

ČLÁNKY

Nález Ústavního soudu k Lisabonské smlouvě z pohledu ústavního práva

Jan Filip*

Právě vyhlášený nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 19/08 ve věci ústavnosti ratifikace Lisabonské smlouvy bude nepochybně předmětem mnoha rozborů,¹ bude se o něm diskutovat na konferencích a bude na něj odkazováno jak v další judikatuře Ústavního soudu, tak v polické i veřejnoprávní publicistice, bude předmětem kvalifikačních prací atd. Ústavní soud v tomto nálezu vstoupil na nové pole nejen proto, že se v něm poprvé aplikují ustanovení čl. 87 odst. 2 Ústavy ČR a § 71a až 71e zákona o Ústavním soudu (dále jen „ZÚS“), nýbrž zejména z toho důvodu, že poprvé byl v takovém měřítku konfrontován s ožehavými otázkami politickými, státovědnými a ústavními či ústavněprávními, a to v perspektivně celoevropské. Náš Ústavní soud se tak dostal na pole, kde byl konfrontován s požadavkem zjistit, zda něco, co má být (svrchovanost ČR podle čl. 1 odst. 1 Ústavy) také je, ačkoli poměry a role státu se podstatně liší od situace, kdy byla Ústava přijímána. Deklarování suverenity je typické právě pro vznikající státy (názorně Ústava Kosova), jinak je taková deklarace zbytečná. Stát buď státem je, pak je svrchovaný (prostě je státem) nebo jím není, takže ústavní deklarace je fiktivní. Je pak otázkou, zda se nám svrchovanost při pohybu vpřed objevuje před námi (např. programová povaha vymezení státu jako demokratického a právního, ke kterému se můžeme blížit – asymptotický charakter pohybu), nebo ji vidíme už jen ve zpětném zrcátku, zatímco se od ní vzdalujeme, protože jsme už vjeli na jinou cestu.²

Tento příspěvek je a může být pochopitelně pouze úvodem do rozboru problematiky řešené nálezem,³ neboť šíře problémů, se kterými se Ústavní soud pokusil vypořádat, je nesmírná, tak jako je rozsáhlý sám text nálezu. Ústavní soud zde musel hledat procesní postupy, vyjasňovat kritéria hodnocení ústavnosti na úseku, kde pojmy v pohybu jsou, zpochybňované nebo již překonané⁴ (viz níže) a zaujímat stanoviska k dosud nediskutovaným nebo obcházeným problémům. Tomu odpovídá i styl rozhodnutí, které se vyznačuje nejen rukopisem typické pečlivosti soudce zpravodaje, ale i snahou hledat srovnání v jiných zemích a oporu v literatuře.⁵ Hodnocení nálezu ve všech jeho aspektech

proto bude nepochybně ještě dlouho zaměstnávat naše europeisty, internacionalisty i konstitucionalisty.

1. Příprava nálezu Pl. ÚS 19/08

Cesta k nálezu nebyla přímočará, neboť orgány Senátu nebyly v tomto bodě jednotné a dlouho se zdálo, že návrh nakonec nebude podán. Zatímco Výbor pro zahraniční věci, obranu a bezpečnost přijal 12. března 2008 usnesení, kterým navrhl dát souhlas k ratifikaci, Ústavně-právní výbor k žádnému závěru nedospěl. Výbor pro záležitosti Evropské unie naopak přijal dne 9. dubna 2008 usnesení, kterým Senátu doporučil, aby podal návrh na posouzení souladu předložené Lisabonské smlouvy Ústavnímu soudu. Svým způsobem k tomu přispěla i Komise pro Ústavu ČR a parlamentní procedury. Ta sice 27. března 2008 po obsáhlém a důkladném posouzení dospěla k závěru, že není dán zjevný rozpor mezi Lisabonskou smlouvou a ústavním pořádkem ČR, nicméně konstatovala existenci „možných tenzí, resp. citlivých míst. Jejich právní hodnocení zčásti závisí na doktríně vztahu evropského a vnitrostátního práva, jež by měla být zdejší naukou a judikaturou rozvinuta a stabilizována způsobem, který by umožňoval jednoznačnější zhodnocení.“ Nepřímo tak napomohla k tomu, že nakonec při jednání v plénu převážil názor, aby byly ony pochybnosti v usnesení Komise předloženy k posouzení Ústavnímu soudu.⁶

Po určitém váhání se tak nakonec přece jen Senát usnesl, že podá Ústavnímu soudu návrh, aby posoudil soulad tzv. Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu a založení Evropského společenství⁷ s ústavním pořádkem. Návrh na její posouzení se stal historicky prvním návrhem na preventivní přezkum mezinárodní smlouvy, který byl meritorně projednán. S ohledem na dokončený postup ratifikace této smlouvy ve zbývajících státech Evropské unie⁸ (mimo Irsko)⁹ se proto na rozhodnutí Ústavního soudu obrátila pozornost nejen našich státních činitelů, politických stran a veřejnosti, nýbrž i orgánů Evropské unie a těch států, kde proces ratifikace ještě nebyl do-

končen, popř. těch, kteří s tímto rozhodnutím spojují naději v to, že Lisabonská smlouva nevstoupí v platnost.

Ústavní soud návrh obdržel 30. dubna 2008 a rozhodl 26. listopadu 2008, když vyhlášení rozhodnutí předcházelo ústní jednání dne 25. listopadu 2008. Rozhodnutí tak padlo přibližně po šesti měsících, což je relativně rychle s ohledem na složitost věci. Zajímavé a zaznamenané hodné v této souvislosti je, že Ústavní soud nečekal na rozhodnutí v SRN, jak bylo v literatuře avizováno.¹⁰ V tomto směru je tak třeba ocenit jak to, že byl jednak podán návrh ústavním orgánem, jednak to, že Ústavní soud rozhodl, aniž čekal na německé, popř. dánské rozhodnutí.¹¹ Poté, co si Ústavní soud vyžádal vyjádření Poslanecké sněmovny (tradičně koncipované a tradičně bez vlivu na obsah řízení - bod 30 nálezu), prezidenta republiky (zevrubná argumentace, výrazně ovlivnilo řízení i argumentaci - body 14 až 29 nálezu) a vlády (výrazně ovlivnilo konečný výsledek řízení, viz jeho podrobný popis v bodech 31 až 53 a uznání vlivu vlády v bodě 214),¹² rozhodl, že tuto otázku bude posuzovat jako přednostní a v ostatních řízeních mezitím rozhodovat nebude.¹³ Ústavní soud konečně vyhověl žádosti prezidenta republiky, který by se nemohl účastnit ústního jednání v původně stanoveném termínu a posunul je na 25. listopadu. Toto rozhodnutí sice bylo ve sdělovacích prostředcích přijato poněkud nevládně, nicméně jednání před Ústavním soudem ukázalo, že osobní účast prezidenta byla na místě.¹⁴

2. Návrh Senátu – formulační a procesní otázky

Senát přijal po obsáhlé a podnětné diskusi na 13. schůzi 24. dubna 2008 usnesení, kterým se přiklonil ke závěrům Výboru pro záležitosti Evropské unie. Tento jeho postup se stal a ještě dlouho bude předmětem diskusí. Proto je třeba uvést alespoň několik poznámek jak kritických, tak na obhajobu Senátu. V této souvislosti zdůrazňuji, že nejde o samotný závěr – tedy podat návrh na přezkum – ten lze jen přivítat. Problém, na který chci v této souvislosti upozornit, spočívá v tom, jak byl návrh formulován. To otevřelo zatím opomíjenou problematiku našeho ústavního práva, kde vlastně není jednoznačně vymezeno, jak se mají na Ústavní soud obracet ústavní orgány kolegiálního typu. To platí nejen pro podávání návrhu, který byl historicky prvním, nýbrž i o vyjadřování k návrhu. To je neuralgickým bodem řízení o ústavnosti zákonů, kde vyjádření sněmoven (jejich předsedů) tuto slabinu demonstrují,¹⁵ byť vyjádření Senátu svou kvalitou výrazně přispívají k průběhu řízení a hodnocení návrhu.

Je totiž evidentní (počínaje zkušenostmi s doby Ústavního soudu ČSFR v roce 1992), že takový orgán je nade vše pochybnost schopen usnést se na tom, že podá návrh k Ústavnímu soudu. Ukazuje se ovšem, že

již nebude schopen takový návrh zformulovat tak, aby vyhovoval požadavkům § 34 ZÚS. To může fyzická nebo právnická osoba v rámci § 74, to může soud podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR, ale obtížně kolegiální orgán, u kterého hlasování probíhá z rozmanitých pohnutek. Senátoři zcela nepochybně hlasovali pro předložení návrhu, avšak část hlasovala pro usnesení proto, aby se věc vyjasnila, část proto, že považovala Lisabonskou smlouvu za zásah do pravidel našeho ústavního pořádku a část proto, že pouze chtěla projednání návrhu pozdržet z rozmanitých politicky motivovaných pohnutek.¹⁶

Zde proto formou exkurzu poznamenávám, že to hodně připomíná neblahou praxi jednání v legislativách amerických států po vzniku nezávislosti. Na tyto problémy reagovala v 19. století řada dalších států již tzv. pravidlem o vztahu názvu a obsahu zákona, které se v 19. století rozšířilo do většiny státních ústav.¹⁷ Pochopitelně v podmínkách *rule of law* to vedlo k množství soudních rozhodnutí, kterými se tato pravidla v jednotlivých státech USA vykládají.¹⁸ Základní zdůvodnění je však stále stejné a pro nás, po přijetí zákona č. 261/2007 Sb., o reformě veřejných rozpočtů,¹⁹ vcelku srozumitelné. Jedná se především o zamezení tzv. log-rollingu,²⁰ tj. praxe, kdy se spolu spojí několik menšin, vloží do návrhu své vlastní doplňky, které spolu nijak nesouvisejí (porušení pravidla stejného účelu), avšak vzájemnou podporou je prosadí, ačkoli by jinak nikdy neprošly.²¹

Vraťme se však k naší otázce. ZÚS soudu takovou možnost předpokládá, nicméně o její problematičnosti již není pochyb. V takové situaci je totiž skutečně obtížné realisticky očekávat, že usnesení ústavněpolitického kolegiálního orgánu typu bude splňovat beze zbytku všechny požadavky k tomu, aby návrh vytvořil prostor pro vlastní ústavní argumentaci a oprostil se od jiných vlivů a motivů. Výsledek tomu odpovídá. Tím se nechci dotknout ctihodné instituce Senátu. Určité důvody pro jeho postup jsem právě uvedl. Je to ale překvapující již s ohledem na to, jak kvalitním aparátem Senát disponuje, jaká pozornost byla v jeho orgánech této smlouvě věnována a jakou úroveň měla plenární debata.

Jedná se o první podání tohoto druhu, které hned ukázalo určité slabiny celé koncepce. Lze však chtít po Senátu či Poslanecké sněmovně to, co dělají jiní navrhovatelé, kteří prostě nechají zpracovat návrh specializovanému právníkovi?²² Může přijmout *bianco* usnesení o podání návrhu a zbytek ponechat na odborníkovi, který bude považovat kvalitní návrh za věc profesionální cti? To je věc, nad kterou se bude třeba zamyslet, neboť při přípravě novely ZÚS (zákon č. 48/2002 Sb.) si její zpracovatelé tento problém takto neuvědomovali. Nicméně vláda určité řešení svým postupem nabídla. Jako kolegiální orgán vysoce odborné stanovisko nechala zpracovat svým aparátem, dokázala se na něm shodnout a usnést. Srovnáním jeho textu a textu nálezu lze dospět k závěru, že tím výsledek jednání výrazně

ovlivnila jak z hlediska Ústavního soudu, tak z hlediska prezidenta republiky jako účastníka řízení.²³

S tím souvisí další problém. Ústavní soud při rozhodování věci vytváří a nastavuje parametry pro následující případy a jednání své i účastníků. V tomto případě si lze položit otázku, zda Ústavní soud mohl odmítnout takovýto návrh jako zjevně neopodstatněný (chybějící formulace, vadný petit) nebo alespoň vyžádat od Senátu odstranění vad návrhu s upozorněním na to, že pokud se tak ve stanovené lhůtě nestane, bude návrh odmítnut podle § 43 odst. 2 písm. b) ve spojení s § 43 odst. 1 písm. a) ZÚS.²⁴ A opět vidíme, že to prostě nebude fungovat tak jak v případě jiných vadných podání. Senát by měl mít právo vady odstranit jako každý jiný účastník. Jenže zde vzniká problém opětovného hlasování o téže věci – *ne bis in idem*.²⁵ Jakým mechanismem by byly vady podání odstraňovány, když rozhodující je zájem na ústavním posouzení možnosti ratifikace. Kdo by se jednání mohl účastnit a jaké návrhy by mohly být podány.²⁶ To vše poněkud zpochybňuje podávání návrhů v „první vlně“. Zatímco co u Senátu by to přesto nemusel být neřešitelný problém, v případě Poslanecké sněmovny by se mohlo jednat o zásadní otázku v případě poslanců, kteří představují ono závaží na vážkách.

Senát proto svým návrhem Ústavnímu soudu jeho roli vůbec neulehčil. Předložil návrh v rozsahu tří stran, navíc zčásti naplněný nikoli tvrzeními, popř. důkazy k jejich doložení, nýbrž otázkami. Formulace petitu návrhu²⁷ ve světle doktríny Ústavního soudu o vázanosti petitem (bod 74 nálezu) vzbuzovala pochybnosti, zda vlastně odpovídá požadavkům § 71e odst. 1 a 2 ZUS, když zjevně vycházela z § 71a ZUS, který ovšem popisuje předmět řízení, nikoli nároky na petit návrhu, o kterém by měl Ústavní soud rozhodnout. V podobě dotazu, nikoli formou tvrzené neústavnosti, totiž Senát pouze navrhl, aby Ústavní soud rozhodl o souladu Lisabonské smlouvy s ústavním pořádkem, aniž jednoznačně určuje, v jakém směru.²⁸ Tak lze formulovat jen výrok nálezu Ústavního soudu (ratifikace smlouvy není v rozporu), kterým se soud neztotožní s tvrzením navrhovatele, že mezinárodní smlouva v souladu s ústavním pořádkem není. Navrhovatelé ale ZÚS nedává možnost spojit do petitu návrhu všechny možné (a pochopitelně odlišné) varianty výroku.²⁹ V tomto případě byl Ústavní soud nanejvýš velkorysý. Zjevně jej k tomu ovšem vedly i jiné důvody, především polehčující okolnost, že podle jeho názoru nelze § 71e odst. 1 a 2 ZÚS použít doslova (viz body 121 až 124 nálezu), neboť v daném případě se Ústavní soud rozhodl posuzovat pouze osm ustanovení Lisabonské smlouvy, nikoli text celý (viz dále).

3. Systematika nálezu Pl. ÚS 19/08

Nález sice není nejjobsažnějším rozhodnutím Ústavního soudu (viz výše), nicméně 218 bodů nálezu si vyžádalo dosti složitou systematiku odůvodnění sestávajícího z 21 částí, které postupně zachycují:

- obsah návrhu, vyjádření účastníků, průběh ústního jednání (část I. až VI.),
- fakta o Lisabonské smlouvě (část VII.). Zde ovšem je otázkou, zda je faktem či notorií to, že se jedná o smlouvu podle čl. 10a, když se vedle v tisku spor o to, zde se touto smlouvou vůbec nějaké pravomoci přenášejí (to řešil v řadě dalších bodů včetně možné budoucí aplikace). Nelze souhlasit ani s názorem, že se jedná o období ústavních zákonů, kterou mohou být měněny zase jen ústavním zákonem,³⁰
- základní procesní otázky (část VIII.). Zde je pomínuta procesní otázka vystoupení dvou zástupců za Senát, když se měnilo jejich pověření a původní zástupce byl nakonec delegován jako „svědek“,³¹
- rozsah přezkumu a referenční kritérium (část IX. a X.), kterým se odůvodnění zabývá i na jiných místech,³²
- obecná část odůvodnění, kde soudce zpravodaj zde stejně jako v případě nálezu ve věci zákoníku práce (nález č. 81/2008 Sb.) rozdělil vlastní odůvodnění na část obecnou (XI. – body 95 až 120) a část zvláštní,
- část zvláštní, které je předesláno stanovisko k možné formulaci výroku (část XII - body 121 až 124), kde Ústavní soud dospěl k závěru, že § 71e odst. 1 a 2 ZÚS nelze aplikovat doslova v případě, kdy je přezkoumávána pouze část mezinárodní smlouvy,
- poté následuje rozbor šesti konkrétně formulovaných a různě „odůvodněných“ námitek Senátu (části XIII. až XVIII.),
- část XIX. má zajímavý podtext a bude asi ještě předmětem komentářů. Ústavní soud se svou praxí v plenárních věcech s ústním jednáním (dopoledne projednání věci, odpoledně vyhlášení nálezu) totiž vyvolává kritiku a kritické srovnání s jinými soudy. Uvedená část odůvodnění totiž zřetelně ukazuje, co bylo připraveno do ústního jednání a co bylo do odůvodnění vloženo po něm, tedy část VI. (body 54 až 61)³³ a právě část XIX.,
- shrnutí závěrů Ústavního soudu je obsaženo v části XX.
- závěrečná část již jen poněkud nadbytečně opakuje výrok nálezu (též obecně bod 124).

4. Obecné poznámky k obsahu nálezu

Ústavní soud se v nálezu vypořádal s množstvím procesním, kompetenčním a obsahových otázek preventivního přezkumu mezinárodních smluv. V úvodním pojednání na dané téma lze naznačit alespoň některé.

4.1. Styl zpracování nálezu

Na pečlivě zpracovanou systematiku nálezu již bylo upozorněno výše. Je z něj patrná usilovná práce týmu soudce zpravodaje a nepochybně i analytického odboru Ústavního soudu. Z textu odůvodnění (zejména v závorkách) plyne, že bylo zvažováno i více variant. Sám styl nálezu v řadě ohledů vybočuje z dosavadních zabývaných kolejí ani ne tak samotným rozsahem,³⁴ jako spíše používáním odboček, textů v závorkách, které jako by nahrazovaly poznámky pod čarou a řadou odkazů na politické realie a prognózy dalšího vývoje v globálním měřítku. Jako problém pro diskusi zde vidím zejména to, že Ústavní soud zpochybnil možnost výkladu pojmu „svrchovaný stát“ (bod 98), aniž by z toho vyvodil závěr o možnosti či nemožnosti judikovat v takovém případě tuto problematiku. Jeho úkolem bylo vyložit čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR v jeho kontextu, nikoli únikem k problematickému pojmu jakési „praktické“ suverenity (bod 107), což je pojem, který by se spíše hodil do slovníku novinářů Druhé republiky.³⁵ Je otázkou, zda vůbec měla být tato otázka řešena. Je to stejné, jako diskutovat, zda je třeba uvádět, že čtverec je kulatý. Buď je určitý útvar státem a pak je suverénní, nebo jím není. Žádná slovní ekvilibristika to nevyřeší. Jiný obrat - „slitá“ suverenity - Ústavní soud jen uvedl, aniž se jím blíže zabýval, ačkoli je to stále na významu nabývající koncepte.³⁶

Jen jako určitý exkurs připomínám, že obdobný je problém náhlé oživení dalšího pojmu. Protože došlo k výrazné změně v povaze, funkcích a úkolech státu, je jiný pohled i na jeho kompetenční kompetenci,³⁷ která nebyla jen pojmem německé federalistické teorie, jak uvádí vláda. Ještě na počátku 20. století byl zastáván názor, že státní moc nemá jiných mezí, než je státní účel.³⁸ S takovým názorem se dnes setkáme již výjimečně. Současné pojetí je naopak založeno na představě, že účel státu je opačný, tj. garantovat postavení jedince. V tom je stát omezen i pozitivněprávně (čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR, čl. 1 Listiny, po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR vzrostla role mezinárodního práva) atd.³⁹ Nikdo přitom jistě nebude tvrdit, že takový stát již není svrchovaný. Proto na místě (místo obrátů o jakémisi „hráči“) bylo konstatování, že stát již nemá monopol na vše vrchnostenské ne proto, že by to nebylo správné, ale protože na některé úkoly, které by jinak musel plnit, prostě nemůže stačit a že taková omezení plynou z povahy věci a není to po čtyřech stoletích nic nového.⁴⁰ Současně někde nejdá sám, ale za spoluúčasti společ-

nosti (v právních předpisech se objevují obraty „po jednání s...“, „po vyjádření“ atd.) vůči které vystupuje jako vrchnost a současně jako poskytovatel služeb, koordinátor atd. Přesto je stát stále oním integračním faktorem, který stmeluje společnost a reprodukuje její jednotu. V tom je nezastupitelný, stejně jako v tom, že zde není jiný schopný jednat tak účinně jako stát. Tato role roste tím víc, čím méně je jeho jiných tradičních atributů jako jsou hranice (Schengen od 2007), měna (přechod na euro), profesionalizace armády a zrušení vojenské povinnosti atd.

Uznáme-li, že v případě výkladu suverenity nemohl Ústavní soud dospět k závěru, který by všechny uspokojil, je zde jiný problém. Některé formulace nálezu totiž jsou stejně neurčité, jako pojmy, které se v nich vykládají. Asi nejcitlivější je v tomto směru bod 186 nálezu, který reaguje jak na návrh Senátu⁴¹ ohledně sjednávání mezinárodních smluv EU se třetími zeměmi nebo mezinárodními organizacemi. Jestliže totiž v předchozích vývodech dochází k závěru, že nejde o kompetenční normu, která by „extendovala“ pravomoci EU (bod 183), tak v bodě 186 to vše zpochybňuje obraty jako „kaučukové, vágní a nesnadno předvídatelné formulace“. Ve snaze tento závěr zmírnit uvádí, že požadavky na přesnost mezinárodní smlouvy „nelze (patrně) vykládat tak striktně“ jako v případě zákonů, nicméně v čl. 216 SFEU je dosti sporné splnění i zmírněných požadavků. Přesto se však snaží celou věc zachránit tím, že konstatuje, že to „nicméně nezachází tak daleko, že by mohl a měl vyslovit – toliko pro výše uvedené normativní vyjádření daného textu“ – že je v rozporu s ústavním pořádkem. Celou věc bylo možno zmírnit poukazem na budoucí praxi, to se ale v tomto případě bohužel Ústavnímu soudu nepodařilo. Odkaz na budoucí aplikaci nevyznívá příliš šťastně (bod 184), když v tomto případě Ústavní soud konstatuje, že nyní je to ještě horší a že se vlastně situace cestou čl. 216 SFEU zlepšila. Zda už to bude v souladu s ústavním pořádkem, ale z toho jasně neplyne. To už bylo asi lepší použít osvědčené obraty „věc je na samé hranici ústavnosti“, který se v praxi čte tak, že to sice je neústavní, ale ne až tolik.⁴²

Zvláštnosti formulace návrhu Senátu nutily Ústavní soud evidentně k řadě doplňků a odbočení. Lisabonská smlouva jako novelizující text je po redakční stránce formulována nepřehledně a složitě, vyžaduje složitou rekonstrukci, neboť bez textů stávajících smluv o EU a ES se v něm nelze orientovat. Zde pochopitelně nemohl Ústavní soud použít domácí pravidla a své domácí požadavky pro tvorbu jasného, srozumitelného, určitého a jednoznačného textu právních předpisů v právním státě, i když samotný text je s nimi na šféru. V případě Lisabonské smlouvy k tomu ovšem přistupuje „polehčující okolnost“. Sestavovatelé tohoto hlavolamu aspoň na závěr připojili klíč,⁴³ podle kterého na základě znalosti dosavadního číslování dokážeme odhalit, kde se příslušné ustanovení nachází nyní, jak je označeno

a kam bude patřit podle nového číslování. Nebudeme-li se toho držet, vznikne matení pojmů a jazyků. Kuriózní na tomto návrhu tak bylo, že díky zvláštnímu číslování se museli navrhovatel a Ústavní soud domluvit, kterou ze tří variant vlastně budou používat, aby si vůbec rozuměli.⁴⁴ Tato nedorozumění se v textu projevují na několika místech, kdy Ústavní soud „opravuje“ návrh Senátu a uvádí správné číslování zpochybných ustanovení obou Lisabonskou smlouvou měněných smluv.

