž asertivita bývá připodobňována politické opozici. Pro T. Blaira byla před volebním vítězstvím ústavní agenda základem spolupráce s liberálními demokraty, sám se soustřeďoval především na labouristickou sociální politiku. Podle obou autorů – historiků není nová britská ústava ani stabilní, ani stálá, ztratila ovšem kouzlo v očích politiků a stala se změnitelnou k dosažení nízkých politických cílů. Došlo k přesunům moci mezi elitami, občanům je však moc stejně vzdálená jako v roce 1997.

Vztahem ústavy a veřejnosti se ve třetí kapitole zabývá P. Riddell. Po roce 1945 nebyla ústavní reforma pro veřejné mínění nikdy mezi deseti nejvýznamnějšími tématy, ani labouristé kvůli ní volby v roce 1997 nevyhráli. Podceněno bylo promýšlení jak devoluce, tak dopadů členství v ES. Základy Blairovy ústavní revoluce pocházely z Charty 88, což byl projekt liberálních demokratů a různých levicových intelektuálů: k budoucímu premiérovi se jednotlivé komponenty dostaly skrze R. Jenkinse a D. Irvina (viz výše). Autor kapitoly svůj výklad uzavírá postřehem, že britská debata se vede o dílčích položkách, chybí však společný rámec. Můžeme dodat, že typické to bývá i pro diskuse české.

Editor knihy M. Qvortrup přispěl i výkladovou kapitolou, v níž se zaměřil na rozdílnost politické a právní ústavy. Tradiční britská politická ústava byla typická absencí soudního přezkumu zákonů, ukotvením v konvencích a institucionalizovaným systémem vlády většiny. Fungovala díky „logice patřičnosti“, jež velí chovat se gentlemany, i když to není v zájmu konkrétního aktéra. Hlavním korektivem radikální politiky tu bylo vědomí možného zvrácení jakéhokoli politického kursu. Opozice je příští vládou; dokud je opozicí, vyzývá vládu k ritualizovaným konfliktům a působí jako ventil křivd. Od 70. let 20. století se začalo zdát, že mechanismy politické ústavy nemusejí být dostatečné. Vidět je to třeba na pozici lorda kancléře, jenž byl členem kabinetu, předsedou Sněmovny lordů i nejvyšším soudcem. Kumulace funkcí by nemusela vadit, kdyby ovšem někteří z lordů kancléřů, třeba i vyhranění straníci, reálně nepůsobili jako aktivní soudci. Dále si autor všímá soudců a jejich role při ochraně základních práv, jež ve Spojeném království představuje politikum kvůli vtažení štrasburského systému do vnitrobritských poměrů.

Následuje kapitola profesorky D. Oliver „The Politics-Free Dimension to the UK Constitution“. Podle autorčina soudu je britská ústava stále dominantně politická, až na řídké výjimky jsou soudci zdrženliví (M. Qvortrup v předchozí kapitole je naopak vinil z aktivismu). Není ovšem politika jako politika. „Špatná politika“, představovaná korupcí, patronáží, prosazováním stranických zájmů, vedla k zasetí nedůvěry v politiku. Důsledkem bylo zřizování různých nezávislých agentur, které jsou sice možná profesionální, trpí však problémem (ne)odpovědnosti. Ve zbytku kapitoly jsou zkoumány instituce a dokumenty sloužící k potlačení „špatné politiky“: standardy jednání poslanců i ministrů, včetně vztahů k jejich volebním obvodům, administrativní tribunály, komisař pro jmenování představitelů veřejných institucí, nezávislost centrální banky, statistického úřadu nebo úřadu pro rozpočtovou odpovědnost. Zahrnuto je též několik judikátů vystavěných na zásadě, podle níž veřejná moc slouží veřejným účelům, a nikoliv politické korupci: na jedné straně to může chránit poslance před vlivem sponzorů, na straně druhé zneplatnit rozhodnutí místních samospráv. Místo kultury autority se prosazuje kultura justifikace.