4.2. Povaha řízení před Ústavním soudem

Samotný návrh vyvolává dojem, že Senát nepovažuje Ústavní soud za soud, nýbrž za nějakou ústavní radu ve smyslu poradního orgánu.⁴⁵ Připomínám, že v této věci nejde bezprostředně o politizaci Ústavního soudu, jako např. v případě jeho rozhodování o reformě veřejných rozpočtů. Vstup soudní moci do oblasti zahraniční politiky je zcela na místě již s ohledem na povahu EU a závazky, které pro ČR vyplývají z členství v této (alespoň dosud) nadnárodní organizaci.⁴⁶

Je potěšitelné, že Ústavní soud se svým nálezem do této role nenechal zatlačit jak ze strany Senátu, tak ani vlády (viz bod 34 nálezu) nebo prezidenta republiky (viz bod 16 nálezu). Tito účastníci řízení totiž jako zaklínadlem manipulovali s pojmem nesporného řízení, i když každý sledoval evidentně jiný cíl. Nebylo to přitom poprvé, kdy chtěl účastník řízení tímto pojmem zabránit pro něj nepříznivému rozhodnutí.⁴⁷ Ústavní soud na tuto hru nepřistoupil, i když nelze popřít, že navenek zejména řízení o preventivním přezkumu ústavnosti mezinárodní smlouvy podstatný vnější znak nesporného řízení vykazuje v podobě prevence vzniku neústavního stavu. Jinak však nelze s ohledem na předmět a pravidla řízení před Ústavním soudem tímto pojmem operovat, což také Ústavní soud rázně potvrdil, když se odmítl zabývat tím, zda se jedná o řízení sporné či nesporné v klasickém pojetí civilistickém (bod 73 nálezu). Pro účastníky řízení to znamená, že věc není jednou provždy vyřízená a je možné, aby se o jiných ustanoveních Lisabonské smlouvy jednalo.⁴⁸

4.3. Možný rozsah přezkumu Lisabonské smlouvy

S povahou řízení bezprostředně souvisí otázka rozsahu přezkumu mezinárodní smlouvy. Z návrhu Senátu se podává, že Ústavní soud se měl vyjádřit k Lisabonské smlouvě jako celku, neboť jí dochází ke střetu s charakteristikou ČR jako svrchovaného, jednotného a demokratického právního státu a ke změně jeho podstatných náležitostí podle čl. 9 odst. 2 Ústavy. Současně návrh Senátu konkrétně zpochybnil několik ustanovení Smlouvy o EU (SEU) a Smlouvy o fungování EU (SFEU). V souvislosti s argumentací prezidenta republiky a vlády ohledně povahy nesporného řízení v této věci (viz výše) tak Ústavní soud musel vyřešit dvojí

problém.⁴⁹ Kdyby neposoudil ústavnost celé Smlouvy, mohlo by to znamenat, že se na něj mohou obracet ostatní možní navrhovatelé, jak uváděl prezident republiky. To také Ústavní soud uznal, dokonce na tom částečně založil svou argumentaci, proč nebude smlouvu jako celek přezkoumávat. Ustanovení § 71a ZUS obsahuje konstrukci, podle které oprávnění podat návrh Ústavnímu soudu vzniká postupně jednotlivým navrhovatelům v závislosti na konkrétní fázi procedury dávání souhlasu k ratifikaci.⁵⁰ Tím je otevřena možnost další argumentace.

Z dosavadní judikatury lze uvést příklady rozhodnutí (zatím pochopitelně jen v případě právních předpisů), kde se Ústavní soud vyslovil k celkovému návrhu na zrušení celého právního předpisu tak, že vyhověl v případě několika ustanovení a ve zbývajících části návrh neodmítnul, nýbrž zamítnul.⁵¹ Tím by mohl vzniknout dojem vytvoření překážky *rei iudicatae*. Ústavní soud ovšem stojí na stanovisku provázanosti výroku a jeho odůvodnění (jinak i rozhodnutí Ústavního soudu by mohlo být zmatečné). V tomto případě by ovšem tento problém nevznikl, neboť s ohledem na zvláštnosti výroku ve věci preventivní kontroly podle § 71e odst. 1 a 2 ZUS, by se měl Ústavní soud s nedůvodnými (a tím spíše s nezdůvodněnými) tvrzeními vypořádat v odůvodnění nálezu, a ve výroku se jimi vůbec nezabývat. To by nemělo bránit dalším možným navrhovatelům, aby napadli jiná ustanovení smlouvy, popř. (alespoň podle mého názoru) i táz ustanovení, ale s jinými a novými argumenty. Představa, že se Ústavní soud vpořádá do detailů s tak obsáhlým a nesrozumitelným textem, a to jednou provždy, a aniž by návrh na přezkum splňoval požadavky § 34 ZUS, byla pochopitelně nereálná.⁵² Nejedná se o obdobu trestního oznámení na podezření z neústavnosti, kromě toho je zde řada dalších argumentů proti, především vlastní poslání preventivního přezkumu.⁵³ Samotná okolnost, že ostatní potenciální navrhovatelé jsou *ex lege* účastníky řízení (mimo vlády a skupiny poslanců nebo senátorů), tyto navrhovatele nezbavuje možnosti návrh podat samostatně, až na ně v rámci procesu vyjadřování souhlasu dojde řada.⁵⁴

Konečně připomeňme, že Ústavní soud se zabýval ústavností Charty základních práv a svobod EU, ačkoli nebyla k dání souhlasu k ratifikaci sněmovnám předložena.⁵⁵ Charta (Listina) představuje podle vlády samostatný dokument nekonsensuální povahy a vstupem Lisabonské smlouvy bude fakticky inkorporována do smluvního *acquis* (body 31 a 49). Tato otázka by si ale vyžádala samostatné pojednání, když bude zajímavé sledovat vývoj názorů Ústavního soudu na postavení takového dokumentu z hlediska jeho zařazení do ústavního pořádku, kam podle nálezu č. 403/2002 Sb. patří i lidskoprávní mezinárodní smlouvy, což náleží znovu nepřímě v bodu 115 uvádí. Zajímavé to bude zejména z hlediska toho, jak Ústavní soud svou pozici k právu EU/ES vymezil (viz body 113 a 114).

4.4. Problémy hodnocení pouze obsahu novelizujícího textu Lisabonské smlouvy

I zde pro Ústavní soud zde vystupuje problematika toho, co se má vlastně hodnotit, ve více aspektech. Poněkud kuriózním se může jevit problém výkladu § 71a odst. 3 ZÚS, podle kterého je předmětem hodnocení autentické české znění mezinárodní smlouvy. V tomto směru byl Ústavní soud zpočátku řízení napadán, že takový text nemá k dispozici, což však nemělo podstatnění.

Poprvé se Ústavní soud dostal do zcela odlišné situace, než v případě posuzování ústavnosti novelizací zákonů v rámci následné kontroly ústavnosti právních předpisů. Zde vybudoval vcelku dodržovanou doktrínu, podle které hodnotí po obsahové stránce původní text ve znění novely, která nemá samostatnou existenci. U novely hodnotí jen formální aspekty jako jsou dodržení procedury přijetí a vyhlášení (např. nálezy č. 30/1998 Sb. a č. 476/2002 Sb.). V rámci preventivní kontroly se však použití této doktríny jeví již z povahy věci samé naprosto nepraktickým, navíc to ZÚS ani neumožňuje.

V rámci celé EU se vede diskuse, co nového ve srovnání s dosavadním stavem Lisabonská smlouva přináší.⁵⁶ Tohoto uvažování nebyl ušetřen ani Ústavní soud, avšak ve zcela jiné poloze. Preventivní přezkum mezinárodní smlouvy by neměl být zástěrkou pro následný přezkum např. obsahu přístupové smlouvy z roku 2003. Proto musel posoudit, kde pro něj končí hranice preventivního přezkumu (nový stav) a kde by již vstoupil na pole závazného, již dříve sjednaného nebo vytvořeného právního stavu (*acqui communautaire*), kde by se již o preventivní kontrolu z materiálního hlediska nejednalo. Učinil tak v části IX. (body 79 až 87), kde velmi správně zdůraznil, že je vrcholným interpretem ústavního práva ČR, a nikoli primárního evropského práva.

Po Ústavním soudu však v této souvislosti ani nebylo možné požadovat, aby podrobně vymezil, co vše již z hlediska Lisabonské smlouvy v rámci primárního práva EU funguje a co vše nové tato smlouva přináší. Protože i stejná ustanovení mohou v novém kontextu získat nový obsah, nelze předem žádné z nich z přezkumu vyloučit, snad s výjimkou ustanovení derogčních a operativních. Obecně platí, že předmětem přezkumu nemohou být ustanovení, ke kterým byla vznesena výhrada, což není případ Lisabonské smlouvy.⁵⁷ Stejně tak Ústavní soud pochopitelně neměl za úkol posuzovat ty části Lisabonské smlouvy (zahrnující též desítky protokolů a prohlášení obecné i speciální povahy), které se ČR netýkají. I proto je návrh na posouzení Lisabonské smlouvy jako celku nedomyšlený. Něco jiného je výsledek – je zcela lhotečné, zda mezinárodní smlouvu neústavně zavíruje jediné ustanovení nebo je neústavní celá její koncepce.

Jedná o velmi komplikovanou otázku, kde jsou kritici zpravidla odráženi konstatováním, že výslovně to sice v primárním právu dosud výslovně není, ale je to součástí judikatury Evropského soudního dvora.⁵⁸ Dává-li členský stát volnou ruku budoucímu Soudnímu dvoru EU k dotváření nebo dokonce vytváření nového práva, je na místě se položit otázku, zda má smysl vést abstraktní spor o něčem, co dostane konkrétní podobu právě až v jeho judikatuře k tisícům stran složitých textů primárního práva. Současný ESD si totiž zpravidla neklade otázku, zde je EU státem; on se chová, jako by jím byla. Ústavní soud to vyřešil tím, že si vyhradil možnost změnit své stanovisko v závislosti právě na budoucí judikatuře ESD (zejména body 76, 84n., 110, 120, 184, 198 nálezu).

4.5. Referenční hledisko pro přezkum mezinárodní smlouvy

V tomto ohledu zde Ústavní soud mohl narazit na několik problémů. Zde bych chtěl upozornit i na jeden, který výslovně neřešil. S podobou Lisabonské smlouvy jako předmětu přezkumu souvisí ustanovení § 71d odst. 3 ZÚS, podle kterého je Ústavní soud omezen na posouzení obsahu mezinárodní smlouvy s ústavním pořádkem. Na rozdíl od § 68 odst. 1 ZÚS se tak již nepožaduje hodnocení, zda mezinárodní smlouva byla sjednána orgánem, který k tomu měl kompetenci a zda byl proces jejího sjednání v souladu s vnitrostátním ústavním právem. K této otázce jsem se již několikrát vyjádřil včetně námitky možného rozporu § 71d odst. 3 ZÚS s čl. 87 odst. 2 a čl. 88 odst. 1 Ústavy ČR.⁵⁹

Zde bych chtěl připomenout další aspekt a formulovat jeden závěr zakončený otazníkem. Obhájci ratifikace Lisabonské smlouvy tvrdí, že neskrývá žádnou možnost přenesení nových kompetencí na EU ze strany ČR. Výluka přezkumu procedurálních otázek proto skrývá ještě jeden problém. V případě, že by obě sněmovny daly souhlas k ratifikaci postupem podle čl. 49 Ústavy ČR, tedy za podmínek čl. 39 odst. 1 a 2 Ústavy ČR (nadpolovičně většina přítomných členů komory) a prezident republiky před Ústavním soudem následně prokázal, že takový přenos objevil,⁶⁰ bude moci Ústavní soud konstatovat, že porušením procedury předepsané v čl. 10a odst. 2 a čl. 39 odst. 4 Ústavy ČR se nesmí zabývat?⁶¹ V takovém případě nepůjde jen o sebeomezování Ústavního soudu, který by neměl posuzovat, zda přenos pravomoci je či není v souladu se zájmy ČR (to je typicky problém politický ve smyslu *political question doctrine*), nýbrž i o problém procedury, která již v tomto případě nezasahuje do oblasti mezinárodního práva.

Tuto otázku se ovšem snaží řešit vláda již ve svém návrhu oběma sněmovnám, kde vychází z toho, že se jedná o mezinárodní smlouvu podle čl. 10a Ústavy ČR, takže o potřebě postupu podle čl. 10a odst. 2 Ústavy

nemá pochyb. Rovněž Ústavní soud z toho vyšel jako z notoriety (viz bod 67 a argumentaci k novelizovaným ustanovením v bodu 79n.). Zde jen poznamenávám, že kromě materiálního hlediska se zde objevuje i argumentace z procesních pozic, kdy se tato potřeba přirovnává k proceduře změny ústavních zákonů. Podle mého názoru tento závěr nelze přijmout již s poukazem na praxi do roku 2001, kdy se procedura dávání souhlasu k ratifikaci rovněž musela odvozovat od obsahu mezinárodní smlouvy.⁶²

4.6. Měřítka pro posuzování autentifikované mezinárodní smlouvy

Jinou otázkou je měřítko, podle kterého se má autentifikovaná mezinárodní smlouva posuzovat. Poprvé zde Ústavní soud aplikoval nejednotně formulovaná ustanovení o referenčním kritériu přezkumu. Předepsaným kritériem hodnocení souladu je podle § 71a ZUS ústavní zákon, podle čl. 87 odst. 2 Ústavy ČR, na který § 71a odst. 1 odkazuje, to je ústavní pořádek. Stejně tak se o ústavním pořádku hovoří v § 71e ZUS. Nelze to bez dalšího považovat za redakční přehlédnutí, které by bylo bez významu, pokud by Ústavní soud neusiloval o rozšiřující výklad pojmu ústavní pořádek (nález č. 403/2002 Sb. znovu zdůrazněný v bodu 115 nálezu).⁶³ Je však obtížně myslitelné, aby kritériem hodnocení mezinárodní smlouvy byla před Ústavním soudem jiná mezinárodní smlouva, byť lidskoprávní.⁶⁴ Protože se ústavní pořádek podle čl. 112 odst. 1 Ústavy (nikoli podle Ústavního soudu) skládá z ústavních zákonů a Listiny, půjde v konkrétní věci o posouzení souladu s konkrétním ústavním zákonem a jeho ustanovením, nikoli s ústavním pořádkem jako celkem, neotevřeli Ústavní soud znovu tuto otázku. Ústavní pořádek žádá ustanovení nemá, jak by sugerovala část nepřesné formulace § 71e odst. 1 ZUS. Je lhotejnost, v případě jakéhoto ústavního ustanovení bude možný rozpor zjištěn.⁶⁵

Přezkum nelze omezit pouze na čl. 9 odst. 2 Ústavy, popř. čl. 1 Listiny, jak by to přicházelo do úvahy v případě již platného komunitárního a unijního práva ve smyslu nálezů Ústavního soudu k cukerným kvótám (č. 154/2006 Sb.) a k evropskému zatýkácímu rozkazu (č. 434/2006 Sb.). To také Ústavní soud neučinil, nicméně v řadě formulací se držel stanovisko vlády, která ve svém vyjádření argumentovala ústavním pořádkem, nicméně dodávala obrat „zejména materiální jádro“. Samotná argumentace tímto pojmem představuje problém dvojí povahy. Jednak, jak správně uvádí ústavní soud v bodě 91, z pozitivního práva takové zúžení neplyne.⁶⁶ Dále proto, že u nás chybí tzv. výčtový nález, který by obsah čl. 9 odst. 2 Ústavy naplnil nějakým konkrétním obsahem.⁶⁷ Obrat „materiální jádro ústavy“⁶⁸ tak může působit jako určité zaříkávadlo, aniž se ví, co je jím konkrétně myšleno a na co vztahuje.

5. Závěr

Samozřejmě těmito úvodními poznámkami není vnitrostátní ústavní problematika nálezu Ústavního soudu zdaleka vyčerpána. Některé další problémy řešit nemusel, jiné vyřešil ve vztahu k danému případu s tím, že v jiných konkrétních případech bude postup jiný. Konečně to na řadě míst Ústavní soud zdůraznil, když poukazyval na to, že jeho závěry jsou podmíněné budoucí aplikační praxí orgánů Evropské unie. S ohledem na zkušenosti s jejím fungováním a dynamickým vývojem s lze stejně tak jen podmíněně s takovým postupem souhlasit.

Postavení a úloha Ústavního soudu byly v tomto případě skutečně složité a plně na ně dopadá charakteristika z nedávno vydané politologické analýzy role a autority Spolkového ústavního soudu, která je v jeho případě sociálním fenoménem, který nevyžaduje použití moci ke svému prosazení. Zde se konstatuje, že ústavní soud „v otázkách ústavy musí lépe než jiné instituce a aktéři vědět, v čem pro něj spočívá specifická výzva. Autoritou je právě ona forma moci, která se pojí s jeho věděním vyznačujícím se uvážlivým zacházením s projednávanou kauzou“.⁶⁹ Uvidíme, jak se to projeví v případě našeho Ústavního soudu, neboť je veřejným tajemstvím, že tímto nálezem rozhodoval též o případném podání či obsahu možných dalších návrhů ve věci Lisabonské smlouvy, nepřímo pak i o tom, jaké nároky bude klást na návrhy v obdobných řízeních.

Summary

Since it is the first case of application of the respective provisions of the Constitutional Court Act the main attention is paid to the procedural issues of this kind of proceeding such as formulation of the Senate's proposal, the nature of the proceeding, extend of the review (the review only on those provisions of the Lisbon Treaty whose consistency with the constitutional order the petitioner expressly contested hence if it assessed the constitutionality of the entire treaty, it could constitute a barrier *rei iudicatae* for other potential petitioners. There is not possibility to distinguish between the old or new provisions of the Treaty. The Constitutional Court finds itself for the first time in a situation quite different from reviewing the constitutionality of amendments of acts as a subsequent control of the constitutionality of legal regulations. The Constitutional Court did not assess those parts of the Lisbon Treaty (comprising also dozens of protocols and declarations of a general and special nature) which do not concern the Czech Republic. In this connection, the general principle needs to be stated that where a member state gives a free hand to the future European Court of Justice to modify or even

create new law, then the question needs to be asked whether it makes sense to engage in an abstract dispute over something that will obtain its specific shape only in its judicial decisions on thousands of pages of complicated texts of primary law. That's why even after ratification of the Accession Treaty, the normatively supreme position of the constitutional order was not rendered meaningless, and that, in exceptional cases, one can conclude that a treaty is inconsistent with the constitutional order even *ex post*, subsequently, after it has been ratified, via individual constitutional complaint proceeding. The author analyses the styling of the judgement and its structuring. The attention is always paid to the key notion of material (substantial) core of the constitutional order and to a Euro-conforming interpretation of the constitutional provisions.

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., katedra ústavního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno

¹ V SRN se stává zvykem, že důležité rozsudky Spolkového ústavního soudu jsou dokumentárně i odborně literárně zpracovány. Viz např. Winkelmann, I.: *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993*. Berlin 1994; Schorkopf, F.: *Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht*. Tübingen 2006.

² Slovy kriminalistů bychom mohli říci, že pak usiluje Ústavní soud o něco, co se označuje jako pokus trestného činu na nezpůsobilém objektu. Prací zejména mladších autorů, které se dívají na EU z pohledu státoprávního, a ne mezinárodního, stále přibývá. Z poslední doby např. Haack, S.: *Verlust der Staatlichkeit*. Tübingen 2007, zejména s. 155n. a 385n., Cała-Wacinkiewicz, E.: *Charakter prawny Unii Europejskiej w świetle prawa międzynarodowego*. Warszawa 2007, zejm. s. 65-120.

³ Některým dalším otázkám z doby před vydáním rozhodnutí viz Filip, J.: *Procedure of Preventive Review of the Lisbon Treaty in the Czech Republic*. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2008, č. 3, s. 206-214 a v komparativním pohledu Kust, J., Pítrová, L.: „Lisabonská smlouva“ a předběžná kontrola ústavnosti mezinárodních smluv. *Právník*, roč. 2008, č. 5, s. 473-503.

⁴ Zejména Schlieski, U.: *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*. Tübingen 2004, který na závěr své obsáhlé studie konstatuje, že kategorie státu, suverenity, legitimacy a legitimacy v souvislosti s přistoupením k nadnárodnímu mocenskému systému, tak v důsledku vnitrostátního vývoje pozbyly svou axiomatičnost (*Fraglosigkeit*) a vyžadují zásadní přehodnocení (s. 725).

⁵ To je typické pro rozhodnutí Ústavního soudu zejména tam, kde vstupuje na nové nezmapované pole. Proto je příznačné, že nejvíce odkazů na jiné státy a literaturu najdeme např. v tzv. přílepkovém nálezu č. 37/2007 Sb. (zpravodaj E. Wagnerová) nebo v nálezu k postavení minoritních akcionářů při tzv. squeeze-out v nálezu č. 257/2008 Sb. (soudce zpravodaj J. Mucha).

⁶ Komise označila za problém, ne za rozpor ve smyslu § 71e odst. 1 ZÚS následující otázky: 1. Dopady přesunu některých nových působností na EU, resp. změny způsobu vykonávání dalších (komunitarizace III. pilíře, rozhodování kvalifikova-

nu většinou) na svrchovanost ČR a demokratický charakter veřejné moci; 2. Rozsah zkoumání Lisabonské smlouvy ve vztahu ke stávající podobě primárního práva, jinými slovy, lze posuzovat i to, co již platí, anebo jen to, co je v Lisabonské smlouvě „novinkou“?; 3. Jaký je vztah procedurálního pravidla obsaženého v čl. 10a Ústavy k pravidlům změn primárního práva stanovujícím odchýlný postup „sebenovelizace“, případně též k pravidlům sjednávání mezinárodních smluv, která nepočítají s běžnými ústavními postupy; 4. Co změni Listina základních práv v EU v aplikaci domácí Listiny základních práv a svobod a jaký bude její poměr k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod? Jaký význam má způsob její inkorporace do primárního práva? Jaký je její vztah k domácí ratifikaci Lisabonské smlouvy? Tyto otázky byly v usnesení dále rozvedeny.

⁷ V anglickém textu *Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community*.

⁸ Důležité je nejen to, kolik parlamentů již vyslovilo souhlas, ale kolik ratifikačních listin bylo uloženo. Na to se účelově jaksí zapomíná, stejně jako na to, že kromě České republiky byl podán návrh na přezkum ústavnosti takové ratifikace též v SRN (návrhy 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvE 2/08 und 2 BvE 5/08) a v Dánsku.

⁹ Zde nebylo možné vyhnout se referendu, stejně jako ve Francii a Nizozemí v roce 2005. Zde bylo nepochybně lepší přijmout ústavní smlouvu, která by řešila institucionální problémy i demokratický deficit EU. Jak výstižně konstatoval známý europeista U. Haltern, „síla lepších argumentů ztroskotala“, což je jen každodenní událost v demokracii, která není vládou filosofů – králů. Viz Haltern, U.: *Was bedeutet Souveränität?* Tübingen 2007, s. 107.

¹⁰ Tak výslovně uvádí Brosius-Linke, R.: *Innerstaatliches Demokratiedefizit als Stolperstein für den Vertrag von Lissabon? Die öffentliche Verwaltung*, roč. 2008, č. 23, s. 998 s odkazem právě na Ústavní soud ČR a politiky v Polsku a Švédsku.

¹¹ V Dánsku již byla obdobná otázka (soulad přístupu Dánska k Smlouvě o EU – Maastricht) posuzována v rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. I 361/1997, ze dne 6. dubna 1998. Blíže k ústavním aspektům této problematiky v Dánsku viz Biering, P.: *The Application of EU Law in Denmark: 1986 to 2000*. *Common Market Law Review*, roč. 2000, vol. 37, s. 925-969.

¹² Za nálezem, stejně jako za vyjádřením vlády (ale i Senátu při ústním jednání) ovšem stojí argumentace opírající se zejména o některá zásadní rozhodnutí Spolkového ústavního soudu (bod 117 až 119, nepřímá na řadě jiných míst). Velmi blízká je argumentace rovněž již zmíněným rozhodnutím Nejvyššího soudu Dánska, zejména jeho bodům 9.5. a 9.6. (možná aplikace ESD v budoucnosti, precedenční právo), 9.9. (přenos zákonodárných kompetencí).

¹³ Nezdá se však, že by něco takového bylo možno dovodit z obecného ustanovení § 39 (naléhavost věci) nebo ze speciálního ustanovení § 71d odst. 1 ZUS.

¹⁴ Prezidentovo vystoupení se též projevilo v obsahu nálezu (body 57 až 63), kde své písemné podání (na rozdíl od ostatních účastníků) podstatně rozšířil. Nicméně sám prezident republiky vyjádřil nad průběhem ústního jednání zklamání, neboť jak prohlásil – od Ústavního soudu očekával více než „Povstaňte soud přichází“ a „Povstaňte, soud odchází“. Na rozdíl od řízení ve věci poplatků ve zdravotnictví totiž soudci Ústavního soudu s výjimkou „povinných“ rolí soudce zpravodaje a předsedy nevystupovali. Setkáváme se tak s opakem toho, co se odehrálo v případě nálezu č. 251/2008 Sb. (poplatky ve zdravotnictví), kde je dopolední bouřlivá diskuse vysti-

žena několika nic neříkajícími větami v bodě č. 84 citovaného nálezu.

¹⁵ Na tento problém jsem poukazoval již při 1. vydání komentáře k zákonu o Ústavním soudu. Nyní ještě podrobněji Filip/Holländer/Šimíček: Zákon o Ústavním soudu. 2. vyd. C.H. Beck, Praha 2007, s. 412-415.

¹⁶ V literatuře i judikatuře států USA se obvykle používá označení „omnibus bill“. Tento typ je zakazován od dob starověkého Říma, kde anglosaské pravidlo zvané single-subject rule a pravidla konstrukce názvu (title-rule) mají svého předchůdce v zákoně Caecilia Didia z roku 98 př. n.l., který zakazoval spojovat různé návrhy do jednoho textu pod jedním názvem.

¹⁷ Blíže Ruud, M. H.: „No law shall embrace more than one subject“. Minnesota Law Review, roč. 1958, č. 3, s. 391-392.

¹⁸ Podrobněji s odkazy na literaturu viz Horack, F. E.: Constitutional Limitation on Legislative Procedure in West Virginia. West Virginia Law Quarterly, sv. XXXIX, 1932-1933; Sinclair, Th.: The Operation of a Constitutional Restraint on Bill-Styling. University of Newark Law Review, sv. 62, roč. 1937, s. 58-59.

¹⁹ Tento zákon představuje spojení nejen řady novel a dokonce několik jinak samostatných zákonů do jednoho textu, čímž je zajištěna vzájemná podpora poslanců stran vládní koalice a zaručeno, že zájem každé ze stran bude touto formou garantován. Zde ovšem Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 24/07 dospěl k závěru, že je v dispozici demokratického zákonodárce zvážit míru uskutečnění podstatných změn určitého segmentu právního řádu zčásti provedením novelizace platných zákonů a zčásti přijetím nové zákonné úpravy.

²⁰ Colley, Th., M.: A Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest Upon the Legislative Power of the States of the American Union. Boston 1868, s. 143 hovoří o zabrání „hodge-podge“ (všehochuti).

²¹ Konečně naše parlamentní praxe dovedla tento log-rolling (já na tebe, ty na mne) téměř k dokonalosti v podobě tzv. porcování medvěda při přijímání zákona o státním rozpočtu. Zde již ani nejde o menšiny, nýbrž dokonce o jednotlivce.

²² Jak má vypadat návrh a jaká má být argumentace v tak zásadní věci, ukazuje názorně příklad SRN, kde má podání poslance P. Gauweilera (zahrnuje nejen ústavní stížnost) 342 stran, ústavní stížnost S. Hassel-Reusingové 114 stran, D. Dehma 63 stran, podání frakce Die Linke 61 stran. Je ovšem třeba vidět, že poslanec Gauweiler takový návrh podává vlastně již potřetí – proti Maastrichtské smlouvě, v roce 2005 proti evropské ústavní smlouvě a nyní proti Lisabonské smlouvě. Pro jeho tým to představuje výsledek 15 let práce. Námitky proti oběma smlouvám mohou být v podstatě totožné, jako jsou totožné obě smlouvy. Sice se tvrdí něco jiného, ovšem je pak s podivem, že komentář k evropské ústavní smlouvě (Syllová/Pítrová/Svobodová a kol.: Ústav pro Evropu. Komentář. C.H.Beck 2004) bude moci být bez problémů použit i na Lisabonskou smlouvu. Ale nemusíme chodit daleko. I prezident republiky názorně předvedl, jak se má vůči Ústavnímu soudu argumentačně vystupovat.

²³ Z hlediska jazykové analýzy není bez zajímavosti, že důkladný popis obsahu vyjádření navrhovatele a účastníků (s výjimkou Poslanecké sněmovny, kde není co popisovat) již naznačuje postoj Ústavního soudu. Např. v případě Senátu je použito ono nešťastné slůvko „přý“ 7-krát, v případě vlády pouze 5-krát, kdežto v případě prezidenta 20-krát! Určité zpochybnování postavení prezidenta republiky v tomto řízení (viz § 32 ZÚS) je podle mého názoru spíše případech *lapsu linguae*, než toho, jak Ústavní soud s návrhy prezidenta na-

kládal. Jinou věcí je, zda prezident nebyl zbytečně aktivní, protože tím ztěžoval pozici případných dalších navrhovatelů vytvářením překážky argumentace ve věci již rozhodnuté.

²⁴ Je ale otázkou, zda i to by nevedlo k podezření, že Ústavní soud hraje nějakou hru v podobě zdržovací taktiky a nenahrává tak odpůrcům ratifikace smlouvy, popř. komplikuje budoucí předsednictví v Evropské radě.

²⁵ K tomu zejména nálezný č. 476/2002 Sb. ve věci návrhu na zrušení zákona č. 501/2001 Sb. V tomto časopise k tomu viz Filip, J.: Opakované hlasování sněmovny jako ústavní problém aneb parlamentní většina nemůže vše, co jí jednacím řád výslovně nezakazuje. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2001, č. 4, s. 341-347.

²⁶ V původním návrhu úpravy preventivního přezkumu mezinárodní smlouvy se počítalo např. s tím, že návrh budou moci podat pouze ti poslanci nebo senátoři, kteří hlasovali proti dání souhlasu k ratifikaci. Na tento možný problém nakonec Ústavní soud narazil ve věci Pl. ÚS 28/06 (vyhláška o elektroodpadech), kde z této pozice argumentovalo Ministerstvo životního prostředí jako účastník řízení ve vztahu ke skupině navrhovatelů.

²⁷ V petitu návrhu Senát žádá, aby Ústavní soud „ve smyslu čl. 87 odst. 2 Ústavy ČR, ve znění úst. zákona č. 395/2001 Sb., a § 71e zákona č. 182/1993 Sb., Ústavním soudu, ve znění zákon č. 48/2002 Sb., rozhodl o souladu Smlouvy s ústavním pořádkem“, ačkoli podle § 71e měl žádat vyslovení, že je „v rozpor s ústavním pořádkem“.

²⁸ Zatím jsem se nesetkal s pojetím skutečného ústavního soudu jako notáře, který by měl potvrzovat správnost něčeho. Návrh může znít jen na vyslovení nesouladu. V opačném případě Ústavní soud pochopitelně nebude nic zamítat (tak jako nebude nic rušit v případě vyhovění), nýbrž s ohledem na povahu preventivní kontroly vysloví soulad, čímž návrhu nevyhoví. Blíže k tomu Filip-Holländer-Šimíček: cit. dílo, s. 485-487.

²⁹ Není pochyb o tom, jak by postupoval soudce zpravodaj, kdyby obdržel ústavní stížnost, v jejímž petitu by se např. žádalo, aby Ústavní soud ve smyslu § 87 odst. 1 písm. d) Ústavy a § 82 odst. 1 ZUS rozhodl o souladu rozsudku obecného soudu s ústavně zaručenými právy stěžovatele (rozuměj, aby si sám vybral, zda návrhu vyhoví zčásti nebo zcela, anebo jej zčásti nebo zcela zamítne).

³⁰ Mezinárodní smlouva podle čl. 10a odst. 1 Ústavy ČR není definována svým nadpisem, nýbrž svým obsahem. Co je v jejím nadpise, není v tomto případě rozhodující. Jde stále o mezinárodní smlouvu, když naše právo mezi právní formou smlouvy nerozlišuje tak jako naopak rozlišuje mezi právní formou právních předpisů (ústavní, zákonné a podzákonné). Rozlišení je pouze v rozhodnutí prezidenta republiky č. 144/1993 Sb., o sjednávání mezinárodních smluv z hlediska toho, na koho sjednávání a schvalování prezident přenesl. Mezinárodní smlouva má z hlediska našeho práva právní formu jednotnou (označení smlouva, pakt, úmluva, ujednání, protokol atd. nemá vnitrostátně význam na rozdíl od USA). Proto její nadpis neindikuje odlišnou proceduru jako v případě čl. 9 odst. 1 Ústavy ČR u ústavních zákonů.

³¹ V řízení o ústavnosti ratifikace mezinárodní smlouvy je to u Ústavního soudu jako soudu nad právem, a ne nad fakty.

³² K tomu ovšem patří i další body odůvodnění, zejména ty, kde Ústavní soud poukazuje na to, že významný není jen text Lisabonské smlouvy, nýbrž i její „budoucí konkrétní aplikace“ (bod 76, 84n., 110, 120, 184, 198).

³³ Osobně se ovšem domnívám, že vystoupení senátora Seřiziga mohlo být zapracováno podstatně podrobněji než pou-

hým odkazem na návrh, když zástupci Senátu sami výslovně prohlásili, že návrh a důkazy ve svém ústním vystoupení doplní.

³⁴ Délka rozhodnutí je pro soudce zpravodaje v této věci typická. Např. jím zpravodajovaný nález č. 116/2008 Sb. (ústavnost nového zákoníku práce) má ještě o více než 100 bodů více.

³⁵ Ačkoli uznávám, že je třeba ustanovení ústavy vykládat objektivně, přesto se nedovedu smířit s tím, že by jak autoři ústavního textu „ČR je svrchovaný stát“, tak objektivně vzatý text, bylo možno vyložit tím způsobem, že se tím myslí Česká republika jako hráč. Stejně jako lidská důstojnost má jeden rozměr pro všechny jedince, tak svrchovanost by jej měla mít pro všechny státy. Nedovedu si představit, že by takto dokázal argumentovat např. americký nebo ruský soudce.

³⁶ K tomu viz obsáhlý a korektní rozbor pojmů „společná“ suverenita a „pluralitní“ legitimitace v cit. monografii U. Schlieskyho (cit. díl, s. 507-724).

³⁷ K tomuto pojmu viz Weyr, F.: *Teorie práva*. Praha 1936, s. 119-124. Kelsen v *Allgemeine Staatslehre*. Berlin 1925, s. 107 hovoří o kompetenční výsosti státu, který je právně všemocný, neboť si může cokoli předsat.

³⁸ Stát tak nemusí ani respektovat nabytá práva jedince, může absorbovat celou osobnost jedince apod., ale může se tak stát jen je-li to třeba k naplnění účelu státu. Srov. Pražák, J.: *Rakouské právo ústavní*. Část první. 2. vyd., Praha 1900, s. VII-VIII.

³⁹ Výběrem citací v této oblasti se nelze nikdy zavděčit. Srovnáme-li citát z Jelinekovy *Všeobecné státovédy* (bod 100 nálezu) např. ze stejné doby pocházející studií neméně slavného J. Bryceho: *The Nature of Sovereignty*. In: *Studies in History and Jurisprudence*. Sv. 2, New York 1901, s. 503-555, můžeme se dostat do úplně jiného světa založeného nikoli na umělých konstrukcích, nýbrž na pozorování praktického života a vývoji právnických koncepcí jako nástroje k dosahování určitých cílů. V anglosaské literatuře můžete také vidět určitou distanci při používání obratu „kontinentální teorie suverenity“. Srov. Merriam, Jr. C. E.: *History of the Theory of Sovereignty Since Rousseau*. Batoche Books. Kitchener 2001, s. 95n. Ale nakonec i sám G. Jelinek v cit. díle, s. 514-517 dokládá, že suverenita je historickým pojmem, který v rozporu s přirozenoprávní teorií nelze považovat za podstatný znak státní moci. Proto jen opakují, že výkladem otázky suverenity se nikdo nikdy nikomu nemůže zavděčit.

⁴⁰ Projevuje se zde praxeologická zásada, že určitému subjektu lze svěřit jen tolik moci, kolik jí je schopen prakticky realizovat, v opačném případě ztrácí autoritu a i ten zbytek moci, který realizovat dokáže.

⁴¹ Obdobně ústní vystoupení prezidenta, kde ovšem bod 62 výslovně tuto námitku neuvádí, nepřímo však na ni reaguje v textu v závorce bodu 183, kde uvádí glosu P. Břízy z *Právních rozhledů*, roč. 2006, č. 10, kde je rozebírán posudek ESD k Luganské úmluvě, kde jsou posilovány implicitní vnější pravomoci v oblasti pravidel o uznávání a výkonu rozhodnutí.

⁴² Není divu, že prezident republiky byl po jednání roztrpčen, neboť si daleko více sliboval od názoru E. Wagnerové a kol., *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. Praha 2007, s. 309, kdy citoval doslova pasáž, podle které: „Ústavní soud by se v tomto typu řízení neměl pokoušet rozpor odstraňovat konformním výkladem ať už jedním či druhým směrem... A jakékoliv pochybnosti o nesouladu by jej spíše měly vést k závěru o obsahovém rozporu.“ Tento případ ale ukazuje, že výklad *in favorem conventionis* (viz Filip, J.: *Parlament a preventivní kontrola mezinárodních smluv*. Parlamentní zpravodaj, roč. 2002, č. 4, s. 8-10) dostal přednost bez ohledu na maximální

koncentraci pochybností v jediném bodu nálezu. Jeho význam konečně Ústavní soud označil za jedno z obecných východisek nálezu (bod 114).

⁴³ Přečte-li však běžný čtenář čl. 5 Smlouvy, který vysvětluje taje přechíslování, změn v odkazech atd., tak moc chuti do další četby nezíská, zejména, když navíc narazí na tzv. horizontální změny podle čl. 2 Smlouvy, které přehlednost text ještě více zatemňují.

⁴⁴ Oficiální tzv. konsolidovaný text obou smluv vyšel v Úředním věstníku (č. 115/2008) až po podání návrhu Senátu. Ústavní soud jej nezmiňuje (bod 69 nálezu).

⁴⁵ Ústavní soud se v tomto případě ohradil (bod 75 nálezu), že není „výkladovým místem“. Připomeňme jen, že v případě dohody podle čl. 24 SEU a čl. 300 SES má vláda možnost obrátit se s žádostí o posudek na Evropský soudní dvůr.

⁴⁶ Na druhé straně nelze nevidět využití této možnosti odložit ratifikaci Lisabonské smlouvy prostřednictvím návrhu k Ústavnímu soudu. Na rozdíl od tzv. konkordátu se Svatým stolcem, který byl „odklizen“ rozhodnutím Poslanecké sněmovny, zde senátní většina souhlas neodmítla, nýbrž postoupila věc Ústavnímu soudu.

⁴⁷ Připomínám zde argumentaci Poslanecké sněmovny v případě návrhu na zrušení § 200l odst. 2 o. s. ř. (nález č. 31/1996 Sb.). Ani zde Ústavní soud na takovou argumentaci nepřistoupil, když jako rozhodující měřítko pro své rozhodnutí vzal zájem na ochraně ústavně zaručených práv.

⁴⁸ Možné námitky jsem se pokusil shrnout v Filip/Holländer/Šimíček: cit. dílo, s. 483 tak, že by to založilo obtížně splnitelnou úlohu Ústavního soudu, vybočilo z jeho ústavní charakteristiky jako soudního orgánu ochrany ústavnosti, který rozhoduje o návrhu, zablokovalo zřejmě možnost podání dalších návrhů jinými oprávněnými navrhovateli, návrh podávaný Ústavnímu soudu podle § 34 musí mít stanovené náležitosti a musí konkrétně doložit, v čem je nesouladu spatřován, aby Ústavní soud jako soudní orgán mohl ve věci rozhodnout. V nálezu se to projevuje v bodech 73 až 77.

⁴⁹ Nemluvě o tom, že by celý návrh musel rozdělit mezi více zpravodajů jako v případě reformy veřejných rozpočtů.

⁵⁰ S módou některých našich autorů uvádět okolnosti vzniku některých řešení nebo myšlenek (tak nedávno jsme mohli číst – tato myšlenka mne napadla při letu z Peru na přednášku do Argentiny, anebo o tom jsem diskutoval již na semináři v Oxfordu), si nemohu odpustit poznámku poznamenávám, že tato konstrukce vznikla v docela prozaickém prostředí menzy brněnské právnické fakulty v březnu 1999 při přípravě první verze novely ZUS.

⁵¹ Náзорně k zákonu č. 229/1991 Sb., o půdě, ve znění pozdějších předpisů např. nález č. 131/1994 Sb. (Pl. ÚS 16/93), k cukerným kvótám (nález č. 410/2001 Sb.), k zákonu č. 261/2007 Sb. (nález č. 2/2008 Sb.), častěji k obecně závazným vyhláškám, kde je návrh na zrušení vyhlášky jako celku častější.

⁵² Zde Ústavní soud používá formulaci: „Neunese-li navrhovatel v řízení o kontrole norem břemeno tvrzení protiústavnosti, nelze než považovat takový návrh za rozporný s ustanovením § 34 odst. 1 zák. č. 182/1993 Sb., a tedy nezpůsobilý meritorního projednání“ (nález č. 512/2004 Sb.).

⁵³ Viz Filip/Holländer/Šimíček: cit. dílo, s. 483. V díle Wagnerová, E. a kol.: *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. ASPI, Praha 2007, s. 312 je opatrně připuštěno, že by mohl Ústavní soud provést i „zbytkový“ přezkum s důsledkem vytvoření stavu *rei iudicatae*.

⁵⁴ V našem případě se to týká především prezidenta republiky, jehož vyjádření k návrhu Senátu (dostupné na www.hrad.cz)

postihuje podstatné problémy předmětu řízení. To však neznamená, že nebude mít možnost předestřít další argumenty, pokud to bude považovat za potřebné, a podá samostatný návrh. To by bylo možné v případě, že by Ústavní soud rozhodl o tom, že Lisabonská smlouva je v souladu s ústavním pořádkem a proces dávání souhlasu k ratifikaci by v Senátu i v Poslanecké sněmovně úspěšně proběhl.

⁵⁵ Předložena byla pouze z důvodu „transparentnosti“ (bod 31 nálezu).

⁵⁶ Konečně jsou eurokraté, kteří tvrdí, že touto smlouvou se vlastně nic nemění. Na druhé straně ti, které formulace změn od četby neodradily, zastávají často zcela opačná stanoviska. V řízení před Ústavním soudem se takto prezentoval zejména prezident republiky.

⁵⁷ V případě Lisabonské smlouvy ČR na rozdíl od Polska a Velké Británie žádné výjimky nevyjednala, její prohlášení k Chartě základních práv EU jen dokládá redakční úroveň Lisabonské smlouvy, kdy se státy ujišťují, že to co je v ní napsáno správně pochopily.

⁵⁸ Zde je ilustrativním příkladem vývoj judikatury Nejvyššího soudu USA a jeho doktrína *residual powers* států a především *implied powers* federace. Tou se Evropský soudní dvůr inspiroval již od roku 1956 (rozhodnutí Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community. - Case 8-55 – odvození kompetence uzavírání mezinárodních smluv od kompetence regulovat určitou otázku v rámci ES) a v této praxi nadále pokračoval. Na obdobný koncept *implied powers* formulovaný v roce 2006 ESD v případě uzavírání mezinárodních smluv Evropskou unií upozornil v ústním vystoupení konečně i V. Klaus, když poukázal na to, že čl. 216 SFEU (konsolidované znění podle č. 115/2008 Úředního věstníku EU) ještě neplatí, a je již obsažen v judikatuře ESD. Vyvrácení této námítky (bod 186 odůvodnění nálezu) je také zřejmě asi nejslabším a neuralgickým bodem nálezu.

⁵⁹ Viz Filip/Holländer/Šimíček: cit. dílo, s. 481n.

⁶⁰ S postupným luštěním textu v 27 členských zemích Smlouvy to nemusí být vyloučeno, prezident republiky uváděl při ústním jednání řadu příkladů.

⁶¹ V této souvislosti zdůrazňují procesní stránku, nikoli obsahovou stránku. Nelze však nevidět Protokol o uplatňování Charty základních práv EU v Polsku a Velké Británii, roli budoucího Soudního dvora EU jako známého motoru integrace, nebo známou doktrínu našeho Ústavního soudu, kdy nehodnotí jednotlivosti, nýbrž vše ve svém „úhrnu“ (viz nález

č. 64/2001 Sb. k volební reformě). Na tom (podle pravidla – čeho je moc, toho je příliš) je evidentně založena obsáhlá argumentace návrhu poslance Gauweilera Spolkovému ústavnímu soudu.

⁶² Známy je zde příklad Evropské sociální charty, kde byl dán souhlas téměř jednomyslně, avšak jen z toho důvodu, že bylo vyjednáno, že nebude považována za smlouvu podle tehdejšího čl. 10 Ústavy, tedy za smlouvu lidskoprávní.

⁶³ K tomu viz Filip, J.: Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hozená ústavodárci Ústavním soudem. Právní zpravodaj, roč. 2002, č. 11.

⁶⁴ V tomto směru budou zejména zajímavé další osudy Charty základních práv a svobod EU jako součásti našeho ústavního pořádku.

⁶⁵ Výraz „soulad“ se na tento vztah nehodí s ohledem na to, že mezinárodní smlouvy nejsou prováděcími předpisy k ústavě. Pro zachování ústavnosti stačí, že mezinárodní smlouva nebude s ústavním pořádkem v rozporu. Jiná konstrukce v podstatě věci ani není myslitelná.

⁶⁶ K tomu podrobně Filip/Holländer/Šimíček: cit. dílo, s. 462n., 481n.

⁶⁷ V SRN se tak stalo hned na počátku v souvislosti s rozhodováním o protiústavnosti Říšské sociální strany (BVerfGE, sv. 2, s. 1-79), kde byla výčtem podána definice svobodného demokratického základního řádu.

⁶⁸ K tomu Perntaler, P.: Der Verfassungskern. Manz, Wien 1998 s judikaturou a sborník příspěvků Verfassungsrecht. Grenzen der Verfassungsänderung. Wien 1999. A. Verdross by se nepochybně podivil, kdyby viděl, k jakým závěrům a v jakých podmínkách se rozvíjí jeho stručná poznámka k problematice státních symbolů, kterou tuto diskusi na našem území zahájil. Viz Verdross, A.: Die Neuordnung der gemeinsamen Wappen und Fahnen in ihrer Bedeutung für rechtliche Gestalt der österreichisch-ungarischen Monarchie. Juristische Blätter, roč. 1916, č. 11, s. 121-123, č. 12, s. 134-137 a v návaznosti na polemiku F. Weyra dále Zum Problem der Rechtsunteworfenheit des Gesetzgebers, tamtéž, č. 40, S. 471-473 a č. 41, s. 483-486. K tomu Holländer, P., Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce, Právník roč. 2005, č. 4 a pro anglosaské právo např. Jacobson, G. J.: An unconstitutional constitution? A comparative perspective. International Journal of Constitutional Law, roč. 2006, č. 3, s. 460-487.

⁶⁹ Lembcke, O. W.: Hüter der Verfassung Eine institutionentheoretische Studie zur Autorität des Bundesverfassungsgerichts. Tübingen 2007, s. 65-66.

Česká ústavní úprava vztahu k Evropské unii.

Podklady a nálezy k evropskému zatýkácímu rozkazu

Ulrich Hufeld*

I. VÝHRADA SUVERENITY ČESKÉ REPUBLIKY

1. Výhrada státní suverenity

Výhrada suverenity (*Souveränitätsvorbehalt*) ve vztahu k Evropské unii se v ústavních úpravách členských států vyskytuje v trojí podobě: jako výhrada kvantity (a), výhrada přezkumu (b) a výhrada hierarchie a rozhodování (c).

a) Omezení na „některé“ pravomoci

Výhrada kvantity (Quantitätsvorbehalt) pramení z obav států, že ačkoli se žádný jednotlivý krok integrace nedotýká jejich samostatnosti (preambule české Ústavy), sled menších kroků dovádí integraci k „bodu zvratu“ a jednoho dne se kvantita náhle změní v kvalitu. Z polské ústavněprávní judikatury je převzat následující výrok: „Ústava v čl. 90 odst. 1 zmocňuje státní orgány k přenosu kompetencí pouze, v některých záležitostech“. Z toho vyplývá zákaz přesunout veškeré kompetence ústavního orgánu, popř. kompetence tvořící jádro jeho příslušnosti, nebo všechny kompetence státu v určité oblasti¹. Stejně koncepce se přidržuje česká Ústava, která v čl. 10a stejně jako Polsko dává jako přenositelné k dispozici jen „některé“ pravomoci.²

b) Vybočující právní akt – absolutně vybočující právní akt

Výhradou přezkumu (Kontrollvorbehalt) si ústavní soudy členských států zachovávají právo přezkoumat, zda politické a právní „jednání na základě Smlouvy a jeho konkretizace, tedy konkrétní vyplnění a rozvinutí jím podloženého programu“³ setrvá v mezích stanovených integračním zákonodárstvím (vnitrostátním postupem umožňujícím integraci, ratifikačním zákonem či zákonem o souhlasu). Když orgány Evropského společenství nebo Evropské unie jednáními „vně ... uděleného zmocnění – ultra vires –“⁴ opustí *integrační program*, vyprovokují národní ústavní soudy k tomu, aby v prostoru národního práva určily skutkovou podstatu *vybočujícího právního aktu (ausbrechender Rechtsakt)*, jejímž právním následkem je nezávažnost takového

aktu⁵. Míra přezkumu vykonávaná ústavními soudy členských států dosud není přesně určena. Přesto je princip jasný; národnímu ústavnímu soudnictví je dána možnost držet pod kontrolou vývoj integrace – nejen trvalý, strukturální odklon od programu integrace, nýbrž i „podstatné odchýlení se od smluvního podkladu“⁶ v jednotlivém případě.

Ústavní soud ČR se svým rozhodnutím k cukerným kvótám hlásí k výhradě přezkumu a nepřímo také k právnímu konceptu „vybočujícího právního aktu“. V čl. 10a Ústavy ČR nachází soud „normativní základ pro přenos pravomocí“; jde však o „podmíněné propůjčení“, které může trvat jen „pokud tyto pravomoci jsou orgány ES vykonávány způsobem slučitelným s uchováním základů státní suverenity České republiky“. Nadto Ústavní soud zdůrazňuje všestrannou vázanost „podstatnými náležitostmi demokratického právního státu“, které podle čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR leží dokonce i mimo dispozici ústavodárce. Tím soud vymezuje materiální meze integrace jak pro českého integračního normotvůrce, tak i pro orgány Unie a Společenství; čl. 10a a čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR jsou protějškem čl. 23 odst. 1 věty třetí ve spojení s čl. 79 odst. 3 Základního zákona. Rozhodnutí Ústavního soudu osvětluje rozlišování mezi *nepřenositelnými* a *nepřenesenými* pravomocemi. Není zde však žádný náznak, že by český Ústavní soud chtěl omezit svou výhradu přezkumu jen na případ (zde takto nazývaný) „absolutně vybočujícího právního aktu“ (*absolut ausbrechender Rechtsakt*), který nemůže vydat ani národní parlament, a proto nemůže být při nejlepší politické vůli umožněn ani prostřednictvím integračního předpisu. Soud se ale výslovně staví do „řady nejvyšších soudních instancí“, které „se nikdy zcela nepodřídily doktríně absolutní přednosti komunitárního práva nad veškerým ústavním právem“.

c) Koncept harmonizace

Výhradou hierarchie a rozhodování (Hierarchie- und Entscheidungsvorbehalt) členské státy usměrňují vztah mezi národním ústavním právem a evropským právem vybaveným předností. Česká republika patří ke státům, jejichž ústavy nechaly běžný zákon bez dalšího ustoupit smlouvě⁷ a sekundárnímu právu⁸. Normy, které stanoví hierarchii na způsob čl. 10 Ústavy ČR,⁹ dávají svým omezením na jednoduché (podústavní) právo najevo, že ústava sama se nepodrobí požadavku před-

nosti práva Evropského společenství s takovou samozřejmostí jako běžné zákony. Dále česká ústava poukazuje na možnost „nesouladu mezinárodní smlouvy s ústavním pořádkem“ (čl. 89 odst. 3) a pro tento případ požaduje, aby byl „nesoulad odstraněn“. Tato norma nesměřuje k hierarchizaci, nýbrž k harmonizaci¹⁰.