Šestá a sedmá kapitola, jejichž autory jsou D. Feldman a J. Jaconelli, pojednávají o ústavních konvencích. V první z nich se rozebírá Diceyho klasické vymezení z 19. století, poukazuje se na základ konvencí v ústavní tradici a zkoumají se příklady. Na konvencích je založena existence kabinetu, vztah monarchy a premiéra, činnost opozice, detaily

devoluce apod. Podle G. Marshalla, přední postavy britské ústavní teorie, je nejzjevnější ústavní konvencí to, že parlament neužívá svou suverénní moc utlačovatelsky či tyransky. Prostor pro konvence se však v britské ústavní praxi postupně zmenšuje, a to kvůli slábnutí porozumění pro to, co se má či nemá dělat, jež se promítá ve výslovných regulacích. V druhé z kapitol tohoto tematického souboru se poukazuje na dvě badatelské linie, jež spočívají buď v důrazu na roli konvencí, anebo na zjištění jejich existence. Pěkně je líčeno ustálení konvence premiéra pocházejícího z Dolní sněmovny či proměna podmínek rozpuštění téže sněmovny.

S. Tierney zasvětil svůj příspěvek vývoji skotské devoluce od 70. let minulého století. Předjímá jím kapitolu R. Gordona o parlamentní suverenitě, resp. jejích limitech z pozic common law. Podle jeho soudu se ve Velké Británii rýsuje něco jako konkordát parlamentu a soudů.

R. Blackburn zkoumá v desáté kapitole vývoj monarchie za panování královny Alžběty II. Panovník jako instituce evidentně zeslábl, ač se královna zvláště v posledních dvou dekadách těší mimořádné popularitě. Pro řadu Britů ovšem není monarchie jako taková příliš důležitá, je tedy křehká, a to má sloužit jako určité výkladové vodítko. Autor se proto ke sporům o tzv. reziduální diskreci (např. při rozpuštění parlamentu) staví tak, že ji královna podle jeho soudu spíše nemá, musí tedy následovat rady premiéra bezvýhradně. Stejně tak se domnívá, že nemá být mediátorem ani v čase krizí. Nakonec se zabývá v roce 2013 aktuálními a nakonec schválenými změnami v řádu nástupnictví a v režimu královských sňatků (rovnost pohlaví, možnost sňatku panovníka s osobou katolického vyznání, redukce počtu členů královské rodiny, jejichž sňatek vyžaduje souhlas královny).

Poslední kapitolou se dostáváme na evropský kontinent, neboť D. Baranger nás seznamuje s postavením a judikaturou Ústavní rady. Všimá si zavedení předběžné otázky, úsporného stylu rozhodnutí na bázi dedukce z právních pravidel i rezervovanosti vůči politickým argumentům. Jenže, jak autor podotýká, „ústavní principy jsou zřídka něčím jiným než rekonfigurovanou politikou“, tedy sporem o vnímání obecného dobra. Také proto bychom měli rozvíjet metodologii určování toho, co je v rozhodnutích ústavních soudů politické.

Recenzovaná kniha je vhodným dílkem do skládačky těch, které se vypořádávají se současným britským ústavním vývojem. Užitečná je nejen shromážděným objemem informací, ale i tím, jak se v jejich interpretaci jednotliví autoři liší. Pěkně je i to, jak se vztahují k oslavenci, který je tak vlastně v každé z kapitol knihy přítomen. A pokud jde o nás, máme sice zafixováno, že mezi britskou ústavou a ústavami kontinentální Evropy jsou zásadní koncepční rozdíly, při pojmání ústavy jako faktického zřízení však už tak zřetelnými být nemusejí. Týká se to zvláště dynamiky v chápání a prosazování rolí jednotlivých osob a institucí. Někdy se zdá, že druhotné je to, jak jsou role nastaveny ústavní úpravou nebo ústavní tradicí, není-li tu vůle celého institucionálního soukolí takové nastavení udržovat a vynuocovat.