Harmonie místo hierarchie! Ústavy členských států EU zachovávají přednost evropského práva, přičemž se z ní samy vymaňují tím, že požadují soulad evropského a ústavního práva. Harmonizace zabraňuje tomu, aby se ústava stala předmětem derogace; umožňuje, aby *jak* smlouva, *tak i* ústava společně zachovaly smluvní požadavek přednosti.¹¹ Čl. 89 odst. 3 Ústavy ČR zachycuje ve skutkové podstatě nesouladu mezinárodní smlouvy s ústavním pořádkem případ harmonizace. Z hlediska právních následků staví „překážku bránící ratifikaci smlouvy“ až do odstranění nesouladu. Koncept harmonizace rozlišuje mezi změnami ústavy a integračním zákonodárstvím, nežádá se systémem synchronního – synchronizujícího – integračního zákonodárství (*synchrone Integrationsgesetzgebung*). Německo a Rakousko (a také Lucembursko) chápou integrační zákony jako akty, kterými se vyslovuje souhlas se smlouvou a zároveň se jimi mění ústava, které *uno actu* ratifikují smlouvu a přizpůsobují jí ústavu: revize *prostřednictvím* integrace.¹² Naproti tomu Česká republika se řídí principem revize *před* integrací, který v Evropské unii převládá.

2. Revize před integrací

Pokud se státy nepřipojí k systému synchronního integračního zákonodárství a zároveň nebudou mít v úmyslu integraci se uzavřít, musí v případě rozporu uskutečnit navzájem oddělené procesy: ratifikaci integrační smlouvy a změnu ústavy (separativní integrační zákonodárství, *separative Integrationsgesetzgebung*). Princip oddělení skrývá riziko. Pokud dojde k ratifikaci, aniž by byla provedena revize, má členský stát co do činění s „prolamujícím právním aktem“ (a). Toto nebezpečí by bylo vyloučeno jedině v modelu předběžného a *obligatorního* přezkumu smluv. V ostatních modelech může ústavní právo procesní jen ovlivnit pravděpodobnost, že bude podán návrh nezbytný k vyvolání přezkumu smlouvy (b).

a) Problematický případ: ratifikace bez revize

Prolamující právní akt (einbrechender Rechtsakt) sekundárního unijního nebo komunitárního práva se vyznačuje tím, že

- je v rozporu s národním ústavním právem, k jehož včasnému přizpůsobení nedošlo;
- má oporu ve Smlouvě a v ratifikačním zákoně – na rozdíl od „vybočujícího právního aktu“;

- nepřekračuje materiální meze evropeizace (čl. 6 odst. 3 Smlouvy o EU; čl. 23 odst. 1 věta třetí ve spojení s čl. 79 odst. 3 Základního zákona; čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR; čl. 7 odst. 6 portugalské ústavy) – na rozdíl od „absolutně vybočujícího právního aktu“;
- je pro rozpor s ústavou odmítán (Polsko), nebo je přes rozpor s ústavou inkorporován (Portugalsko, Francie).

Přistoupením k Evropské unii přijalo Polsko v rámci *acquis communautaire* také se Smlouvou souladné¹³ rámcové rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu¹⁴ – přitom však zřejmě přehlédlo, že tento akt sekundárního unijního práva vtahuje do nového systému vydávání občanů Unie („předávání“) i extradici *vlastních* státních občanů. Tomu brání čl. 55 odst. 1 polské ústavy: „Extradice polského občana je zakázána.“ Polský Ústavní tribunál hájil tento absolutní zákaz a přednost polské ústavy (čl. 8 odst. 1) před „prolamujícím“ rámcovým rozhodnutím a polským zákonem, který rámcové rozhodnutí konformně transformoval: „Rozpor tohoto rázu nemůže být v žádném případě odstraněn přijetím přednosti předpisů komunitárního práva před ústavou. ... V takové situaci by spíše musel lid jako suverén, nebo orgán státní moci oprávněný ústavou k zastupování lidu přijmout rozhodnutí, zda bude změněna ústava, bude usilováno o učinění odpovídajících změn v komunitárních předpisech, nebo – v nejzazším případě – Polsko vystoupí z Evropské unie“¹⁵

Na znamení schopnosti Polska začlenit se do integrace odložil tribunál v dubnu 2005 pozbytí účinnosti protiústavních předpisů transformujících rámcové rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu o 18 měsíců. Krátce před uplynutím této lhůty nabytí účinnosti nový evropeizační čl. 55 ústavy. Polsko tak rozpor urovnalo cestou dodatečné ústavní změny „pokulhávající“ za ratifikací, tedy pozdě (po ratifikaci), ale ještě ne příliš pozdě: Přizpůsobený výrok polského Ústavního tribunálu o odložení vykonatelnosti jeho rozhodnutí¹⁶ dává zákonodárci příležitost k tomu, aby se smířil sám se sebou a ústavněprávně zajistil program integrace, s nímž předtím vyslovil souhlas přistoupením. Zatímco Polsko může, pokud opomine včasnou revizi, docílit harmonizace ústavy a „prolamujícího“ právního aktu jen komplexní součinností ústavního soudu a parlamentu v určené lhůtě, ústava Portugalska volí preventivní opatření v podobě salvátorské klauzule k inkorporaci „prolamujícího“ právního aktu: „Materiální nebo formální protiústavnost řádně ratifikovaných mezinárodních smluv nevylučuje použití v nich obsažených norem také ve vnitrostátním právním řádu Portugalska, pokud jsou tyto normy používány i ve vnitrostátních právních řádech ostatních smluvních stran, leda že tato protiústavnost spočívá v porušení základního ustanovení“ (čl. 277 odst. 2). Zde je v systému separačního integračního zákonodárství pomocným způsobem docí-

leno účinků systému synchronního a právní akt sám je inkorporován na základě integračního předpisu. V této linii judikuje také francouzská Ústavní rada, která hodlá odepřít inkorporaci jen v případech evidentní, „výslovné“ neslučitelnosti.¹⁷

b) *Normální případ: není ratifikace bez revize*

Dodatečná, „pokulhávající“ ústavní změna a zhojení ex post mohou být v systému revize před integrací jen pomocnými prostředky. *Včasná a oddělená harmonizace*, která je tomuto systému vlastní, má eminentní politický význam. Členský stát se před ratifikací ubezpečuje o své ústavní identitě. Tento členský stát upíná svou politickou pozornost nejen na předmět ratifikace – evropské ústavní právo, které získává –, ale uvědomí si i ty části svého ústavního práva, kterých se před ratifikací vzdal. To zvyšuje pravděpodobnost ztroskotání ratifikace. Neboť ono vzdání se pravomocí je vyloučeno do samostatného řízení o změně ústavy. V případě revize před integrací by Polsko, předtím než by se připojilo k programu integrace, který připouští vydávání vlastních státních občanů, muselo dát protichůdnou ústavní normu k dispozici celé demokratické veřejnosti. V již předem nastolené harmonii systému synchronního integračního zákonodárství zůstávají naproti tomu ztráty na straně národního ústavního práva do značné míry neviditelnými¹⁸.

Systém separačního integračního zákonodárství vyžaduje zdůrazněně politické a ústavněprávní prohlášení předtím, než členský stát převezme nové závazky ve vnějších vztazích. Revize před integrací zamezuje „prolamujícím“ právním aktům. Za tímto účelem má systém z hlediska ústavního práva procesního k dispozici předběžný přezkum mezinárodních smluv. Čl. 54 francouzské ústavy může být vzorem pro případy, kdy politika hledá v soudním rozhodnutí právní jistotu a snad i politické výhody: „Pokud Ústavní rada, svolaná prezidentem republiky, předsedou vlády, předsedou jedné nebo druhé komory nebo šedesáti poslanci či šedesáti senátory, shledala, že mezinárodní závazek obsahuje protiústavní ustanovení, může zmocnění k jeho ratifikaci nebo vyslovení souhlasu s ním následovat teprve po změně ústavy“. Nalezne-li se navrhovatel a je-li zjištěn případ kolize, stojí ústavodárce před jednoznačně formulovanou volbou: buď „revize před integrací“, nebo „bez revize žádná integrace“. Portugalsko svěruje návrh prezidentovi¹⁹, stejně jako Polsko²⁰. Čl. 95 španělské ústavy povyšuje revizi před integrací na přísný imperativ („Uzavření mezinárodní smlouvy, která obsahuje protiústavní ustanovení, vyžaduje předchozí změnu ústavy.“) a jako s navrhovatelem počítá s vládou nebo jednou či druhou komorou parlamentu.

Stejný princip si stanovila Česká republika. Také ona čelí „prolomení“ – takovému právnímu aktu, který je sice v souladu s předpisem umožňujícím integraci

a dodržuje i materiální meze evropeizace, avšak odporuje ústavě členského státu – řízením o předběžném přezkumu mezinárodních smluv (čl. 87 odst. 2 Ústavy ČR). Pokud se toto řízení uskuteční a je zjištěn nesoulad, platí čl. 89 odst. 3 Ústavy ČR²¹. Výrok Ústavního soudu o nesouladu *včas* aktivuje výhradu hierarchie a rozhodování. V této situaci je možnost znovu vyjednávat o smlouvě, provést harmonizaci prostřednictvím změny ústavy – anebo jednoduše odepřít ratifikaci. To je něco jiného, než výše načrtnuté polské, politicky vysoce výbušné trilema *po* ratifikaci s možnostmi dodatečného vyjednávání, opožděné změny ústavy nebo vystoupení z Evropské unie²². Přesto může i česká výhrada suverenity přivést zemi do překerní politické situace: Ústavní soud může být pověřen přezkumem slučitelnosti nejdříve tehdy, když Parlament předloží hotovou smlouvu – sjednanou za účasti české vlády.

Ustanovení § 71a českého zákona o Ústavním soudu²³ poskytuje přehled navrhovatelů a dob pro podání návrhu. Vláda není k podání návrhu oprávněna; zákon předpokládá, že si vláda smlouvu osvojila v průběhu vyjednávání a nemá důvod zpochybňovat její ústavnost.²⁴ Oprávnění k podání návrhu dává § 71a zákona o Ústavním soudu Poslanecké sněmovně a Senátu v době mezi předložením smlouvy k vyslovení souhlasu s ratifikací a usnesením na vyslovení tohoto souhlasu, ale také parlamentním menšinám v obou komorách, tj. skupině nejméně 41 poslanců (z celkového počtu 200) nebo nejméně 17 senátorů (z celkového počtu 81) „od okamžiku, kdy byl Parlamentem k ratifikaci mezinárodní smlouvy vysloven souhlas, do okamžiku, kdy prezident republiky smlouvu ratifikoval.“²⁵ V neposlední řadě, avšak v poslední chvíli před dokončením ratifikace, má právo vyvolat přezkum smlouvy prezident republiky. Běžný zákon tak vyplňuje mezeru v ústavě, která umožňuje předběžný přezkum, avšak ponechává otevřenou otázku okruhu oprávněných navrhovatelů. Český zákon o Ústavním soudu pak vychází z toho, že podání návrhu, který je zaměřen na harmonizaci, má být pravděpodobné; stanoví širší okruh navrhovatelů než francouzská, polská a španělská ústava; pouze Bulharsko jde v tomto ohledu ještě o krok dále.²⁶

Tak je, celkem vzato, „prolamující“ právní akt v České republice nepravděpodobnější než například v Polsku, ale není nemožný. Proto se i pro Českou republiku nabízí otázka, co s právním aktem, který proti plánu, přes všechna preventivní opatření prolamuje ústavní řád. Je inkorporován, nebo odmítnut? Právní řád České republiky neobsahuje předpis, který by podobně jako čl. 277 odst. 2 portugalské ústavy výslovně přijímal protiústavní právo supranacionální (mezinárodní) organizace do vnitrostátního právního řádu. Česká ústava může nanejvýš snést – po vzoru portugalského modelu a v souladu s francouzskou Ústavní radou²⁷ – výrazné omezení konceptu harmonizace a strpět „prolamující“ právní akt pokud možno až k neporušitelné hranici čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR. Tak silně požaduje

čl. 89 odst. 3 Ústavy ČR „soulad“: Tato norma stanoví příkaz k harmonizaci jako následek předběžného přezkumu mezinárodní smlouvy; neupravuje konfliktní situaci, která vznikne, když k předběžné kontrole nedojde a soulad mezi evropským a ústavním právem není zajištěn. Platí v České republice, tak jako v Polsku, striktní příkaz harmonizace ex post?

Odpověď dává brněnský nálezný k evropskému zatýkáckému rozkazu.²⁸ Boje o evropský zatýkácký rozkaz na úrovni politické, právní a konečně i v rámci ústavního soudnictví ukazují, že české státní orgány berou otevřenost ústavy mezinárodnímu a evropskému právu (čl. 1 odst. 2, čl. 10a Ústavy ČR) stejně vážně, jako výhradu státní suverenity.

II. EVROPSKÝ ZATÝKACÍ ROZKAZ V ČESKÉ REPUBLICĚ

Rámcové rozhodnutí o evropském zatýkáckém rozkazu²⁹ vyprovokovalo ty členské státy, jejichž státní občané jsou před vydáním do zahraničí chráněni *na úrovni ústavních základních práv a bezvýhradně*. V těchto státech vyvstala potřeba změny jednoduchého práva, ale navíc i ústavního práva. I v České republice? Listina základních práv a svobod stanoví v čl. 14 odst. 4 větě druhé: „*Občan nemůže být nucen k opuštění své vlasti*“. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky diskutovala změnu ústavy a na rozdíl od některých jiných členských států ji odmítla (1). Rozhodnutí Ústavního soudu o transformaci evropského zatýkáckého rozkazu do běžného zákona přineslo právní jistotu do používání tohoto nástroje – a také vyjasnilo český postoj k „prolamujícím“ právním aktům (2). Stejně jako německý, i český ústavní soud zdůraznil princip teritoriality (3).

1. Evropský zatýkácký rozkaz a „základní právo na zachování příslušnosti“

a) Transformace evropského zatýkáckého rozkazu v České republice

Česká republika má, legislativně technicky vzato, samostatnou Listinu základních práv a svobod, avšak ta je Ústavou ČR (čl. 3, čl. 112 odst. 1) povýšena na nedílnou součást ústavního pořádku. Na první pohled přísný zákaz nutit občana k opuštění jeho vlasti chtěla vláda zmírnit výjimkou stanovenou specificky pro potřeby EU („Občan může být předán“), aby zajistila přizpůsobení trestního práva procesního determinované unijním právem („pokud to vyplývá ze závazků České republiky jako členského státu Evropské unie, které nelze omezit ani vyloučit“)³⁰. Návrh však dne 2. dubna 2004 nezískal v Poslanecké sněmovně potřebnou třipětinovou většinu. Komory Parlamentu přijaly pouze no-

velu trestního řádu – i proti suspensivnímu vetu prezidenta (čl. 50 Ústavy ČR), který poukazoval na její protiústavnost.

Po neúspěchu pokusu o novelu ústavy v dubnu 2004 (v době mezi referendem o přistoupení k EU v červnu 2003 a účinností přistoupení k 1. květnu 2004) nebylo až do nálezu Ústavního soudu jasné, zda je transformace rámcového rozhodnutí do běžného zákona v souladu s ústavním právem.

b) Implementace evropského zatýkáckého rozkazu ze srovnávacího pohledu

Rámcové rozhodnutí se dotýká základního poměru mezi státem a státním občanem, z hlediska ústavního práva zásadního vztahu mezi ochranou a poslušností, základního práva na zachování příslušnosti (*Grundrecht der Zugehörigkeit*)³¹ – „zvláštního pouta občana k jím nesenému právnímu řádu“³². Vztah ochrany a poslušnosti má však dnes i evropský rozměr. Uvnitř Evropské unie ztrácí státní občanství povahu základního právního rozlišení osob. Generální advokát *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* označil posun od klasického mezinárodněprávního pojetí extradice k evropskému zatýkáckému rozkazu za „koperníkovský obrat“: Podle něj „již neexistují svrchované státy, které by mohly spolupracovat v konkrétních případech, nýbrž členové Evropské unie, kteří mají povinnost si vzájemně poskytovat pomoc, pokud došlo ke spáchání trestného činu společného zájmu“³³. Když se zde tedy disponuje se suverenitou členských států – a evropský zatýkácký rozkaz je toho příkladem – nabízí se otázka, co výhrada státní suverenity. Kromě České republiky musely tento základní konflikt na úrovni ústavního práva řešit i mnohé další státy:

- Polsko reagovalo dodatečným doplněním ústavy (čl. 55) na paradigmatické rozhodnutí Ústavního tribunálu³⁴, podobně změnil Kypr čl. 11 své ústavy na základě rozhodnutí Nejvyššího soudu³⁵;
- Francie a Portugalsko vybavily své ústavy zvláštními harmonizačními klauzulemi týkajícími se EU: Francie výslovně s ohledem na evropský zatýkácký rozkaz³⁶ (čl. 88-2 odst. 3), Portugalsko klauzulí nedotknutelnosti ve prospěch policejní a justiční spolupráce v trestních věcech (čl. 33 odst. 5); Rakousko přijalo jako ústavní ustanovení předpis k „výkonu evropského zatýkáckého rozkazu na rakouských státních občanech“³⁷;
- Bulharsko ještě před přistoupením připojilo k základnímu právu občanů na ochranu před vydáním klauzuli otevírající mezinárodním smlouvám (nejen v rámci EU) prostor pro odlišnou úpravu (čl. 25 odst. 4³⁸); podobná ustanovení obsahují ústavy Estonska (§ 36 odst. 2), Lotyšska (čl. 98 odst. 3), Litvy (čl. 13 odst. 2), Slovinska (čl. 47), Itálie (čl. 26) a Španělska (čl. 13 odst. 3);

- Německo vyslovilo souhlas s programem integrace v rámci policejní a justiční spolupráce v trestních věcech (Hlava VI Smlouvy o EU), tím zároveň (revize *prostřednictvím* integrace) „umožnilo“ změnu čl. 16 odst. 2 Základního zákona prostřednictvím rámcového rozhodnutí (čl. 23 odst. 1 věta třetí Základního zákona). Odchylná úprava v čl. 16 odst. 2 větě druhé Základního zákona, která výslovně dovoluje vydání německého občana do členského státu EU plní jen funkci oznamovací³⁹.

Český Ústavní soud vzal do úvahy pozoruhodně rozsáhlou komparaci⁴⁰ úpravy vydávání v ostatních členských státech, a to i v těch, které upravují zákaz extradice pouze běžným zákonem. Svým nálezem ze dne 3. května 2006 dále ozřejmil českou ústavní úpravu vztahu k Evropské unii.

2. Harmonizace ex post: výklad, nebo úprava

Česká republika požaduje „soulad“ evropského a ústavního práva. Ten má být podle možností vytvořen *ex ante* (čl. 89 odst. 3 Ústavy ČR), nebo v případě nouze *ex post* (a). Transformace evropského zatýkacího rozkazu však nezavdala podnět ke změně ústavy (b).

a) Přednost a meze výkladu

Klíčová pasáž brněnského rozhodnutí se nachází v bodu 82: „Ústavní princip výkladu domácího práva souladně se závazky České republiky vyplývajícími z jejího členství v Evropské unii je omezen možným významem ústavního textu. Čl. 1 odst. 2 Ústavy tedy není ustanovením způsobilým libovolně měnit význam jakéhokoliv jiného výslovného ústavního ustanovení. Pokud domácí metodologie výkladu ústavního práva neumožňuje vyložit příslušnou normu souladně s evropským právem, je pouze na ústavodárci změnit ústav“.

Tím se soud v první řadě hlásí k principu vykládat vnitrostátní právo konformně s rámcovým rozhodnutím (*rahmenbeschlusskonforme Auslegung*), obsaženému v rozhodnutí ESD *Pupino*⁴¹. Když se však text ústavy konformnímu výkladu vzpírá, je „ústavní změna ... nezbytná“⁴², aby bylo možné přijmout zákon k transformaci rámcového rozhodnutí. Při tom všem se předpokládá, že národní zákonodárce musí plnit nutné úkoly vyplývající z unijního a komunitárního práva⁴³, a tudíž tvoří právo vázán povinností transformace – český Ústavní soud hovoří o transformačních předpisech, jejichž obsah je plně předurčen evropským právem, jako o „*ustanoveních svou povahou mandatorních*“ (bod 45 nálezu). Nezbytnost ústavní změny v této konstelaci je projevem české výhrady hierarchie a rozhodování, kterou republika uplatní buď včas („revize před integrací“), nebo opožděně. Po tomto dogmatickém předznamenání mohl soud nechat otevřenou otáz-

ku, jaký účinek přednosti postuloval pro rámcové rozhodnutí ESD (body 55 až 60). V Německu ještě není zcela jasné, zda je třeba transformační zákon, jehož obsah je předurčen rámcovým rozhodnutím, poměřovat standardem Základního zákona⁴⁴. Čl. 23 odst. 1 věta třetí Základního zákona však nerozlišuje mezi unijním a komunitárním právem. Pro unijní rámcová rozhodnutí platí totéž, co pro sekundární komunitární právo: Jejich neslučitelnost se Základním zákonem je jen zdánlivá; jsou „změnami“ Základního zákona, které jsou jako takové „umožněny“ čl. 23 odst. 1 větou třetí Základního zákona. Z toho plyne, že Základní zákon nepřipadá v úvahu jako měřítko přezkumu rámcových rozhodnutí, pokud jsou v souladu se Smlouvou⁴⁵.

Právě tím se synchronní integrační zákonodárství Německa – integrující a zároveň měnící ústavu⁴⁶ – liší od separačního v České republice, Polsku, Francii a všech ostatních státech, které sice stejně jako Německo vycházejí ze souladu, avšak přísně rozlišují integrační zákonodárství a změny ústavy. Pokud v jejich systému nedojde k nezbytné změně ústavy, vyvstává v něm pro již ratifikované, avšak protiústavní evropské právo výše vyložená otázka inkorporace (Portugalsko a Francie⁴⁷) nebo harmonizace (Polsko a Česká republika). V konceptu harmonizace je ale možné i vykládat ústavu konformně s rámcovým rozhodnutím.

b) Výklad české Listiny konformně s rámcovým rozhodnutím

Pokud žádná z variant inkorporace neučiní zadost závazkům České republiky v Evropské unii, „je nutno volit výklad, který podporuje realizaci tohoto závazku“ – přičemž Ústavní soud potvrdil toto výkladové pravidlo výslovně i pro čl. 14 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (bod 61 nálezu). V obratu „*nucení k opuštění své vlasti*“ spatřuje soud text, který lze vykládat „Prostor pro výklad“, který chyběl kolegům ve Varšavě (body 76n.), tedy Brno nalézá (body 64n.): „Časově omezené předání občana k trestnímu řízení probíhajícímu v jiném členském státě EU, podmíněné jeho následným opětovným předáním do vlasti“⁴⁸, tedy není a nemůže být nucením k opuštění vlasti ve smyslu čl. 14 odst. 4 Listiny“ (bod 53 nálezu).

V *prostoru svobody, bezpečnosti a práva*⁴⁹ (čl. 2 a 29 Smlouvy o EU, čl. 61 Smlouvy o ES) soud spatřuje „kvalitativně novou situaci“ a vyzdvihuje dva ústřední, vzájemně se podmiňující a umocňující prvky: vzájemnou důvěru mezi demokratickými státy Evropské unie a mobilitu občanů Unie (body 70 až 72 a 85 až 87 nálezu). „Právo občana na ochranu ze strany státu“ (body 70n.) v podobě prvotního státoprávního vztahu ochrany a poslušnosti je evropským právem posouváno a modernizováno do podoby vztahu výhod a odpovědnosti. „Evropský zatýkací rozkaz vychází z těchto realit“. Jako poživatelé výhod spojených s občanstvím EU

a jím zaručenou svobodou pohybu musí čeští občané „akceptovat též jistou míru odpovědnosti“ (body 70n.). Český Ústavní soud utvrzuje základní právo na zachování příslušnosti⁵⁰ stejně jako odpovědnost státu za vlastní občany (body 69, 84n.). To dokládá záruka, že v evropském prostoru svobody, bezpečnosti a práva jednotně a trvale platí standardy Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a hodnoty, „k nimž se náš stát přihlásil teprve po roce 1989“ (bod 86). Soud uchopil povinnosti státu a občana a nakonec došel k nové interpretaci státního občanství v Evropě, která odpovídá době a místu.

3. *Princip teritoriality: odůvodnění a meze předávání*

V tomto se brněnský nález velice jasně liší od svého protějšku z Karlsruhe, rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 18. července 2005. Český Ústavní soud v odůvodnění argumentuje velice podobně jako německý ústavní soudce *Gebhardt* ve svém odlišném stanovisku⁵¹, které marně doporučoval druhému senátu Spolkového ústavního soudu. Zároveň je však nápadný soulad (ve výsledku) obou rozhodnutí. Ze srovnávacího hlediska se znovu ukazuje, že Spolkový ústavní soud svůj „příslib ochrany“⁵² – právo občana na státní ochranu – sice vystavěl rétoricky působivě, ale poté jej omezil jen na měřítko principu teritoriality. V rozhodnutí dochází k závěru, že vydání německého státního občana k trestnímu stíhání pro činy, jejichž spáchání bylo rozhodujícím způsobem spojeno se zahraničím, je zpravidla obligatorní, zatímco u činů s rozhodující vazbou na tuzemsko je zpravidla vyloučeno. Ve třetí skupině zůstávají činy, při nichž bylo „zcela nebo částečně jednáno v Německu, avšak následek nastal v cizině“⁵³; v hraničních případech tohoto typu budou rozhodovat okolnosti. Spolkový ústavní soud konstatoval v národním zákoně „mezery v ochraně“, neboť zákon (ve znění prohlášeném za nicotné) nevylučoval vydání v případě čistě vnitrostátního činu. Tyto mezery však bylo možno vyplnit výkladem konformním s rámcovým rozhodnutím a výkladem ústavněkonformním. Obecně spočívá slabina německého rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu v tom, že sice omezuje přezkum ústavním soudnictvím jen na to, co je při transformaci ponecháno na uvážení státům, ale ani tím se systematicky nezabývá. Zbytkové pole působnosti národního základního práva, v tomto případě čl. 16 odst. 2 Základního zákona, je možné určit až poté, co jsou evropské právní akty vyloženy slovo od slova⁵⁴.

Český ústavní soud dochází ke dvěma souběžným výsledkům – totiž k výkladu ústavy konformnímu s rámcovým rozhodnutím a k ústavněkonformnímu výkladu transformačního předpisu: „Ústavní soud vychází z toho, že předání českého občana nebo jiné osoby

oprávněně se zdržující na území České republiky za účelem jejího trestního stíhání do jiného členského státu EU bude pravidelně připadat v úvahu pouze tehdy, pokud k jednání znamenajícímu spáchání trestného činu došlo nikoli v České republice, ale v jiném členském státě Unie. Pokud dojde ke spáchání trestného činu dílem v zahraničí, dílem v České republice, bude připadat v úvahu trestní stíhání v České republice. Tím vznikne překážka pro předání dané osoby k trestnímu řízení do zahraničí [srov. § 411 odst. 6 písm. d) tr. řádu], pokud nebude, s ohledem na povahu daného jednání, účelnější stíhání v jiném členském státě EU, např. proto, že v tomto státě je rozhodující důkazní materiál, skutek se odehrál převážně v tomto státě apod. ... Článek 4 odst. 7 Rámcového rozhodnutí⁵⁵ sice nebyl výslovně v českém právním řádu implementován, ale v souladu s principem ústavně konformní interpretace musí český justiční orgán vzít na zřetel důvěru českých státních občanů v to, že jejich jednání na území České republiky je regulováno českým trestním právem.“⁵⁶

III. SHRNUTÍ V TEZÍCH

1. Česká republika si osvojila výhradu suverenity členského státu EU v trojí podobě (jako výhradu kvantity, výhradu přezkumu a výhradu hierarchie a rozhodování), obzvláště pak jako výhradu hierarchie a rozhodování: Česká republika předpokládá *soulad* evropského a ústavního práva, kterého je *dosahováno harmonizací* – pokud možno před přenesením pravomocí na EU/ES (*revize před integrací*), je-li to třeba, tak i *ex post*.

2. V případě rozporu mezi aktem sekundárního práva, který je v souladu se smlouvami, a ústavy (*prolamující právní akt*) staví Česká republika na první místo eurokonformní výklad, na druhé pak úpravu (evropského právního aktu nebo ústavy), aby byl přes počáteční opominutí nastolen soulad.

3. Česká republika se stejně jako Německo a Polsko ohrazuje proti *vybočujícímu právnímu aktu*: proti takovému aktu sekundárního komunitárního nebo unijního práva, který se opírá o kompetence sice přenositelné (na rozdíl od absolutně vybočujícího právního aktu), avšak integračním zákonodárstvím nepřenesené.

4. Předpokladem *absolutně vybočujícího právního aktu* je existence materiálních mezí integračního zákonodárství ve vnitrostátní úpravě vztahu k Evropské unii a jejich překročení. Srovnatelně s čl. 79 odst. 3 Základního zákona vede Česká republika tuto hranici prostřednictvím čl. 9 odst. 2, 3 Ústavy ČR, který chrání základy a podstatné náležitosti demokratického právního státu před změnami ústavy, integračním zákonodárstvím, tvorbou sekundárního práva a výkladem.

5. Česká republika odděluje integrační zákonodárství (čl. 10a Ústavy ČR) a změny ústavy. Toto rozdělení má za následek *revizi před integrací* na návrh

k předběžnému přezkumu mezinárodní smlouvy (čl. 87 odst. 2 Ústavy ČR), eventuálně překážku bránící ratifikaci (čl. 89 odst. 3 Ústavy ČR), popř. ztroskotání ratifikace – a při ratifikaci *bez* revize snad i prolamující právní akt (srov. tezi č. 2).

6. Tento princip oddělení se projevuje také v jednání ministra v Radě. Německý ministr se může s oporou v čl. 23 odst. 1 věta třetí Základního zákona podílet na rozhodnutí o aktu sekundárního práva měnícím ústavu, pokud takový akt zůstává v mezích smlouvou vytyčeného programu integrace. Naproti tomu český ministr musí brát ohled na české ústavní právo, pokud nedošlo k „revizi před integrací“ – tzn. důsledky programu integrace měnící ústavu nebyly anticipovány: V takové situaci může buď hlasovat proti sekundárnímu právnímu aktu (bod 117 nálezu), nebo po usnesení naléhat na dodatečnou změnu ústavy.

7. Svým rozhodnutím k evropskému zatýkácímu rozkazu udržel český Ústavní soud rovnováhu mezi otevřenou státností a ochranou ústavy. Šetrná harmonizace byla možná prostřednictvím výkladu konformního s rámcovým rozhodnutím. Na jejím konci se nachází dobově a prostorově odůvodněná interpretace státního občanství v Evropě. Základní právo na zachování příslušnosti zůstává dále pod ochranou evropského práva i ústavy.

Summary

The European arrest warrant caused constitutional problems in several member states of the EU because it confronts supranational integration with the traditional concept of state sovereignty in a special way. This essay shows how the Czech Constitutional Court solved this problem and managed to find a reliable balance between open statehood and the protection of the national constitutional identity. The Czech way of a “careful harmonization” is compared to the solutions of other EU member states and analyzed for its significance in the fields of the tension between the transfer of sovereignty and the preservation of sovereignty as well as of the future concept of nationality in Europe. In the end, the author states that Brno has brought the questions mentioned to a solution that is both appropriate at the present stage and fit for future challenges.

* Prof. Dr. Ulrich Hufeld, *profesor státního a evropského práva na Andrássyho univerzitě v Budapešti*. Budapešť, Heidelberg.

¹ Rozsudek polského Ústavního tribunálu ze dne 11. května 2005, K 18/04, citovaný podle neoficiálního německého shrnutí in *B. Banaszkiwicz*, *Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes der Republik Polen seit dem Inkrafttreten der neuen Verfassung bis zum Urteil über die EU-Mitglied-*

schaft (1997–2005), Varšava, 2006, s. 309 (č. 7). Pro analýzu a srovnání s německou výhradou kvantity viz *U. Hufeld*, *Der staatliche Souveränitätsvorbehalt in der EU: Polen als Paradigma*, in: *E. Bos/J. Dieringer* (Hrsg.), *Die Europäische Union nach der Osterweiterung*, Wiesbaden 2008.

² Srov. rozhodnutí českého Ústavního soudu ze dne 8. března 2006, Pl. ÚS 50/04: „delegace části pravomocí“.

³ Formulace z rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 3. července 2007, 2 BvE 2/07 – Tornado, sub B II 2 b.

⁴ Spolkový ústavní soud na místě uvedeném v pozn. č. 3. V Maďarsku zabraňuje jednání *ultra vires* § 2/A odst. 1 ústavy.

⁵ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 89, 155 (188) – Maastricht; Spolkový ústavní soud na místě uvedeném v pozn. č. 3 s odkazem na BVerfGE 58, 1 (37); 68, 1 (102); 77, 170 (231); 89, 155 (188); 104, 151 (195). K tomu odpovídající výhradě přezkumu v Polsku viz *Hufeld*, *dílo cit.* v pozn. č. 1.

⁶ Spolkový ústavní soud na místě uvedeném v pozn. č. 5.

⁷ Čl. 10 věta druhá Ústavy ČR: „...stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva“. Tomu přibližně odpovídá čl. 5 odst. 4 věta druhá bulharské ústavy.

⁸ Čl. 91 odst. 3 polské ústavy: „Právo vytvořené mezinárodní organizací je přímo použitelné a má v případě rozporu se zákonem přednost, pokud to vyplývá z mezinárodní smlouvy, která zakládá mezinárodní organizaci a která byla ratifikována Polskou republikou.“

⁹ „Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“

¹⁰ Stejně tak bulharská ústava v čl. 85 odst. 4: „Uzavření mezinárodní smlouvy, která vyžaduje změnu ústavy, musí předcházet přijetí těchto změn.“ Tomu odpovídá čl. 54 francouzské ústavy, čl. 95 odst. 1 španělské ústavy, čl. 279 odst. 4 portugalské ústavy.

¹¹ Reprezentativně španělský ústavní soud ze dne 13. prosince 2004, prohlášení DTC 1/2004; německý překlad v *Europarecht*, roč. 2005, s. 339.

¹² Reprezentativně čl. 23 odst. 1 věta třetí Základního zákona.

¹³ Rozhodnutí ESD ze dne 3. května 2007, C-303/05 – Evropský zatýkácí rozkaz.

¹⁴ 2002/584/JI, Úřední věstník L 190, s. 1.

¹⁵ Polský Ústavní tribunál na místě uvedeném v pozn. č. 1 (č. 12), rovněž jeho rozhodnutí ze dne 27. dubna 2005, P 1/05 in *Banaszkiwicz*, *dílo cit.* v pozn. č. 1, s. 300; *Hufeld*, *dílo cit.* v pozn. č. 2; kriticky *U. Haltern*, *Europarecht*, 2. Aufl. Tübingen 2007, marg. 1013n.

¹⁶ K tomu čl. 190 odst. 3 polské ústavy.

¹⁷ Rozhodnutí č. 2004–496 DC ze dne 10. června 2004, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, roč. 2005, 49 (50, č. 7); k tomu *T. M. Pfeiffer*, *Zur Verfassungsmäßigkeit des Gemeinschaftsrechts in der aktuellen Rechtsprechung des französischen Conseil constitutionnel*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, roč. 2007, s. 469 (477n., 484–487); *C. Walter*, *Der französische Verfassungsrat und das Recht der Europäischen Union*, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, roč. 2005, s. 77 (80n.); *Hufeld*, *dílo cit.* v pozn. č. 1, sub 4.2.

¹⁸ K tomu blíže *Hufeld*, *dílo cit.* v pozn. č. 1, sub 4.3.

¹⁹ Čl. 278 odst. 1 portugalské ústavy.

²⁰ Čl. 133 odst. 2 polské ústavy.

²¹ „Rozhodnutí Ústavního soudu, kterým byl podle čl. 87 odst. 2 vysloven nesoulad mezinárodní smlouvy s ústavním pořádkem, brání ratifikaci smlouvy do doby, než bude nesoulad odstraněn.“ K tomu již výše, v textu u pozn. č. 11.

²² K tomu viz výše, v textu u pozn. č. 15.

²³ V německém překladu *O. Luchterhandt/C. Starck/A. Weber* (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Teilband II, Baden-Baden 2007, s. 281-320.

²⁴ K důvodům této úpravy *P. Holländer/M. Hofmann*, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechischen Republik*, in: *O. Luchterhandt/C. Starck/A. Weber* (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Teilband I, Baden-Baden 2007, s. 201n.

²⁵ § 71a odst. 1 písm. b); oprávnění menšin podat návrh je dáno podle § 71a odst. 1 písm. c) i tehdy, když se o ratifikaci konalo referendum.

²⁶ Čl. 149 odst. 1 bod 4 (předběžný přezkum mezinárodních smluv) ve spojení s čl. 150 odst. 1 (návrh je oprávněna podat pětina poslanců, prezident, ministerská rada, Nejvyšší kasační soud, Nejvyšší správní soud, generální prokurátor).

²⁷ K tomu odkazy v pozn. č. 17.

²⁸ Nález pléna Ústavního soudu Pl. ÚS 66/04 ze dne 3. května 2006, vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 434/2006, v řízení o abstraktní kontrole ústavnosti podle čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy ČR na základě návrhů skupiny poslanců a skupiny senátorů (§ 64 odst. 1 písm. b) zákona o Ústavním soudu). Plénum rozhodlo většinou proti odlišnému stanovisku soudkyně *Elišky Wagnerové* a *Vlasty Formánkové* a odlišnému stanovisku soudce *Stanislava Balíka*.

²⁹ K tomu viz též Komise o provádění rámcového rozhodnutí ze dne 11. července 2007, KOM (2007) 407.

³⁰ Bod 3 českého rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu.

³¹ K tomu *U. Hufeld*, Art. 16 GG: Ausbürgerung und Auslieferung im Kontext, *Juristische Arbeitsblätter*, roč. 2007, s. 41.

³² BVerfGE 113, 273 (294) – Europäischer Haftbefehl; tam i následující věta: „Vztahu občana ke svobodné demokratické společnosti je vlastní, že občan zásadně nemůže být z tohoto svazku vyloučen“.

³³ Stanovisko generálního advokáta ze dne 12. září 2006, C–303/05, body 41–45 (citace: 41, 45); k tomu *C. Schönberger*, *Unionsbürger*, Tübingen 2005, s. 254n.

³⁴ K tomu viz výše, text u pozn. č. 16 a následujících.

³⁵ K tomu zpráva Komise (pozn. č. 29), s. 6.

³⁶ *P. Pfützner*, *Der Europäische Haftbefehl und seine Umsetzung in das französische Recht*, eucrim 2006, s. 29 (30n. s pozn. č. 7 a 28), vyvozuje nutnost přizpůsobení ústavy nikoli z povinnosti vydat i vlastního státního občana, nýbrž z odklonu od principu odepřít vydávání k trestnímu stíhání pro politické delikty.

³⁷ Čl. 33 odst. 1 rámcového rozhodnutí (ustanovení týkající se Rakouska) a § 5 spolkového zákona o justiční spolupráci v trestních věcech s členskými státy Evropské unie (BGBl. I Nr. 36/2004); jde o „ústavní ustanovení“ ve smyslu § 44 odst. 2 Spolkového ústavního zákona: ústavní právo v běžném zákoně. Ačkoli se Rakousko řídí principem „revize prostřednictvím integrace“, transformuje do ústavních zákonů a ustanovení ty směrnice a ta rámcová rozhodnutí, která jsou v rozporu s rakouskou ústavou; k tomu *F. Schultes*, *Sekundäres Gemeinschaftsrecht und die österreichische Bundesverfassung*, *Jahrbuch für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaften* 2008.

³⁸ Změna ústavy ze dne 25. února 2005, DV Nr. 18/2005.

³⁹ *U. Hufeld*, *Der Europäische Haftbefehl vor dem BVerfG*, *Juristische Schulung*, roč. 2005, s. 865 (866n.). *M. Heger*, *Der europäische Haftbefehl: Zur Umsetzung europäischer Vorgaben in Deutschland*, ZIS 2007, s. 221 (223 s pozn. č. 25) bere v úvahu funkci politického (ne právního) zmocnění: kdyby nedošlo ke změně čl. 16 odst. 2 Základního zákona, spolková vláda by v Radě nesouhlasila.

⁴⁰ K „evropeizaci národních ústavněprávních doktrín a ústavního soudnictví“ viz *Häberlem P.*, *Europäische Verfassungslehre*, 4. vyd., Baden-Baden 2006, s. 93n.

⁴¹ Bod 81 nálezu k evropskému zatýkacímu rozkazu a rozsudek ESD ze dne 16. června 2005, C–105/03 *Maria Pupino*; za všechny *T. Giegerich*, *Verschmelzung der drei Säulen der EU durch europäisches Richterrecht?*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, roč. 2007, s. 351 (371–274, 277).

⁴² Body 78 a 82 (odchylně od zásady uvedené v bodu 52) nálezu k evropskému zatýkacímu rozkazu.

⁴³ Tam, kde je státu při transformaci ponecháno uvážení, je vázanost ústavou samozřejmá: bod 54 nálezu k evropskému zatýkacímu rozkazu; v Německu *J. Masing*, *Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten*, *Neue Juristische Wochenschrift*, roč. 2006, s. 264 (265).

⁴⁴ Nejasně BVerfGE 113, 273 (301) – *Europäischer Haftbefehl*.

⁴⁵ Tak ve výsledku shodně *Giegerich*, dílo cit. v pozn. č. 42, s. 377, *Masing*, dílo cit. v pozn. č. 44, s. 266n., *W. Schroeder*, *Neues vom Rahmenbeschluss – ein verbindlicher Rechtsakt der EU*, *EuR* 2007, s. 349 (358n.); *Hufeld*, dílo cit. v pozn. č. 32, s. 42; *S. Mißling*, *Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle so gen. umsetzungsgebundener Rechtsakte im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit nach dem EUV*, *EuR* 2007, s. 261; viz též *H. Baddenhausen/J. Pietsch*, *Rahmenbeschlüsse der Europäischen Union*, *DVBl* 2005, s. 1562 (1564n.).

⁴⁶ Anebo změnu ústavy umožňující, jak vyplývá z obou variant v čl. 23 odst. 1 větě třetí Základního zákona.

⁴⁷ K tomu viz výše, text u pozn. č. 27.

⁴⁸ Čl. 5 bod 3 rámcového rozhodnutí o evropském zatýkacímu rozkazu.

⁴⁹ K tomu příspěvky ve sborníku *P.–C. Müller-Graff* (Hrsg.), *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, Baden-Baden 2005.

⁵⁰ Bod 64 nálezu k evropskému zatýkacímu rozkazu; čl. 14 odst. 4 Listiny jako zákaz „nutit státního občana České republiky k opuštění vlasti“.

⁵¹ BVerfGE 113, 339–348.

⁵² BVerfGE 113, 273 (295).

⁵³ BVerfGE 113, 273 (295).

⁵⁴ *Masing*, dílo cit. v pozn. č. 43, s. 267; *U. Hufeld*, *Die Binnenverwirklichung von Freiheit und Grundrechtsschutz in der Europäischen Union als Grundlage europäischer Glaubwürdigkeit*, in: *P.–C. Müller-Graff* (Hrsg.), *Die Rolle der erweiterten Europäischen Union in der Welt*, Baden-Baden 2006, s. 285 (291n.).

⁵⁵ Toto ustanovení dává možnost odepřít výkon rozkazu, pokud byl trestný čin spáchan zcela nebo částečně na území vykonávajícího státu.

⁵⁶ Body 110–111 nálezu k evropskému zatýkacímu rozkazu, viz též body 112 a 114n. Tomu odpovídá odlišné stanovisko soudce *Gerhardta*, BVerfGE 113, 338 (343, 344n.).

Česká právní úprava nekalé soutěže v evropském kontextu *

Eva Večerková **

1. Cíl příspěvku

Cílem příspěvku je poskytnout přehled o stavu harmonizace úpravy nekalé soutěže s komunitární úpravou, a to v období po přijetí tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku¹ a následně také po přijetí dalších novel obchodního zákoníku (zákonem č. 88/2003 Sb. a zákonem č. 36/2008 Sb.). Příspěvek se věnuje zejména klamavé reklamě (§ 45) a srovnávací reklamě (§ 50a), k nimž byla přijata na evropské úrovni směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, jež byla několikrát novelizována. Dále je v příspěvku poukázáno na změny v právní úpravě prostředků ochrany proti nekalé soutěži po r. 2000, k nimž došlo v návaznosti na příslušnou evropskou směrnici. V závěru je zmíněna také další právní úprava související s uvedenou zkoumanou oblastí, zejména veřejnoprávní (zákon o ochraně spotřebitele), jíž došlo k harmonizaci nekalosoutěžní problematiky s evropskou úpravou.

2. Právní úprava nekalé soutěže v obchodním zákoníku

Jako reakce na novelizovanou či nově přijatou komunitární úpravu byla některá ustanovení obchodního zákoníku (dále též obch. zák.) o nekalé soutěži novelami upravována či rušena, příp. k nim byla doplňována další ustanovení. Jednou z velkých a podstatných novel obch. zák. je *tzv. harmonizační novela*, která doplnila v úpravě nekalé soutěže novou skutkovou podstatu - srovnávací reklamu (§ 50a), změnila text ustanovení § 54 v odstavci 1 a doplnila za něj nový odst. 2, dále ve skutkových podstatách, které obsahovaly pojem „obchodní jméno“ tento nahradila novým pojmem: „obchodní firma“ (harmonizační novelou mj. totiž došlo také k podstatné změně úpravy obchodní firmy v § 8 až 12).

Z dalších novel obch. zák., které zasáhly do ustanovení o nekalé soutěži, je třeba jmenovat následující:

- zákon č. 501/2001 Sb. - tzv. technická novela (byla však posléze zrušena, proto není nutné uvádět její účinnost ani ustanovení obch. zák., do nichž zasáhla)
- zákon č. 151/2002 Sb., účinný od 1. ledna 2003: zrušil § 54 odst. 3 a § 55,
- zákon č. 88/2003 Sb., účinný od 1. dubna 2003: doplnil text v § 50a odst. 2 písm. e),

- zákon č. 36/2008 Sb., účinný dnem jeho vyhlášení: upravil text v § 50a odst. 2 písm. a) a c).

2.1. Ke klamavé reklamě (§ 45)

Česká právní úprava klamavé reklamy v obch. zák. (§ 45) vychází z obdobných principů jako úprava obsažená ve směrnici o klamavé reklamě z r. 1984 (dále jen směrnice EHS).² Ustanovení § 45 *definici reklamy* vůbec nepodává, nicméně lze ji odvodit z definice pojmu klamavá reklama, a to takto: „Reklamou se rozumí šíření údajů, tj. sdělení slovem, písmem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem, o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech.

Přes mnohé rozdílné formulace lze celkově konstatovat, že naše *definice „klamavé reklamy“* vede ke stejnému výsledku jako definice podle směrnice EHS. Hlavní rozdíl mezi uvedenými dvěma úpravami lze spatřit v tom, že naše úprava klamavé reklamy obsahuje prvek „dosažení prospěchu v hospodářské soutěži na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů“³, zatímco směrnice se o podmínce „dosažení prospěchu“ vůbec nezmiňuje.

V ustanovení § 45 obch. zák. nedošlo po r. 2000 k žádným textovým změnám, avšak byla novelizována ustanovení několika veřejnoprávních předpisů, která jsou s klamavou reklamou úzce spjata, pokud jde o obecné pojmy - např. pojem „reklama“ v zákoně o regulaci reklamy (pojem „reklama“ již není pojmem pouze pro účely tohoto zákona)⁴ a také v zákoně o provozování rozhlasového a televizního vysílání.⁵

Při posuzování skutkové podstaty klamavé reklamy je třeba vycházet nejen z platného znění obchodně-právní úpravy, ale přihlídnout také k platným evropským harmonizačním směrnicím. V současné době platí v zemích EU pro oblast klamavé reklamy dvě směrnice: (1) Směrnice o nekalých obchodních praktikách 2005/29/ES a (2) Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění) 2006/114/ES, která nahradila původní směrnici 84/450/EHS novelizovanou směrnicí 97/55/ES.

Směrnice o nekalých obchodních praktikách 2005/29/ES byla přijata v květnu r. 2005.⁶ Důvod k jejímu přijetí byl nejeden (v preambuli je jich uvedeno celkem 25). Za svůj cíl si směrnice klade na úrovni Společenství dosáhnout odstranění překážek fungování vnitřního trhu představovaných vnitrostátními právními

předpisy o nekalých obchodních praktikách a zajištění vysoké společné úrovně *ochrany spotřebitele* prostřednictvím sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se nekalých obchodních praktik, neboť jich nemůže být dosaženo uspokojivě na úrovni členských států.

Tato směrnice sblíží právní předpisy členských států o nekalých obchodních praktikách včetně klamavé reklamy, jež přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů, a tím nepřímou poškozují ekonomické zájmy oprávněných soutěžitelů. V souladu se zásadou proporcionality chrání tato směrnice spotřebitele *před následky nekalých obchodních praktik*, jsou-li závažné, avšak současně připouští, že v některých případech může být dopad na spotřebitele zanedbatelný.

Jednotný a společný *obecný zákaz* stanovený touto směrnicí se vztahuje na nekalé obchodní praktiky, které narušují ekonomické chování spotřebitelů. Za účelem podpory důvěry spotřebitele by se obecný zákaz měl vztahovat rovněž na nekalé obchodní praktiky jak mimo smluvní vztah mezi obchodníkem a spotřebitelem, tak i po uzavření smlouvy nebo během jejího plnění. Obecný zákaz je vypracován na základě pravidel pro dva nejběžnější typy obchodních praktik, totiž klamavé obchodní praktiky a agresivní obchodní praktiky. Je žádoucí, aby *klamavé obchodní praktiky* zahrnovaly i takové praktiky, včetně klamavé reklamy, jež uvedením spotřebitele v omyl brání tomu, aby uskutečnil informovanou, a tedy účelnou volbu. V souladu s právními předpisy a zvyklostmi členských států v oblasti klamavé reklamy dělí tato směrnice klamavé praktiky na klamavá jednání a klamavá opomenutí. Ustanovení o *agresivních obchodních praktikách* by se měla vztahovat na takové praktiky, které výrazně narušují možnost svobodné volby spotřebitelů. Jsou to praktiky, které používají obtěžování, donucování včetně použití fyzické síly a nepatřičné ovlivňování. Pro zajištění vyšší právní jistoty je žádoucí určit takové *obchodní praktiky*, jež jsou *za všech okolností nekalé*. Příloha I proto uvádí taxativní výčet všech takových praktik.⁷ Pouze tyto obchodní praktiky lze pokládat za nekalé, aniž by bylo třeba provádět hodnocení jednotlivých případů (podle článků 5 až 9). Tento jednotný výčet platí ve všech členských státech.