POKYNY PRO AUTORY

Pravidla rubrik

Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 15–30 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované,¹ odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně. Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy ...“ či „několik poznámek k ...“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

Doktorandské a studentské příspěvky

Recenzováno

Doporučený rozsah 15–30 normostran.

V rubrice se uveřejňují statě vycházející z disertačních, diplomových a dalších prací autorů. Spolu s rukopisem musí autor doložit doporučující stanovisko svého školitele nebo profesora či docenta v příslušném oboru. Pro obsah textů platí shodné zásady jako pro rubriku Články.

Aktuality pro právní praxi

Recenzováno

Doporučený rozsah 10–20 normostran.

Rubrika je určena pro dosud nepublikované přehledové články, které jsou věnovány aktuálním a diskutovaným otázkám legislativy a judikatury. Článek však musí představovat

¹ Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers.
<http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

přínos i pro vědeckou komunitu. Nelze publikovat texty, které budou obsahovat pouhé anotace judikátů či shrnutí nově přijaté právní úpravy bez podrobnějšího komentáře a autorem zaujatého stanoviska.

Recenze a anotace

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je nejen informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva, ale především přinést vlastní recenzentovo kritické zhodnocení, argumentaci a polemiku s autorem. Recenzované publikace nemají být starší tří let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

Zprávy z vědeckého života

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

Obecná pravidla

- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.

Citační standard

ISO-690

Příklad citace knihy:

FILIP, Jan a Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119.

Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, Benedikt a Míla VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 010 [cit. 2014-05-03]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009. Komise Evropských společenství proti Belgickému království. Věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.

Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**. Odkazy v poznámkách pod čarou musí být úplné, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Pokud autor do rukopisu zahrne seznam pramenů na konci rukopisu, bude takový seznam redakcí vymazán.

Původnost rukopisu

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.²

Recenzní řízení

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zasláné rukopisy jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty a konečné rozhodnutí o publikaci je v kompetenci redakční rady. Orientační doba recenzí jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

² <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

JOURNAL GUIDELINES

Types of Submissions and Journal Policies

Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published¹ academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as „selected issues...“ or „a few remarks about...“; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

Doctoral and Students Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

In this section, texts based on dissertations, diploma theses and other original student works are published. Along with the text, the author must submit a recommendation from his/her supervisor (associate professor/docent or professor) in the relevant field. For articles in this section, same rules as for Articles (see above) apply.

News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

¹ Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

In this section, only unpublished and original contributions on current issues of legislation and case law will be published. Texts, however, must contain new information for legal and scientific community. Articles containing only annotations of case law or summaries on newly adopted legislation without any further comments and author's original opinions will not be published.

Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer's name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is not only to inform readers of the journal about recently published legal scientific monographs, but also to present reviewer's own critical evaluation of the reviewed text, his argumentation or controversy with the author's views and conclusions. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

Author Guidelines

News and Reports from Scientific Life

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.
- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

Citation standard

ISO-690

Structure of citations – examples:

Books

FILIP, Jan a Jan SVATONĚ. Státověda. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: Dny práva – 2008 – Days of Law. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Article in printed journal

FILIP, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1995, vol. 3, no. 1, pp. 109–119.

Electronic article

GODERIS, Benedikt a Mila VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. CentER Discussion Paper [online]. 2013, no. 010 [cit. 2014-05-03]. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Case law

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009. Komise Evropských společenství proti Belgickému království. Věc C-6/09. In: Sběrka rozhodnutí. 2009, p. I-00165.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009. Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium. Case C-6/09. In: OJ – C. 2009, p. I-00165.

All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, otherwise it will be deleted. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

Originality of the text

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.²

Review Process

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers. The final decision about publication is in the competence of the Editorial Board. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

² <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>