Je vhodné chránit před nekalými obchodními praktikami všechny spotřebitele; Soudní dvůr však při rozhodování ve věcech týkajících se reklamy od přijetí směrnice 84/450/EHS shledal nezbytným posuzovat *vliv na pomyslného běžného spotřebitele*. Tato směrnice, v souladu se zásadou proporcionality a pro zajištění účinné ochrany v ní obsažené, vychází z pojmu *průměrného spotřebitele*, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem; tato směrnice však obsahuje také ustanovení, jejichž účelem je předcházet zneužívání spotřebitelů, kteří jsou svým charakterem obzvláště

zranitelní nekalými obchodními praktikami. Zaměřuje-li se určitá obchodní praktika na určitou skupinu spotřebitelů, jako jsou například děti, je žádoucí, aby se dopad takové obchodní praktiky hodnotil *z pohledu průměrného člena dané skupiny*. Proto je vhodné zařadit do seznamu praktik, jež jsou za všech okolností nekalé, ustanovení, které, aniž by ukládalo obecný zákaz reklamy zaměřené na děti, chrání děti před přímým naváděním k nákupu. Pojem průměrného spotřebitele není statistickým pojmem. Pro stanovení *typické reakce průměrného spotřebitele* v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora.

Osoby nebo organizace považované vnitrostátním právem za ty, které mají oprávněný zájem na této záležitosti, musí mít *právní prostředky* pro zahájení řízení proti nekalým obchodním praktikám buď *u soudu*, nebo *u správního orgánu*, který má pravomoc rozhodovat o stížnostech nebo dát podnět k příslušnému soudnímu řízení. Ačkoli *stanovení důkazního břemene* přísluší vnitrostátním právu, je vhodné umožnit soudům a správním orgánům, aby od obchodníků požadovaly prokázání správnosti jejich skutkových tvrzení. Je nutné, aby členské státy stanovily *sankce za porušení* ustanovení této směrnice a zajistily jejich vymahatelnost. Tyto sankce musí být účinné, přiměřené a odrazující.

Vzhledem k tomu, že účelem směrnice o nekalých obchodních praktikách je přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele, muselo nutně dojít také k novelizaci směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, která dosud chránila zejména spotřebitele a vedle nich také soutěžitele.⁸

Směrnice Rady 84/450/EHS o klamavé reklamě z roku 1984 byla několikrát podstatně změněna,⁹ proto měla být z důvodu srozumitelnosti a přehlednosti kodifikována. V prosinci r. 2006 byla přijata **Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě 2006/114/ES** (kodifikované znění).¹⁰

Článkem 1 této směrnice byl vytýčen její účel: *chránit obchodníky*¹¹ proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům, a stanovit podmínky, za nichž je dovolena srovnávací reklama. Citovanou směrnicí (viz její článek 10) byla zrušena Směrnice 84/450/EHS.

Právní předpisy proti klamavé reklamě platné v členských státech se značně liší. Reklama přesahuje hranice jednotlivých členských států a má tak přímý vliv na hladké fungování vnitřního trhu. *Klamavá a nedovolená srovnávací reklama* může vést k narušení soutěže v rámci vnitřního trhu. Rozdíly v právních předpisech členských států o *klamavé reklamě* brání provádění reklamních kampaní mimo území státu, a tím ovlivňují volný pohyb zboží a poskytování služeb. Musí být stanovena minimální a objektivní kritéria, na základě kterých se posoudí, zda je reklama klamavá. Srovnávací reklama, pokud srovnává základní, důležité, ověřitelné a charakteristické rysy a není klamavá, může

být oprávněným prostředkem k informování spotřebitele v jeho zájmu. Je žádoucí vytvořit obecnou definici srovnávací reklamy zahrnující všechny její formy. Měly by být, pokud jde o srovnání, stanoveny podmínky dovolené srovnávací reklamy, aby se určilo, jaká jednání v oblasti srovnávací reklamy mohou narušit soutěž, způsobit újmu soutěžitelům a negativně ovlivnit spotřebitelovu volbu. Tyto podmínky dovolené reklamy by měly zahrnovat kritéria objektivního srovnání znaků zboží a služeb. Podmínky srovnávací reklamy by se měly vzájemně doplňovat a být respektovány jako celek.

Osoby nebo organizace, o nichž vnitrostátní právo předpokládá, že mají oprávněný zájem na této záležitosti, by měly mít možnost **zahájit řízení** proti klamavé a nedovolené srovnávací reklamě **u soudu nebo u správního orgánu**, který má pravomoc rozhodovat o stížnostech nebo zahájit příslušné soudní řízení. Soudy nebo správní orgány by měly mít pravomoc umožňující jim nařídit nebo **dosáhnout zastavení** klamavé a nedovolené srovnávací **reklamy**. V určitých případech může být žádoucí zakázat klamavou a nedovolenou srovnávací reklamu ještě před jejím zveřejněním. Dobrovolná **kontrola** prováděná **samosprávnými orgány**, která se zaměřuje na odstranění klamavé nebo nedovolené srovnávací reklamy může předejít správnímu nebo soudnímu řízení, a měla by tedy být podporována. Ačkoli **stanovení důkazního břemene** přísluší vnitrostátním právu, je vhodné umožnit soudům a správním orgánům, aby od obchodníků požadovaly prokázání správnosti jejich skutkových tvrzení.

2.2. Ke srovnávací reklamě (§ 50a)

Reakcí na směrnici 97/55/ES (dále jen směrnice ES), již byla v r. 1997 novelizována směrnice o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala i srovnávací reklamu, bylo zařazení nové skutkové podstaty nekalé soutěže - srovnávací reklamy (§ 50a) tzv. harmonizační novelou do obchodního zákoníku v r. 2000. Z pracovního názvu uvedené novely je patrné, že jejím prvořadým úkolem a cílem bylo další přiblížení právního řádu ČR evropskému právu.¹² V rámci české nekalosoutěžní úpravy dosud nebylo výslovně proklamovaným účelem chránit spotřebitele, jak tomu bylo v případě směrnice ES z r. 1997.

Srovnávací reklamou je podle obchodního zákoníku (§ 50a odst. 1) jakákoli reklama, která výslovně nebo i nepřímo identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem. Toto ustanovení, obsahující definici srovnávací reklamy, se týká jakékoli srovnávací reklamy, tj. přípustné i nepřípustné.

Je zřejmé, že text ustanovení § 50a odst. 1 obch. zák. odpovídá široké definici obsažené v čl. 2a směrnice ES.¹³ Český zákonodárce zahrnul do definice srovná-

vací reklamy jen několik slůvek navíc, jako např. „výslovně nebo i nepřímo“, „jiného soutěžitele“, „jiným soutěžitelem“. Budeme-li důsledně zkoumat důvody, proč náš zákonodárce přidal k širokému pojmu „soutěžitel“ adjektivum „jiný“, nutně dospějeme k závěru, že do definice české srovnávací reklamy rozhodně nemělo být zahrnuto tzv. vnitřní srovnávání (soutěžitel srovnává např. parametry svých předchozích služeb s lepšími parametry svých nových služeb).¹⁴ Snad tím mělo být zdůrazněno, že pouze taková reklama, která identifikuje jiného soutěžitele (jeho zboží nebo služby), může být srovnávací reklamou (jeden soutěžitel se srovnává s jiným/jinými soutěžitelem/soutěžiteli či jeho/jejich zbožím nebo službami).¹⁵

K pojům „výslovně nebo i nepřímo“ lze uvést, že jiný soutěžitel skutečně nemusí být přímo označen (firmou, jménem, názvem, logem, ochrannou známkou, značkou apod.). Postačí, že srovnávací reklama identifikuje jiného soutěžitele „nepřímo“. Se zapojením všech lidských smyslů lze srovnávací reklamou provést nepřímou identifikaci jiného soutěžitele. Lze si představit, že srovnávací reklama může používat různé prostředky k nepřímé identifikaci jiného soutěžitele

Obecný pojem „reklama“, použitý v definici srovnávací reklamy, také není pro účely obchodního zákoníku definován stejně jako v definici klamavé reklamy (viz výše ad 2.1). Z dikce ustanovení § 50a odst. 1 obch. zák. vyplývá, že srovnávací reklama vůbec nemusí nikoho a nic srovnávat. Tím se srovnávací reklama podle obchodního zákoníku významně odchyluje od běžného (obecného) chápání komparativní reklamy. O obsahu samotného reklamního sdělení zákon ovšem nic neříká; nepředpokládá se, že by se soutěžitel měl také negativně nebo pozitivně vymezovat vůči konkurenci.¹⁶ Podle J. Kotáska může být srovnávací reklamou podle české právní úpravy tedy i reklama s nehodnotící výzvou spotřebitelům, aby srovnali soutěžitelův výrobek nebo jeho službu s výrobkem nebo službou jiného konkrétního soutěžitele (např. „Srovnajte náš ceník s ceníkem soutěžitele AB!“), také reklama s neutrálním konstatováním nebo pouhou zmínkou o jiném soutěžiteli či jeho výrobku nebo jeho službě.¹⁷

Hlavním důvodem absence pojmu „srovnání“ v české definici je zřejmě okolnost, že došlo k doslovnému převzetí definice srovnávací reklamy z článku 2a směrnice ES. Směrnice ES však svoji širokou, povšechnou a obecnou definici doplnila následujícím textem ve svém článku 3a: „Srovnávací reklama bude, pokud se týká srovnávání, povolena, budou-li společně splněny následující podmínky.“¹⁸

Český zákonodárce chtěl mít pravděpodobně stejný náhled na srovnávací reklamu jako směrnice ES při tvorbě textu ustanovení § 50a obch. zák., což vyplývá zejména z konkrétní dikce druhého odstavce: „Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud...“ Tímto textem tedy došlo k převzetí základní zásady, na níž spočívá

konstrukce srovnávací reklamy ve směrnici ES – tj. její zásadní přípustnost za stanovených podmínek. Dokladem toho, že do českého práva měla být zařazena **srovnávací reklama** nikoli jako zakázaná praktika, ale **jako určitý typ dovolené reklamy**, je mj. také důvodová zpráva k novele obchodního zákoníku.¹⁹

Novela doplnila, v souladu s evropskou směrnicí č. 84/450/EHS, ve znění směrnice č. 97/55/ES, do obchodního zákoníku úpravu srovnávací reklamy (viz § 50a). Přestože na základě poslaneckého návrhu byla srovnávací reklama doplněna také do příkladného výčtu skutkových podstat zakázaných soutěžních praktik, smyslem úpravy je naopak vyjádřit, že srovnávací reklama je při splnění stanovených podmínek přípustná a nemá tedy povahu nekalé soutěže. Předpokladem přípustnosti srovnávací reklamy je, že nenaplňuje současně znaky jiné nekalosoutěžní skutkové podstaty – není klamavá, nezlehčuje, nevyvolává nebezpečí záměny, nemá parazitní povahu, srovnává jenom zboží či služby určené ke stejnému účelu a srovnání se týká více znaků, které jsou podstatné, relevantní, ověřitelné a reprezentativní.²⁰

Zařazení písm. g) s textem „srovnávací reklama“ mezi ostatní příklady skutkových podstat nekalé soutěže, uvedené v § 44 odst. 2 obch. zák., způsobilo velký interpretační problém.²¹ Ustanovení § 44 odst. 2 (srov. úvodní slova druhého odstavce „nekalou soutěží podle odstavce 1 je zejména“) nelze vyložit jinak, než že jsou v něm vyjmenovány konkrétní příklady nekalé soutěže, a to hlavně proto, že k těmto jednáním v praxi zřejmě nejčastěji dochází. Tímto textem chtěl zákonodárce dát najevo, že na potírání uvedených skutkových podstat nekalé soutěže má velký zájem.

Z výše uvedeného rozboru dvou ustanovení obchodního zákoníku je patrný rozpor - § 50a povoluje srovnávací reklamu za stanovených podmínek a § 44 odst. 2 ji zakazuje jako nekalou soutěž. Logickým výkladem ustanovení § 44 odst. 2 obch. zák. lze vyvodit, že **srovnávací reklamou pod písm. g) byla míněna nekalosoutěžní srovnávací reklama**, která měla být nazvána „nepřípustná srovnávací reklama“ nebo „nedovolená srovnávací reklama“, příp. „srovnávací reklama nesplňující podmínky uvedené v § 50a odst. 2“. Jedině tak dosáhneme očekávaného souladu (nejen v rámci obchodního zákoníku, ale rovněž i se směrnicí ES). Určitě zákonodárce zamýšlel postihovat sankcemi z titulu práva nekalé soutěže pouze nepřípustnou srovnávací reklamu.

Reklama je činností, která má přispět k realizaci budoucích výsledků. Mezi nároky na soutěžní srovnávání a nároky na reklamu dochází k trvalému napětí. Vnitřní rozpornost srovnávací reklamy je zdrojem různých názorů na přípustnost této formy reklamy. Je také příčinou obtíží při její právní úpravě i při interpretaci této úpravy.²²

Je třeba vždy jednoznačně rozlišovat mezi srovnávací reklamou přípustnou (viz § 50a obch. zák. a směrnicí ES) a nepřípustnou, resp. nekalosoutěžní (viz § 44 odst. 2 obch. zák. - zde dosud chybně označenou).

Podle současně platného obchodního zákoníku (stejně jako podle směrnice ES, ale na rozdíl od prvorepublikové úpravy v zákoně proti nekalé soutěži a od nedávné úpravy v obchodním zákoníku do r. 2000) ***lze nahlížet na srovnávací reklamu jako na přípustnou tedy dovolenou, pokud splňuje všechny jím stanovené podmínky***²³ (srov. slova „je přípustná, jen pokud...“ a k tomu výčet osmi podmínek v § 50a odst. 2 obch. zák.).²⁴ Nepřípustná je každá srovnávací reklama, která nesplňuje byť jen jednu z osmi podmínek taxativně uvedených pod písm. a) až h) v ustanovení § 50a odst. 2 obch. zák.

Změny, které do ustanovení § 50a obch. zák. přinesly novely, se týkají úpravy **textu tří podmínek**, za nichž je srovnávací reklama přípustná, a to takto:

- zákon č. 88/2003 Sb. (účinný od 1. dubna 2003) doplnil text v § 50a odst. 2 **písm. e)** o slova „nepravdivými údaji“ (toto zúžení oproti směrnicí ES, která zlehčováním nevztahuje pouze k nepravdivým údajům, neznamená zlepšení úpravy),
- zákon č. 36/2008 Sb. (účinný dnem jeho vyhlášení) v § 50a odst. 2 na konci textu **písm. a)** doplnil slova „nebo neuzívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu“ a změnil text **písm. c)** takto: „objektivně srovnává jeden nebo více základních znaků daného zboží nebo služeb, které jsou pro ně důležité, ověřitelné a charakteristické, mezi nimiž může být i cena.“

V judikatuře od r. 2001, zejména v rozhodování ESD a zahraničními soudy, se přiznává přípustnost srovnávací reklamy a neposuzuje se srovnávací reklama vždy jen jako nekalosoutěžní praktika.²⁵

V české právní úpravě srovnávací reklamy (§ 44 odst. 2 a § 50a obch. zák.), zvláště s ohledem na znění příslušných článků směrnice ES o srovnávací reklamě, již dříve byly **doporučovány následující změny**²⁶:

- 1) V § 44 odst. 2 pod písm. g) obch. zák. uvedená skutková podstata nekalé soutěže by měla být nazvána „nepřípustná srovnávací reklama“ nebo „nedovolená srovnávací reklama“ (tedy tak, aby bylo zřejmé, že jde skutečně o případ nekalé soutěže a nikoliv o jakoukoliv srovnávací reklamu). Jedině tak lze dosáhnout souladu v rámci obchodního zákoníku, ale i české právní úpravy se směrnicí ES. Zákonodárce zamýšlel postihovat sankcemi z titulu práva nekalé soutěže zřejmě pouze nepřípustnou (nikoli každou) srovnávací reklamu. Případně nemusí být tato nejnovější (a bohužel nejproblematičtější) skutková podstata nekalé sou-

těže vůbec uvedena ve výčtu druhého odstavce § 44, který je pouze výčtem s příklady nekalosoutěžního jednání.

- 2) Z dikce základního ustanovení nekalé soutěže (§ 44) musí jednoznačně vyplývat, že v ustanovení § 50a odst. 1 jde o definici jakékoli srovnávací reklamy, nikoli o definici skutkové podstaty nekalé soutěže nazvané široce „srovnávací reklama“.
- 3) K § 50a odst. 1 lze navrhnout, aby alespoň do obecné definice srovnávací reklamy bylo zahrnuto slovo „srovnání“. Podmínky uvedené v § 50a odst. 2 rozhodují o tom, zda je přípustný určitý způsob reklamního srovnávání, nikoliv ještě o tom, zda je přípustná nebo nepřípustná konkrétní srovnávací reklama. Ta musí být posuzována podle širšího souboru podmínek.
- 4) K § 50a odst. 2 lze navrhnout, aby toto ustanovení obsahovalo text podmínek tak, aby bylo na první pohled zřejmé, že při jejich splnění se bude jednat o zvláštní skutkovou podstatu nekalé soutěže - „nedovolenou srovnávací reklamu“. Bylo by určitě mnohem praktičtější, pokud by toto ustanovení nebylo pouhým překladem směrnice ES (navíc nepřesným), ale upravovalo by skutečně skutkovou podstatu nekalé soutěže, např. takto: „Srovnávací reklama, pokud se týká srovnávání, je nepřípustná/zakázaná/nedovolená, pokud: a) je klamavá nebo užívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu, ...“
- 5) Bylo by vhodné obecnou definici pojmu „srovnávací reklama“, která je nyní obsažena v prvním odstavci § 50a, zařadit až za správně formulovanou skutkovou podstatu, tj. za nepřípustnou (nekalosoutěžní) srovnávací reklamu, jako vysvětlení v zákoně již použitého pojmu (podobně jako je tomu u klamavé reklamy v § 45).

2.3. K právním prostředkům ochrany proti nekalé soutěži (§ 53, § 54)

Přijetím tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku v r. 2000 došlo k významným **změnám v § 54** (úprava textu v odst. 1, zařazení nového odst. 2 a následné přečíslování původního odst. 2 na odst. 3). Ustanovení § 53 zůstalo zachováno v původním znění z r. 1991.

Z ustanovení **prvního odstavce § 54** vyplývá aktivní legitimace právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů. Tyto osoby mohou uplatnit právo, aby se rušitel nekalé soutěže zdržel a odstranil závadný stav, avšak jen v případech uvedených v § 44 odst. 1, § 45, § 46, § 47 a v § 52 obch. zák. (srov. dikci zákona „může mimo případy uvedené v § 48 až 51 uplatnit“). Citované ustanovení bylo harmonizační novelou dílčím způsobem změněno - byla **vypuštěna slova „kromě soutěžitele“**.²⁷

Výčet ustanovení, v nichž zákon **nepřiznával aktivní legitimaci právnické osobě oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů** zůstal harmonizační novelou nedotčen (srov. dřívější i současnou dikci „mimo případy uvedené v § 48 až 51“). Rozšířil se však okruh konkrétních případů, které do tohoto intervalu ustanovení patří, a to o nemožnost uvedené právnické osoby podat žalobu **na nekalosoutěžní srovnávací reklamu** (§ 50a je uvnitř uvedeného intervalu případů).

Novelizace § 54 se správně měla dotknout i uvedeného výčtu v tomto ustanovení („mimo případy uvedené v § 48 až 51“) a pružně tak zareagovat na přijetí nového ustanovení § 50a srovnávací reklama. Lze se domnívat, že právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů by také měla mít ze zákona aktivní legitimaci v případech nekalosoutěžní srovnávací reklamy, a to alespoň v určitých konkrétních případech (tj. tam, kde to pro ni není charakterem ustanovení § 50a odst. 2 vyloučeno – např. bude-li srovnávací reklama klamavá apod.).

Podle současného znění § 54 odst. 1 nelze totiž přiznat aktivní legitimaci právnickým osobám oprávněným hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, pokud dojde k nekalé soutěži srovnávací reklamou. Na jedné straně harmonizační novela vložila srovnávací reklamu do obch. zák. (jako výsledek legislativních příprav a snah učinit právní úpravu reklamy kompatibilní s evropskou úpravou), proto by na druhé straně uvedené právnické osoby měly mít i zákonné oprávnění k žalobám v případech nepřípustné srovnávací reklamy.

Právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů mohou však překlenout vzniklou zákonnou nemožnost uplatnit svá práva z nekalé soutěže, k níž došlo srovnávací reklamou (§ 50a), a to přes jiné konkrétní skutkové podstaty nekalé soutěže (např. přes klamavou reklamu podle § 45, vyvolání nebezpečí záměny podle § 47), příp. také pouze generální klauzuli nekalé soutěže (stejně jako při právní úpravě nekalé soutěže před harmonizační novelou, kdy srovnávací reklama nebyla samostatnou skutkovou podstatou), v nichž jsou oprávněny podat žalobu. Tento postup řešení obchodní zákoník ustanovením § 54 odst. 1 umožňuje.

Přestože se zmiňovaná novela nazývá harmonizační, v tomto bodě (tj. v otázce nemožnosti aktivní legitimace právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů v případech nedovolené srovnávací reklamy) ke skutečné harmonizaci se směrnicí ES nedošlo - viz též část novelizovaného článku 4 odst. 1 směrnice ES: „...Tyto prostředky budou zahrnovat zákonná ustanovení, podle kterých osoby nebo organizace, pokládané podle národního práva za subjekty, které mají oprávněný zájem na zákazu klamavé reklamy nebo na regulaci srovnávací reklamy, aby a) podaly ohledně takové reklamy žalobu, nebo b) napadly takovou reklamu u správního orgánu, který je příslušný roz-

hodovat o stížnostech nebo dát podnět k zahájení příslušného soudního řízení.“

Harmonizační novela doplnila do § 54 *nový odstavec 2*, podle něhož *nemusí spotřebitel - žalobce prokázat* nekalé soutěžní jednání rušitele v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52, pokud uplatní zdržovací nebo odstraňovací žalobu. Důkazní břemeno v těchto případech tíží rušitele (srov. dikci „musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil“). Totéž platí i pro povinnost k náhradě škody, pokud jde o otázku, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže, a pro právo na přiměřené zadostiučnění a právo na vydání bezdůvodného obohacení. Samotný spotřebitel (žalobce) však vždy bude muset prokázat výši způsobené škody, závažnost a rozsah jiné újmy, povahu a rozsah bezdůvodného obohacení. Tato výhoda *tzv. obráceného důkazního břemene* se týká ovšem jen případů, kdy uplatňuje některý z žalobních nároků z titulu nekalé soutěže pouze sám dotčený spotřebitel (nikoliv už např. sdružení na ochranu spotřebitelů).

Zvýšená zákonná ochrana spotřebitele jako slabšího subjektu proti nekalé soutěži je novou problematikou (v předchozí úpravě v z.p.n.s. ani dříve v obchodním zákoníku neuvedenou a neřešenou). Nová úprava²⁸ reagovala na novelizovaný článek 6 písm. a) směrnice ES, z něhož vyplývalo, že měl být zatížen důkazním břemenem právě ten, kdo se reklamou (klamavou i srovnávací) dopustil činu nekalé soutěže, tj. zadavatel reklamy.

Další novely obchodního zákoníku přinesly *změny v úpravě právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži* (§ 53 až 55 obch. zák.), které se týkají čistě procesních otázek - tzv. zákazu kumulace žalob (v § 54 odst. 3), vyloučení veřejnosti (§ 55 odst. 1) a možnosti soudu přiznat právo uveřejnit rozsudek tomu, kdo ve sporu uspěl (§ 55 odst. 2). Ve všech těchto případech došlo zákonem č. 151/2002 Sb. (s účinností od 1. ledna 2003) ke *zrušení příslušných ustanovení, tj. § 54 odst. 3 a § 55 obch. zák. a k* jejich zařazení do občanského soudního řádu (dále jen o.s.ř.). Z uvedeného vyplývá, že tzv. vedlejší právo žalobce (požadovat, aby mu soud v případě úspěšnosti ve sporu přiznal právo uveřejnit rozsudek) se bude řídit i v případech nekalé soutěže úpravou danou § 116 odst. 2 o.s.ř.

3. Právní úprava nekalé soutěže v dalších zákonech

Rozsáhlé změny postihly v souvislosti s novelizací či přijetím nových komunitárních směrnic také veřejnoprávní předpisy, které souvisí zejména s reklamou, tedy *zákon o regulaci reklamy*²⁹, *zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání*.³⁰

Provedení novelizace *zákona o ochraně spotřebitele*³¹ zákonem č. 36/2008 Sb. znamenalo pro náš právní řád implementaci směrnice o nekalých obchod-

ních praktikách (2005/29/ES). Z § 1 odst. 1 se odvozuje předmět úpravy zákona: Tento zákon *zpracovává příslušné předpisy Evropských společenství*³² a stanoví některé podmínky podnikání významné pro ochranu spotřebitele, úkoly veřejné správy v oblasti ochrany spotřebitele a oprávnění spotřebitelů, sdružení spotřebitelů nebo jiných právnických osob založených k ochraně spotřebitele.³³ V zákoně o ochraně spotřebitele se vyskytují pojmy, které úzce *souvisí s oblastí nekalé soutěže*. Nově jsou v tomto zákoně upraveny *nekalé obchodní praktiky* (§ 4 odst. 1): obchodní praktika je nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky (§ 4 odst. 3).³⁴

V ustanovení § 8 *zákona o ochranných známkách*³⁵ je zakotveno výlučné právo vlastníka ochranné známky užívat ochrannou známku ve spojení s výrobky nebo službami, pro něž je chráněna. Za neoprávněný zásah do práv vlastníka z ochranné známky se považuje podle § 8 odst. 2 a 3 zákona mimo jiné v obchodním styku užívání bez souhlasu vlastníka označení shodného s ochrannou známkou pro výrobky nebo služby, které jsou shodné s těmi, pro které je ochranná známka zapsána; užíváním v obchodním styku se rozumí zejména: a) umístování označení na výrobky nebo jejich obaly, b) nabídka výrobků pod tímto označením, jejich uvádění na trh nebo skladování za tímto účelem anebo nabídka či poskytování služeb pod tímto označením, c) dovoz nebo vývoz výrobků pod tímto označením, d) užívání označení v obchodních listinách a v reklamě.

Tato veřejnoprávní úprava souvisí zejména se zvláštními skutkovými podstatami *nekalé soutěže* podle § 45 klamavá reklama, § 46 klamavé označení zboží a služeb, § 47 vyvolání nebezpečí záměny, příp. také § 48 parazitování na pověsti a § 50a srovnávací reklama (zejm. pokud zlehčuje nepravdivými údaji podnik, zboží nebo služby soutěžitele a jeho ochranné známky, firmu či jiná zvláštní označení... – viz písm. e) druhého odstavce – nesplnění zde uvedené podmínky) anebo může jít v uvedených případech o nekalou soutěž podle generální klauzule.

Z úpravy práv ze zápisu označení původu a zeměpisného označení, dané § 23 odst. 1 *zákona o ochraně označení původu a zeměpisných označení*³⁶ vyplývá, že zapsaná označení jsou chráněna proti a) jakémukoliv přímému či nepřímému obchodnímu užití zapsaného označení na zboží, na něž se zápis nevztahuje, pokud je toto zboží srovnatelné se zbožím zapsaným pod tímto označením nebo pokud užívání tohoto označení těží z dobré pověsti chráněného označení; b) jakémukoliv zneužití, napodobení nebo připomínání, i když je skutečný původ zboží uveden nebo je chráněné ozna-

čení přeloženo nebo doprovázeno výrazy jako "druh", "typ", "metoda", "na způsob", "napodobeno" nebo podobným výrazem; c) jakémukoliv jinému lživému nebo klamavému údaji o zeměpisném původu, povaze nebo základních vlastnostech zboží uvedených na vnitřním či vnějším obalu, reklamních materiálech nebo dokumentech týkajících se příslušného zboží, jakož i proti použití přepravních obalů způsobilých vyvolat nepravdivý dojem o jeho původu; d) všemu ostatnímu jednání, které by mohlo vést ke klamným domněnkám o skutečném původu zboží.³⁷

Speciální skutkové podstaty *nekalé soutěže*, které by mohly přicházet v úvahu v případě porušení práv ze zákona o ochraně označení původu a zeměpisných označení jsou podobné jako v případě porušení známkového zákona, tj. § 45, 46, 47, 48 a 50a – u srovnávací reklamy pokud nespĺňuje podmínku podle písm. f) druhého odstavce (tzv. parfémová klauzule), a samozřejmě také obecná skutková podstata (§ 44 odst. 1).

4. Závěr

V České republice je nekalá soutěž upravena v souladu se směrnici ES obchodním zákoníkem (soukromoprávním předpisem), který obsahuje základní ustanovení o nekalé soutěži (generální klauzuli v § 44 odst. 1), ustanovení upravující konkrétní skutkové podstaty nekalé soutěže (§ 45–52) a ustanovení zahrnující právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži a postavení žalobce - spotřebitele (§ 53 a 54). O nekalé soutěži podle obchodního zákoníku rozhoduje nikoli úmysl jednatelů, ale zejména objektivní skutečnost, jaký následek nastal činem (o němž se jednatel mohl domnívat, že je poctivý, čestný a v souladu s normami, zvláště právními). Soutěžní jednání se posuzuje objektivně, nepřihlíží se přitom vůbec k zavinění jednatelů.

Již prvorepublikový odborník na nekalou soutěž L. Hamann ve svém komentáři k § 1 zákona proti nekalé soutěži sděloval: „Patrně bude nutno každý případ posuzovati zvláště. Norma nějaká sotva dá se vytvořiti. Bude nutno přihlídati k následujícím momentům: Podnět, prostředek, účel a spravedlivé odvážení zájmů obou stran.“³⁸

Nekalá soutěž, resp. nekalé praktiky, vč. nekalé reklamy, jsou u nás upraveny také veřejnoprávními předpisy: trestním zákonem (§ 149), zákonem o regulaci reklamy, zákonem o ochraně spotřebitele, zákonem o provozování rozhlasového a televizního vysílání, tiskovým zákonem aj. Výše uvedené zákony byly v ustanoveních upravujících nekalou soutěž, resp. nekalé praktiky, již několikrát novelizovány, a to zejména v souvislosti s novelizací harmonizačních směrnic či s přijetím nových evropských směrnic.

Jak vyplývá z preambule směrnice o nekalých obchodních praktikách z r. 2005 (bod 2), pro podporu

rozvoje přeshraničních činností zásadní je *rozvíjení poctivých obchodních praktik ve vnitřním trhu, tj. v prostoru bez vnitřních hranic*, v němž je zajištěn volný pohyb zboží a služeb a svoboda usazování.

Značné rozdíly v právních předpisech členských států týkajících se nekalých obchodních praktik mohou vést k výrazným narušením hospodářské soutěže a překážkám řádného fungování vnitřního trhu a také k nejistotě, jaké vnitrostátní předpisy se uplatňují na nekalé obchodní praktiky, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů, a dále k nejistotě spotřebitelů ohledně jejich práv. Tyto překážky lze odstranit pouze zavedením jednotných pravidel na úrovni Společenství, která stanoví *vysokou míru ochrany spotřebitele*, a také vyjasněním některých právních pojmů na úrovni Společenství v rozsahu nezbytném pro řádné fungování vnitřního trhu a pro splnění požadavku právní jistoty.

Summary

The paper deals with the legal regulation of unfair competition and its protection in accordance with the Commercial Code (Act No. 513/1991 Coll., Section 44 and subseq.) in context with European regulation. The paper refers to misleading advertising (Section 45) and to comparative advertising (Section 50a). The next aim of this paper is to show changes in the regulation of legal means of protection against unfair competition in conjunction to European Directive. The paper comments also another actual legal regulation, e.g. law on consumer protection, law on trademarks.

* Příspěvek byl zpracován jako součást výzkumného záměru MSM0021622405 „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“, řešeného v Brně na Právnické fakultě MU v letech 2005 – 2009.

** JUDr. Eva Večerková, Ph.D., Katedra obchodního práva PrF MU, eva.vecerkova@law.muni.cz

¹ Zákon č. 370/2000 Sb., účinný od 1. 1. 2001.

² Směrnice Rady EHS k harmonizaci právních a správních předpisů členských států o klamavé reklamě (84/450/EHS): podle čl. 2 písm. a) se „**reklamou**“ pro účely směrnice rozumí každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků; podle čl. 2 písm. b) se „**klamavou reklamou**“ rozumí každá reklama, která jakýmkoli způsobem, včetně předvedení, klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne, a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele.

³ Právě tímto znakem se „klamavá reklama“ odlišuje od generální klauzule nekalé soutěže (§ 44 odst. 1), podle níž možné újmě soutěžitele či spotřebitele nemusí na druhé straně

odpovídat dosažení prospěchu soutěžitele, který se jednání nekalé soutěže dopouští anebo jiného soutěžitele.

⁴ Ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, v novelizovaném znění, uvádí, že „**reklamou** se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak“. Tato definice reklamy zcela odpovídá definici dané směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES (blíže viz též v pozn. 10).

⁵ Ustanovení § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v novelizovaném znění, uvádí, že „**reklamou** se pro účely tohoto zákona rozumí jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb, včetně nemovitého majetku, práv a závazků“.

⁶ Oficiální název: „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, směrnice 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)“.

⁷ Příloha I je nazývána tzv. černou listinou.

⁸ Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy ve znění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu - viz čl. 4 odst. 1: „Členské státy budou zajišťovat v zájmu spotřebitelů, soutěžitelů i celé veřejnosti přiměřené a účinné prostředky k potírání klamavé reklamy a dbát na dodržování ustanovení o srovnávací reklamě“.

⁹ Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES v r. 1997 a naposledy v r. 2005 Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES (pouze článek 14).

¹⁰ Oficiální název: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění).

¹¹ „Obchodníkem“ se pro účely směrnice rozumí fyzická nebo právnická osoba, jež jedná za účelem, který lze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání, a kdokoli, kdo jedná jménem obchodníka nebo v jeho zastoupení.

¹² Obdobně byla se směrnicí ES harmonizována právní úprava nekalé soutěže např. i v Polsku. Novela polského zákona o zákazu nekalé soutěže (art. 16 ust. 3) z r. 2000 zakazuje provádění srovnávací reklamy (reklamy porównawczej), která je v rozporu s dobrými mravy (w sprzeczności z dobrymi obyczajami). Dále jsou v zákoně vyjmenovány případy, kdy srovnávací reklama nenarušuje dobré mravy. Srovnávací reklama, která splňuje všechny uvedené podmínky, je dovolená. In Sołtys, B.: Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim. Krakow, Zakamycze. 2003. s. 273.

¹³ Podle článku 2a směrnice ES¹ „**srovnávací reklama**“ znamená jakoukoli reklamu, která výslovně (jasně, zřetelně) nebo nepřímo identifikuje soutěžitele nebo zboží nebo služby nabízené (poskytované) soutěžitelem.

¹⁴ J. Kotásek uvádí, že tzv. vnitřní srovnání, v němž jsou srovnávány rozdílné vlastnosti vlastních (předchozích a nových) výrobků a ostatní soutěžitelé nejsou vůbec zmíněni, nebude srovnávací reklamou v zákonném smyslu. In Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP. 2001. č. 5-6. s. 58.

¹⁵ S ohledem na výše zmíněné závěry z rozboru definice podle § 50a odst. 1 obch. zák. bude proto vhodné znovu zdůraznit, že musí jít (striktně podle zákonného textu) ve srovnávací reklamě skutečně o „identifikaci jiného soutěžitele“. Nestačí kritérium formulovat široce jako „identifikaci soutěžitele“, neboť by pak pojem „soutěžitel“ zahrnoval každého soutěžitele, včetně toho soutěžitele, který srovnávací reklamu „provádí“ a současně on sám je z této reklamy „identifikovatelný“ (případ srovnávací reklamy uvnitř jednoho subjektu, resp. jeho zboží nebo služeb, neboli tzv. vnitřního srovnání).

¹⁶ Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP. 2001. č. 5-6. s. 58-59.

¹⁷ Např. „Von Wolfsburg bis Turin 1 Million Mal Verkauft – Mazda 626“ – z pohledu běžného západního spotřebitele jsou uvedením svých hlavních produkčních míst nepřímo identifikováni dva konkurenční výrobci japonského producenta – Volkswagen a Fiat; nedochází zde k vlastnímu srovnání, reklama neuvádí např. odbyt konkurence, pouze vtipně naznačuje, že milionový prodej byl dosažen v konkurenci s nimi. In Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP. 2001. č. 5-6. s. 58.

¹⁸ Anglický text úvodní věty článku 3a směrnice ES: „Comparative advertising shall, as far as the comparison is concerned, be permitted when the following conditions are met:“ Obchodní zákoník ovšem (ve svém druhém odstavci § 50a) již tuto větu přesně nekopiroval; z textu směrnice bylo vypuštěno právě nejdůležitější slovní spojení – „pokud se týká srovnávání“ (as far as the comparison is concerned).

¹⁹ Text důvodové zprávy je přístupný na www.psp.cz; uvádí se v ní, že ustanovení § 50a obch. zák. má být v podstatě pouze doslovnou kopií příslušných článků směrnice ES; „definice srovnávací reklamy je převzata z čl. 2a směrnice o klamavé a srovnávací reklamě. Účelem její úpravy nebylo ji zakázat, ale naopak sjednotit podmínky, za nichž může být přípustná. Je tedy mimořádně důležité použít v textu stejné obraty.“

²⁰ Pelikánová, I. in Plíva, S. a kol.: Změny v obchodním právu. 1. vydání. Praha, Orac, s.r.o. 2001. s. 25

²¹ Ještě v r. 2001 jsme se u nás často setkávali s nesprávným názorem (zřejmě pod vlivem vydaných soudních rozhodnutí), že srovnávací reklama je zakázána: „Jedná se o skutkovou podstatu nekalé soutěže. Vychází z toho, že obecně je srovnávací reklama zakázána. Podstata tohoto nekalosoutěžního jednání spočívá v tom, že podnikatel uveřejní reklamu, v níž srovnává svoje poměry, nabízené zboží či služby s poměry jiného soutěžitele, jím nabízeným zbožím či službami, přičemž musí být splněna podmínka, že poměry, zboží či služby tohoto jiného soutěžitele jsou v reklamě – výslovně nebo i jen nepřímo – identifikovány. Srovnávací reklama se připouští pouze při splnění taxativně stanovených podmínek, zejména: a) není klamavá, b) srovnává jen zboží/služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu, atd.“ In Nesnídal, J., Marek, K., Pokorná, J., Pohl, T., Vích, J.: Lexikon – obchodní právo. 2. rozšířené vydání. Ostrava, Jirí Motloch – Sagit. 2001. s. 425: heslo 340a Srovnávací reklama (J.N.)

²² Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11. s. 17.

²³ Příkladem **přípustné srovnávací reklamy** může být reklama se systémovým srovnáním (např. výhody „klasických“ krytín oproti betonovým krytínám), reklama s abstraktním srovnáním (srovnání pracího prostředku s tzv. „běžným prostředkem“), reklama s vnitřním srovnáním (srovnání jen vlastních nových výrobků se svými staršími), superlativní reklama (tzv. obvyklé reklamní přehánění), reklama dryáčnická či barnumská apod.

²⁴ Stejný názor zastává také J. Kotásek: „Panuje všeobecný konsensus o tom, že srovnávací reklama by měla být přípustná jen za splnění určitých striktních podmínek.“ In Kotásek, J.: Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku Obchodní právo. 2001, č. 1, s. 2.

Podobně také S. Plíva: „Srovnávací reklama není vždy nekalosoutěžním jednáním a není obecně zakázána. Novela srovnávací reklamu připouští, jestliže splňuje podmínky, které jsou uvedeny v § 50a odst. 2 ObchZ pod písmeny a) až h). Pokud nemá být srovnávací reklama nekalou soutěží, musí vyhovovat všem uvedeným podmínkám.“ In Plíva, S.: Některé změny v obecných ustanoveních obchodního zákoníku. Právo a podnikání. 2000, č. 11, s. 6.

Jiný přístup zvolil P. Hajn: „Ve spojení s § 44 odst.1, druhá věta, obch. zák., kde je nekalá soutěž obecně zakázána, musíme především dospět k závěru, že obchodní zákoník obsahuje zásadní zákaz srovnávací reklamy, jakožto jedné z forem nekalé soutěže...Úprava v § 50a odst.2 obch. zák. pak obsahuje taxativní výčet podmínek, při jejich kumulativním splnění je srovnávací reklama přípustná. Jde tak vlastně o výjimku z obecného zákazu srovnávací reklamy.“ In Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11, s. 21.

²⁵ Např. **rozhodnutí ESD č. C-112/99** ze dne 25. 10. 2001: žalobce „Toshiba Europe GmbH“, žalovaný „Katun Germany GmbH“: „ESD dospěl k závěru, že „postavení“ výrobků dvou konkurentů vedle sebe (myšleno „bez dalšího“) nutně vyžaduje předpoklad, že jsou identické, pokud jde o jejich technické charakteristiky. Přípustná srovnávací reklama musí být v souladu s článkem 3a směrnice ES, v daném případě s díkci odstavce 1 písm.c) tohoto článku. V reklamní praxi žalovaného však požadované objektivní srovnání podstatných a ověřitelných znaků zcela chybělo. Takové srovnání „bez dalšího“ bylo hodnoceno jako nepřipustná srovnávací reklama.

Dále **rozhodnutí Spolkového soudního dvora č. I ZR 279/99** (rozsudek ze dne 25. 4. 2002 - Norimberk): „Tím, že subjekt zabývající se stavbou domů ze dřeva použije reklamní slogan ‚Doba kamenná je pryč!‘, nedochází k paušálnímu zavržení stavění z kamene jako překonaného a zastaralého způsobu. Rozumný, průměrný spotřebitel pochopí, že se jedná o humorné slovní spojení a nebude ho brát doslovně.“ Blíže in Roučková, K.: SRN: Spolkový soudní dvůr: Použití reklamního sloganu „Doba kamenná je pryč!“ nesnižuje tradiční způsob stavění kamenných staveb. Právní rozhledy. 2003, č. 2, s. 98-99

²⁶ Např. v publikaci Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama. (Vybrané kapitoly). 1. vyd. Brno, Masarykova univerzita. 2005. str. 309-310.

²⁷ Toto spojení se v minulosti vykládalo dvojím způsobem: (1) aktivní legitimaci mají tedy hlavně soutěžitelé a vedle nich

také právnické osoby... anebo (2) aktivní legitimaci mají soutěžitelé, spotřebitelé a vedle nich také právnické osoby.

²⁸ Důvodová zpráva k návrhu harmonizační novely obchodního zákoníku (z r. 2000) k ustanovení § 54 uvádí: „**Přesun důkazního břemene** u žalob z nekalé soutěže podaných spotřebiteli na rušitele ... patří v současné době již ke standardním výbavám řešení soudních sporů v této oblasti ve státech Evropské unie a pokládá se za důležitý prvek zvýšení ochrany spotřebitele. Je to logické, protože spotřebitel nemá k dispozici důkazy a údaje ani finanční prostředky na to, aby si je opatřil.“

²⁹ zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, v novelizovaném znění; §1: pojem reklama § 2: zakázaná reklama - reklama založená na podprahovém vnímání, skrytá reklama, reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu

³⁰ zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v novelizovaném znění; § 2: pojem reklama, skrytá reklama, teleshopping, podprahové sdělení

³¹ zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v novelizovaném znění

³² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES 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).

Směrnice Rady 69/493/EHS o sblížování právních předpisů členských států týkajících se křišťálového skla.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/11/ES o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se označování materiálů používaných v hlavních částech obuvi prodávané spotřebiteli. Směrnice Rady 87/357/EHS o sblížování právních předpisů členských států, týkajících se výrobků, jejichž skutečná povaha není rozpoznatelná a které proto ohrožují zdraví nebo bezpečnost spotřebitelů.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/74/ES o názvech textilií.

³³ „**Spotřebitelem**“ se pro účely tohoto zákona rozumí fyzická nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami.

³⁴ **Klamavou** obchodní praktikou je vždy praktika uvedená v příloze č. 1 k tomuto zákonu (§ 5 odst. 3). **Agresivní** obchodní praktikou je vždy praktika uvedená v příloze č. 2 k tomuto zákonu (§ 5a odst. 2).

³⁵ Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách

³⁶ Zákon č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení a o změně zákona o ochraně spotřebitele

³⁷ Ustanovení druhého odst. § 23 doplňuje, že zapsané označení se nemůže stát druhovým označením zboží; pokud vlastní zapsané označení zahrnuje i název zboží, který je považován za druhový, není užití tohoto druhového názvu na odpovídajícím zboží porušením odstavce 1 písm. a) nebo b).

³⁸ Hamann, L. in Hamann L., Drábek J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha, V. Linhart. 1938. s. 233-237. (komentář k § 1 z.p.n.s.)

Televize veřejné služby ve Slovenské republice

Rostislav Vrzal*

V České republice se dnes a denně skloňují ve všech pádech termíny „televize veřejné služby“, veřejnoprávní televize“ a mnohé jiné, označující více či méně přesně Českou televizi, která je v našich podmínkách právě tím subjektem, jenž je ze zákona¹ povolán k poskytování veřejné služby v oblasti televizního vysílání. Již méně prostoru však dostává úprava této problematiky v jiných zemích, např. v té, která je nám geograficky, historicky, společensky, kulturně a politicky nejbližší, tedy ve Slovenské republice. I naši východní sousedé mají totiž svoji veřejnoprávní televizi, která zaslouží také pozornost, už z toho důvodu, že značnou část vývoje televize, včetně počátků samotné veřejnoprávnosti v oblasti televizního vysílání, mají Česká republika a Slovenská republika společnou. Dovolil bych si proto stručně popsat základní charakteristiku subjektu, který na Slovensku plní roli poskytovatele veřejné služby v oblasti televizního vysílání a nastínit některé rozdíly oproti České republice.

Jestliže v českých zemích je ústředním termínem ve veřejnoprávním televizním vysílání pojem „veřejná služba v oblasti televizního vysílání“, pak ve slovenském právním prostředí najdeme jeho obdobu v podobě výrazu „služba veřejnosti v oblasti televizního vysílání“ (dále jen „služba veřejnosti“). Tento pojem užil slovenský zákonodárce v definičním ustanovení slovenského právního řádu, kterým je pro tyto účely § 3ods. 2 zákona č. 16/2004 Z. z. o Slovenskej televízii, v znení neskorších predpisov (dále v textu jen „zákon o STV“).²

Podle tohoto ustanovení jde v případě služby veřejnosti o „poskytování programové služby, která je univerzální z hlediska svého geografického dosahu, programově rozmanitá, připravovaná na zásadě redakční nezávislosti prostřednictvím kvalifikované pracovní síly a s pocitem společenské zodpovědnosti, a která rozvíjí kulturní úroveň diváků, poskytuje prostor současným kulturním a uměleckým aktivitám, zprostředkovává kulturní hodnoty jiných národů a je financovaná především z veřejných prostředků“.

Samotný rozbor jednotlivých znaků pojmu „služba veřejnosti“ přesahuje rámec a účel tohoto příspěvku, proto jsem se zaměřil pouze na právní definici tohoto pojmu, aby bylo zřejmé, čeho je vlastně Slovenská televize poskytovatelem.

Slovenská televize je, stejně jako Česká televize, právnickou osobou, nicméně oproti české právní úpravě nedefinuje slovenský zákon o STV její sídlo. S ohledem na mlčení zákona o STV tak nezbylo, než sídlo Slovenské televize upravit až v jejím základním vnitřním do-

kumentu, kterým je Štatút Slovenskej televízie, který tak učinil včetně konkrétní adresy Slovenské televize.³

Zatímco český právní řád se v souvislosti s Českou televizí spokojí s pouhým konstatováním, že „se zřizuje Česká televize se sídlem v Praze“ a že „Česká televize je právnickou osobou“, pak slovenský legislativec přistoupil k věci poměrně důsledněji a zakotvil u Slovenské televize hned několik dalších charakteristik. Kromě právnické osoby je tak Slovenská televize institucí, která má tyto znaky, a sice veřejnoprávní, národní, nezávislá, kulturní, informační a vzdělávací. S ohledem na důležitost, kterou těmto znakům připisuje slovenský právní řád tím, že je přímo upravuje, pokládám za vhodné se u každého z nich podrobněji zastavit.

- a) veřejnoprávnost jako znak se oproti České republice vyskytuje na Slovensku přímo v právní úpravě, nicméně pohřbichu zde absentuje jakékoli bližší vysvětlení tohoto pojmu. Nezbyvá tedy nic jiného, než sáhnout po slovenské odborné literatuře,⁵ která pod pojmem veřejnoprávní instituce vidí takovou instituci, která je samostatným právním subjektem (zde právnickou osobou), zřízeným speciálním zákonem (zde zákonem o STV), a dalším znakem je zřízení takové instituce pro vykonávání a plnění úkolů veřejné správy, což již může činit pochybnosti ohledně toho, nakolik je poskytování služby veřejnosti ze strany Slovenské televize výkonem veřejné správy. Nicméně i slovenští odborníci na danou problematiku zastávají názor, že Slovenská televize splňuje všechny potřebné znaky, aby mohla být chápána jako plnohodnotná veřejnoprávní instituce, což dokládají jejím zařazením na pomyslný seznam takových institucí,⁶
- b) národní charakter vychází ze samotné podstaty slovenského pojetí státu, který je již na ústavní úrovni budován na národním principu, jak dokládá i samotná preambule slovenského základního zákona, tedy Ústavy Slovenskej republiky,⁷ uvozené právě formulí „My, národ slovenský...“, když pro ilustraci Ústava České republiky hovoří na témže místě poněkud jinak a uvozuje preambuli souslovím „My, občané České republiky...“ a dokládá tak české pojetí státu jako občanské,⁸ z čehož logicky plyne, že ani naše televize nemůže spočívat na národně laděném principu, v čemž spočívá základní odlišnost nejen českého a slovenského státu, ale v návaznosti na to i jejich veřejnoprávních televizí,
- c) nezávislá má být Slovenská televize tím, že nepodléhá, samozřejmě s výhradou zákonem upraveného

- dohledu kontrolních orgánů, jakýmkoli vlivům, politické reprezentaci, státním příkazům a podobně,
- d) kulturní, tedy slouží jako nástroj rozvoje osobnosti, uspokojování potřeb nehmotného charakteru, prohlubování národního citění, sounáležitosti se slovenským státem,
 - e) informační, čímž chápeme především poskytování informací adresátům služby veřejnosti, což je nakonec samotnou podstatou sdělovacích prostředků všech typů, nejen televize, a nejen veřejnoprávní, u té poskytování informací však bývá zpravidla zdůrazňováno,
 - f) vzdělávací, tedy nade vše pochybnost slouží jako celonárodní škola sui generis, která má za úkol přispívat k obecnému rozvoji vzdělanosti a doplňovat tak obecný slovenský školský systém, a to v rámci svých možností a zákonných limitů.

V souvislosti se znaky Slovenské televize bych rád uvedl ještě jeden, který sice není explicitně součástí zákonné úpravy, ovšem plyne z historického vývoje v zemích střední a východní Evropy po pádu železné opony. Slovenská televize se stala dne 1.7.1991, tedy dnem nabytí účinnosti příslušné právní úpravy,⁹ v postkomunistických zemích vůbec první veřejnoprávní televizí, což neopomenuli předkladatelé návrhu nového zákona o STV zdůraznit již v rámci důvodové zprávy k němu,¹⁰ kde v její všeobecné části zaujímalo připomenutí tohoto významného milníku místo hned v úvodu.

K úvodní charakteristice Slovenské televize přistupuje jako u naší veřejnoprávní televize další atribut, kterým je majetkový základ, spočívající v tom, že i Slovenská televize potřebuje k plnění svých úkolů majetek a další zdroje ke krytí nákladů na svůj provoz a činnost obecně. Základní rozdíl oproti české právní úpravě majetkových otázek veřejnoprávní televize spočívá v tom, že slovenská legislativa prostřednictvím § 20 odst. 2 zákona o STV přímo vyjmenovává jednotlivé položky¹¹ ze seznamu, tvořícího majetkovou stránku Slovenské televize. Majetek Slovenské televize pak podle tohoto ustanovení tvoří takzvaný souhrn majetkových hodnot, mezi něž slovenský zákonodárce zařadil nemovitosti, typicky půjde o budovy sídel jednotlivých součástí Slovenské televize, dále movitý majetek, prakticky tedy vše myslitelné od televizní techniky přes služební automobily po samotné vybavení, následují pohledávky, nejtypičtěji z televizních poplatků, a poslední dvojicí jsou jiná práva a jiné hodnoty ocenitelné peněží, kde můžeme jako ukázkový případ uvést autorská práva a jiné podobné náležitosti.

Za majetkovými otázkami následuje způsobilost Slovenské televize v právních vztazích, tedy problém, který slovenská právní úprava v zákoně o STV řeší poněkud odlišně, než jak k věci přistoupil zákonodárce v České republice, který explicitně stanovil,¹² že „Česká televize vlastními úkony nabývá práv a zavazuje se“, čímž doplnil ustanovení, konstituující Českou televizi

jako právnickou osobu. Jeho slovenský kolega zanesl do zákona o STV prostřednictvím jeho § 4 odst. 1 princip, podle kterého Slovenská televize vykonává svoji činnost, bezpochyby tedy i poskytování oné služby veřejnosti, vlastním jménem (tedy jako Slovenská televize), na vlastní účet (tedy ve svůj prospěch a případně ke své tíži) a vlastní odpovědnost (zejména právní, ale i popřípadě morální, společenskou a jinou). I poté však není oprávněna podle téhož ustanovení převést práva a povinnosti vysílatele programové služby jakýmkoli právním úkonem (arg. „smlouvou ani jiným právním úkonem“), tím spíše tak nemůže učinit formou úkonu protiprávního.

Co se týče osoby oprávněné jednat jménem Slovenské televize, je touto osobou její generální ředitel, který je oprávněn jménem Slovenské televize jednat ve všech věcech mimo těch, co jsou vyhrazeny výlučně Radě Slovenské televize. Opět připomeňme naše pojetí, kde generální ředitel České televize je statutárním orgánem, byť v některých záležitostech potřebuje souhlas Rady České televize.¹³ Ke slovenské úpravě postavení generálního ředitele veřejnoprávní Slovenské televize¹⁴ nutno podotknout, že co se týká předpokladů pro způsobilost ke zvolení (v České televizi jmenování) do funkce, stanoví je u našich sousedů zákon mnohem přísněji. Nad rámec našich jinak srovnatelných požadavků (bezúhonnost, způsobilost k právním úkonům a další) stanoví obligatorně vysokoškolské vzdělání druhého stupně a minimálně tříletou praxi v oblasti řízení.

Stejně jako naše veřejnoprávní televize i její slovenská kolegyně nejedná pouze prostřednictvím svého nejvyššího představitele, nýbrž má jak uvnitř sebe sama v podobě zaměstnanců v mezích jejich působnosti, tak i navenek formou zmocněnců z řad např. advokátů a jiných odborníků řadu možností, jak činit právní úkony. Nepochybně jako v případě České televize i tyto osoby jsou povinny prokazovat své oprávnění jednat jménem Slovenské televize a nesou odpovědnost za případné vybočení z mezí tohoto oprávnění.

Se způsobilostí v právních vztazích úzce souvisí i skutečnost, že Slovenská televize je zatížena povinností zapisovat se do obchodního rejstříku, respektive jeho slovenské obdoby, kterou je slovenským termínem vyjádřeno obchodný register. Jeho základy reguluje ustanovení stejně jako u nás stále přetrvávajícího federálního obchodního zákoníku¹⁵ s poukazem na nutnost zápisu do tohoto registru, pokud tak stanoví „osobitný zákon“. Právě tímto osobitným, jak bychom řekli v české právní terminologii „zvláštním“ či „speciálním“ právním předpisem, je zákon o STV,¹⁶ jednoznačně stanovující povinnost zápisu Slovenské televize do obchodního registru a jelikož zde není žádné limitující ustanovení, jde o povinnost v plném rozsahu, jako u ostatních takto povinných subjektů. Ty však zmíněný obchodní zákoník vymezuje jen rámcově a samotnou problematiku rejstříkové povahy, jako jsou zejména uváděné údaje o zapisovaných subjektech a další po-

třebné podrobnosti upravuje speciální zákon.¹⁷ Lze samozřejmě diskutovat na téma výhod a nevýhod takového legislativního řešení, nicméně tyto závěry již přesahují rámec tohoto příspěvku a proto si dovoluji uzavřít je odkazem na specializovanou literaturu ze slovenských krajů, v níž autoři široce rozebírají tento problém.¹⁸ Celý tento rejstříkově právní řetězec je zakončen ve Štatútu Slovenskej televízie, který ve svých úvodních ustanoveních reflektuje skutečnost, že Slovenská televize podléhá zápisové povinnosti a uvádí přesné znění zápisové doložky.¹⁹

V souvislosti s tím připomeňme, že je zde podstatný rozdíl oproti české právní úpravě, která Českou televizi takovou povinností nezatěžuje. Výhodiskem pro tento můj právní názor budiž samotné základní rejstříkové ustanovení obchodního zákoníku, podle něhož se jednotlivé subjekty zapisují do obchodního rejstříku. Vylučovací metodou dospějeme nutně k závěru, že Česká televize není ani zde²⁰ zmíněnou obchodní společností či družstvem, ani zahraniční osobou, ani fyzickou osobou v nejrůznějších podobách, tudíž se v jejím případě uplatní zbytková klauzule, stanovující, že se do obchodního rejstříku zapisují i osoby (to jest jak fyzické, tak právnické, neboť zákon zde nerozlišuje), u kterých povinnost zápisu stanoví zvláštní právní předpis. Takovým předpisem by musel být kupříkladu zákon o České televizi, který však v tomto směru mlčí a jelikož ani žádný jiný právní předpis takovou povinnost České televizi neurčuje, zní závěr skutečně jednoznačně, a sice, že Česká televize této povinnosti nepodléhá. Ve všech dokumentech v rámci svojí činnosti tuto skutečnost Česká televize uvádí, a to formulací „nezapisuje se do obchodního rejstříku“, uváděnou typicky hned za právní formou a sídlem.

V rámci krátkého pojednání o financování slovenské veřejnoprávní televize bych rád upozornil na zásadní skutečnost, kterou je v porovnání s Českou televizí poměrně značná podfinancovanost její slovenské kolegyně. Tento názor zastávají jak předkladatel návrhu zákona o STV, kteří své pocity shrnují v důvodové zprávě k němu²¹ termínem „dlouhodobá finanční podhodnocenost rozpočtu Slovenské televízie“, ovšem tragická finanční situace Slovenské televízie nešla ani Radě Evropy, jejíž Parlamentní shromáždění v jednom ze svých četných doporučení v mediální oblasti,²² věnovanému speciálně právě veřejné službě (službě veřejnosti) konstatovalo, že kromě Maďarska a České republiky také na Slovensku má veřejnoprávní vysílání „vážné finanční problémy“. Základem financování Slovenské televízie je ustanovení § 21 zákona o STV, které vyjmenovává jeho jednotlivé zdroje, přičemž stejně jako v našem případě i slovenský zákonodárce považoval za správné tak učinit metodou příkladného výčtu. To dokládá použitý výraz „najmä“, tedy něco na způsob českého „zejména“, „především“, nicméně nutno podotknout, že český zákon je ve vztahu k financování činnosti České televízie nesrovnatelně skromnější a v de-

monstrativním výčtu zdrojů se omezuje jen na dvě položky, a sice televizní poplatky a podnikatelskou činnost,²³ což sice při demonstrativnosti výčtu není na újmu věci, ovšem svědčí to o tom, že si náš zákonodárce poněkud zjednodušil práci. S přihlédnutím k omezenému rozsahu příspěvku se budu věnovat pouze jednomu zdroji financování Slovenské televízie, a tím jsou poplatky, přičemž v porovnání s naším pojetím je na Slovensku řada rozdílů.

Zatímco u nás se jedná o televizní poplatky,²⁴ slovenský zákonodárce zavedl pojem „úhrada za služby veřejnosti v oblasti televizního vysílání poskytované Slovenskou televizí“. Další odlišností je samotné pojmenování osob, podléhajících poplatkové povinnosti, když na Slovensku je zvláštní právní předpis²⁵ označuje (ve srovnání s českým poplatníkem televizního poplatku) za platitele úhrady za služby veřejnosti poskytované Slovenskou televizí. Dalším, tentokrát faktickým, rozdílem je počet přispívajících osob. Jestliže prosté porovnání počtu obyvatel, tedy možných platitelů, vychází pro Slovenskou televizi ještě poměrně dobře, pak skutečný výsledek je již velmi pochmurný. Jak plyne z výroční zprávy Slovenské televízie za rok 2007,²⁶ je ke konci roku 2007 počet tehdy ještě koncesionářů 1 404 105 (fyzické a právnické osoby společně), z nichž navíc ještě 264 255 s poloviční výší úhrady. Ta v základní sazbě činí pro obě slovenská média veřejné služby, tedy kromě Slovenské televízie i pro Slovenský rozhlas, 140 Sk od fyzické osoby a u zaměstnavatelů ve výši od 140 Sk do 14 000 Sk (resp. od 1. 1. 2009 příslušná částka v eurech) dle počtu zaměstnanců,²⁷ a to za každý i započatý kalendářní měsíc. Zajímavostí pro srovnání je fakt, že se o vybranou částku dělí Slovenská televize a Slovenský rozhlas v poměru 70 ku 30. Rozdíl oproti České televizi vynikne nejvýrazněji porovnáním údajů o celkovém počtu platitelů na Slovensku s počtem přihlášených příjemců v České republice ve stejném období, tedy ke konci roku 2007. K tomuto datu totiž Česká televize, jak plyne z její výroční zprávy za rok 2007,²⁸ evidovala 3 583 388 televizních příjemců, čímž měla k dispozici nepoměrně větší objem prostředků z těchto příjemců vybraných, než Slovenská televize od ani ne polovičního počtu platitelů. Zásadní odlišnost vůči české právní úpravě je pak ta, že se v samotném výběru těchto úhrad Slovenská televize ani Slovenský rozhlas přímo neangažují, a ze zákona musejí pro tento účel založit zvláštní společnost s ručením omezeným, které stanovil zákonodárce velmi přísné limity činnosti.²⁹ Touto společností je Rozhlasová a televizní spoločnosť, ve zkratce RTVS, s. r. o., která tak ex lege obstarává potřebné činnosti v oblasti vybírání úhrad, kontroly a dalších úkonů.³⁰

Nyní je nutno pojmenovat také vztah Slovenské televízie ke státu. Ten lze postavit na základním stavebním kameni, kterým je nezávislost, deklarovaná jako jeden z již zmíněných znaků Slovenské televízie. Opět tedy slovenský zákonodárce pokládal za vhodné expli-

citně zmínit tento znak přímo v zákoně, čímž se odlišuje od české právní úpravy, která o tomto znaku nehovoří, byť není nejmenších pochyb o tom, že se nezávislost na státu týká ve všech směrech i naší veřejnoprávní televize. Náznakem nezávislosti Slovenské televize na slovenském státu může být i fakt, že podle výslovného zákonného zákazu³¹ nesmí Slovenská televize své finanční prostředky ani majetek použít na financování politické strany nebo politického hnutí, tedy podle výkladové metody argumentum a minori ad maius ani ve prospěch jejich případných koalic či jiných seskupení a dále ani ve prospěch kandidáta na volenou funkci. Zde již ovšem vyvstává drobný problém, a sice, jak naložit s funkcí jmenovanou. Při mlčení zákona nezbývá podle mne nic jiného, než se odvolat právě na službu veřejnosti a v jejím rámci považují i ve slovenském právním prostředí za nepřijatelné, aby kandidát na jakoukoli funkci ve veřejném i soukromém životě byl podporován médii veřejné služby, např. prezentací nad rámec pouhého zpravodajského sdělení, neodůvodněně častěji a podrobněji zmiňován oproti konkurentům a podobně.

Právě to však nastoluje otázku, zda Slovenská televize je subjektem, oprávněným jednat podle principu „vše, co není zakázáno, je dovoleno“ nebo zda u ní vzhledem k její veřejnoprávnosti platí opačný přístup, tedy že může činit jen to, co jí zákon umožňuje či ukládá. Ačkoli se jedná o naprosto zásadní otázku, právní úprava, teorie ani praxe na ni nedávají jednoznačnou odpověď. Porovnejme si proto krátce oba dva tyto přístupy.

Mimo jakoukoli pochybnost není Slovenská televize orgánem státu či samosprávy, tudíž by se nabízelo řešení, že může, stejně jako kupříkladu každý občan, činit vše s výjimkou zakázaného. Pak by ovšem Slovenská televize mohla s odkazem na tento princip např. právě podporovat kandidáta na jmenovanou funkci, neboť zákon jí zakazuje tak činit pouze ve vztahu ke kandidátům na funkce volené.

Druhou variantou je tedy uplatnění principu, že Slovenská televize může činit jen to, co jí zákon výslovně umožňuje. To se jeví jako přínosné s ohledem na značnou moc, kterou toto veřejnoprávní médium nepochybně má, nicméně pak by musel zákonodárce Slovenské televizi vymezit natolik dostatečný prostor, aby vůbec mohla poskytovat službu veřejnosti. S přihlédnutím k podobnosti Slovenské televize a České televize a jejich významu nezbývá než konstatovat, že ať se právní úprava, případně při jejím mlčení právní teorie a praxe, přikloní ke kterékoli z nabízených možností, bude takové rozhodnutí mít dalekosáhlé dopady.

Summary

This article is dedicated to the provider of the public servis broadcasting in the Slovak republic – to the Slovak television and describes the basic characteristics of this public servis television, especially some facts about the organisation, legal capacity and other important and interesting informations concerning the Slovak television.

All the article is written in order to make possible to compare the Slovak television and the Czech television, mainly, but not only, the law regulation of both these subjects and it gives also some questions to professional discussion.

The main reason to write this contribution was to fill in one of the outlasting gaps in the area of medial law, concretly in the theoretic part. It means that I wanted to present my look at some problems that are, in my opinion naturally, quite neglected by our doctrine and I am sure, that it is convenient to pay attention to them.

* Mgr. Rostislav Vrzal, Česká televize, studio Brno

¹ § 2 odst. 1 zákona č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů, definující právě úlohu České televize spočívající v poskytování veřejné služby v oblasti televizního vysílání.

² Zde stojí za připomínku, že tento zákon je již druhým v pořadí, a to po zrušeném zákonu Slovenskej národnej rady č. 254/1991 Zb. o Slovenskej televízii, v znení neskorších predpisov, který ve svém § 3 odst. 1 posílání Slovenské televize označoval tak, že posláním Slovenské televize je „sloužit veřejnosti“. Dále si dovoluji v rámci jazykové korektnosti citovat slovenské právní předpisy a jiné prameny v originále bez dalšího.

³ Štatút Slovenskej televízie k dispozíci např. na www.stv.sk/stv/rada-stv/o-rade-stv/. Adresa Slovenské televize je pak dle tohoto dokumentu Mlýnská dolina, 845 45 Bratislava.

⁴ § 1 odst. 1 (zřízení) a 2 (právnícká osoba) zákona č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Např. Svoboda, J. a kol. Slovník slovenského práva. Prvé novodobé vydanie. Bratislava, jún 2000, s. 697.

⁶ Např. Svoboda, J. a kol. Slovník slovenského práva. Prvé novodobé vydanie. Bratislava, jún 2000, s. 576, kde je Slovenská televize zmíněna v rámci výkladu pojmu „Rozhlasové a televizní právo“.

⁷ Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

⁸ Že takto nechápu rozdíl v českém a slovenském pojetí státu jen já, lze dokumentovat i na názorech autorů z oblasti ústavního práva. Takto např. David, R. Ústava České republiky. Listina základních práv a svobod. 3. přepracované vydání. Nakladatelství Olomouc, Olomouc, 2001, s. 78.

⁹ § 1 ods. 1 zákona Slovenskej národnej rady č. 254/1991 Zb. o Slovenskej televízii, v znení neskorších predpisov, ktorým se zriazuje Slovenská televízia.

¹⁰ Parlamentná tlač 395, vládný návrh zákona o Slovenskej televízii, k dispozíci např. na www.nrsr.sk.

¹¹ Zde připomeňme, že zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů, v ustanovení § 1 odst. 2 jen lakonicky konstatuje, že „Česká televize hospodář s vlastním majetkem, jehož základem je majetek převedený z Československé televize“.

¹² § 1 odst. 2 zákona č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ § 9 odst. 8 a 9 zákona č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ §§ 17-19 zákona č. 16/2004 Z. z. o Slovenskej televízii, v znení neskorších predpisov.

¹⁵ § 27 ods. 2 písm. a) zákona č. 513/1991 Zb. obchodného zákonníka, v znení neskorších predpisov.

¹⁶ § 2 ods. 2 zákona č. 16/2004 Z. z. o Slovenskej televízii, v znení neskorších predpisov.

¹⁷ Zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri, v znení neskorších predpisov.

¹⁸ Např. Blaha, M. In Patakyová, M. a kol. Obchodný zákoník. 2. aktualizované vydanie. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 63-97. Pozn. autora: v této publikaci se zmíněný zákon o obchodnom registri označuje zkratkou ZOR, což v českém právníkovi důvodně vyvolává riziko záměny s českým zákonem o rodině, označovaným stejně.

¹⁹ Konkrétně zde tento dokument hovoří o tom, že „Slovenská televízia je právnická osoba zapísaná v obchodnom registri v Oddiele Po, vložke č. 867/B. Identifikačným číslom Slovenskej televízie je 00 167 398“. Štatút Slovenskej televízie k dispozíci např. na www.stv.sk/stv/rada-stv/o-rade-stv/.

²⁰ Srov. § 34 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

²¹ Parlamentná tlač 395, vládný návrh zákona o Slovenskej televízii, k dispozíci např. na www.nrsr.sk.

²² Doporučení Parlamentního shromáždění rady Evropy č. 1641 z roku 2004 – Public service broadcasting (Veřejnoprávní vysílání), k dispozíci na www.rrtv.cz.

²³ § 10 zákona č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ Blíže zákon č. 348/2005 Sb., o rozhlasových a televizních poplatcích a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ § 3 zákona č. 68/2008 Z. z. o úhrade za služby verejnosti poskytované Slovenskou televíziou a Slovenským rozhlasom a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. Zde však nutno konstatovat, že slovenská úprava nezaplatňuje televizní přijímače jako česká, ovšem vychází z odběru elektické energie (což je u nás jen podpůrné hledisko při neevidování poplatníka v evidenci poplatníků) u fyzických osob a z počtu zaměstnanců u zaměstnavatelů.

²⁶ Konkrétně na s. 95, výroční zpráva k dispozíci např. na www.stv.sk/stv/o-stv/zakony-a-dokumenty/.

²⁷ § 6 zákona č. 68/2008 Z. z. o úhrade za služby verejnosti poskytované Slovenskou televíziou a Slovenským rozhlasom a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov.

²⁸ Konkrétně na s. 40, výroční zpráva k dispozíci např. na www.ceskatelevize.cz/radact/vyrocnizpravy.

²⁹ § 10 ods. 1 zákona č. 68/2008 Z. z. o úhrade za služby verejnosti poskytované Slovenskou televíziou a Slovenským rozhlasom a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov.

³⁰ Podrobněji k činnosti této společnosti lze doporučit její webové stránky www.rtv.slovensko.sk, dostupné případně i prostřednictvím webu Slovenské televízie www.stv.sk a odkazu „koncesionári“.

§ 20 ods. 7 zákona č. 16/2004 Z. z. o Slovenskej televízii, v znení neskorších predpisov.

Výkon závislé práce*

Martin Štefko**

1. Úvod

Předmětem tohoto článku je pojednání o otázkách, spojených jedním z ústředních problémů moderního českého pracovního práva - vymezením předmětu úpravy. Stručně řečeno, lze jej shrnout do otázky - kdy se jedná o pracovníprávní vztah (založený pracovní smlouvou, jmenováním, dohodou o provedení práce či dohodou o pracovní činnosti) a kdy o obchodněprávní či občanskoprávní vztah (sjednaný na základě např. smlouvy o dílo)? Kdo je zaměstnancem a kdo pracujícím společníkem či třeba zhotovitelem?¹ S přijetím směrnice 96/71/ES a nařízením Řím I. se tento kvalifi-

kační problém vzhledem k četnější existenci zvláštních kolizních norem ještě zdůraznil.²

S problémem vymezení předmětu pracovního práva se potýkají všechny Evropské země. Jak správně podotýká Bezouška³ je proto nutno hledat inspiraci v zahraničí. Jako nejrozvinutější (a pro českou legislativní praxi nejpoužitelnější) lze v tomto směru dle autora hodnotit německou a polskou doktrínu. V předkládaném článku se proto autor obšírněji věnuje a zabývá poznatky z odborné literatury a judikatury obou zemí.⁴

2. Pojem pracovníka a pracovněprávního vztahu v komunitárním pracovním právu

Při vymezování předmětu pracovněprávních vztahů se ESD blíže zabýval analýzou pojmu pracovník,⁵ a to především v souvislosti s vymezením působnosti čl. 39 Smlouvy o založení Evropského společenství („SES“).⁶ V rozhodnutí Unger⁷ ESD zdůraznil, že tento pojem má komunitární význam, což znamená, že jeho obsah může být odvozen z národního práva členských států, není však s nimi totožný.

Rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda se jedná o pracovníka ve smyslu čl. 39 SES, je, zda se jedná o výkon práce o určité ekonomické hodnotě podle pokynů druhého subjektu a za odměnu.⁸ Nepřihlíží se přitom k právní povaze vztahu, na základě kterého jsou takové aktivity konány⁹, a ani samotná výše výdělků nebo délka pracovního úvazku nejsou rozhodující¹⁰, pokud se jedná o skutečný a nezastřený výkon práce.¹¹ Postupně byly pod tento pojem zahrnuty také zaměstnanci vykonávající práce na částečný úvazek¹², sezónní práce, práce v souvislosti s výukou (nikoliv však zdravotní rehabilitací) jakož i tzv. agenturní zaměstnanci.¹³

Pro pracovněprávní vztah je příznačné, že určitá osoba vykonává práci pro jiný subjekt, podle příkazů tohoto subjektu a že je za takou činnost odměňována.¹⁴ V případě Schenavai v. Kreischnr¹⁵ bylo dále konstatováno, že pracovní smlouvy a podobné dohody, jejichž předmětem je výkon závislé práce, vykazují určité zvláštnosti, které je odlišují od jiných druhů smluv, a to včetně těch směřujících k zajištění služeb. Vytvářejí totiž trvalé pouto, které zaměstnance, do určité míry, vtlačuje do organizační struktury podniku zaměstnavatele; tyto smlouvy jsou úzce spojeny s místem, kde dochází k výkonu práce, což je určující pro aplikaci nutně použitelných norem a kolektivních smluv.

V souvislosti s výkladem čl. 18 Římské úmluvy ESD použil extenzivní výklad pojmu „pracovník“. Výslovně konstatoval, že nemusí být naplněny všechny kritéria aplikované dle národních úprav. ESD ani striktně nerozlišuje mezi osobní nadřízeností zaměstnavatele při výkonu práce a mezi ekonomickou závislostí zaměstnance na zaměstnavateli.¹⁶ Nutno podotknout, že pojem pracovníka není ani v sekundárních aktech komunitárního práva používán v jednom (jednotném) významu. Tak např. v nařízení č. 1612/68 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství v hlavě II. části I. zahrnuje pracovník pouze osoby, které již vstoupily na trh práce, zatímco v ostatních částech stejného předpisu je nutno pojem pracovníka vykládat s podstatně širším obsahem.

3. Česká právní úprava

Navzdory značnému významu pojmu „závislá práce“ český právní řád neobsahoval její definici.¹⁷ Vymezení bylo přenecháno judikatuře.¹⁸ V souvislosti s úpravou zákazu tzv. švarcsystému však zákony o zaměstnanosti¹⁹ obsahovaly přímus pro právnické nebo fyzické osoby k plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu činnosti využívat zaměstnance.²⁰ Tento přímus k zajišťování běžných úkolů zaměstnanci byl již ve své době vnímán z hlediska konformity s ústavním právem jako velmi problematický. Nutno podotknout, že po vstupu do Evropské unie jej bylo možno napadnout také z pozice komunitárního práva.²¹

Teprve zákoník práce, který nabyt účinnosti od 1.1.2007, zavedl legislativní definici výkonu závislé práce.²²

Dle § 3 zákoníku práce, může být závislá práce vykonávána pouze v pracovněprávním vztahu, vlastní pojem je pak vymezen v § 2 odst. 4 zákoníku práce. „Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.“

Za závislou práci se také dle ust. § 2 odst 5 ZPr považují případy, kdy agentura práce dočasně přidělí svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli (uživateli). Jedná se o specifický pracovněprávní vztah, v němž zaměstnanec nekoná práci podle pokynů svého zaměstnavatele. Agentura práce se totiž zavazuje zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce, nikoliv mu práci skutečně přidělovat. Zaměstnanec pracuje dle podle pokynů uživatele, vzhledem k ust. § 1 ZPr je však sporné, zda mezi zaměstnancem a uživatelem vzniká pracovněprávní vztah. V odborné literatuře se proto oprávněně vyslovují pochybnosti o klasifikaci agenturní práce. Nejčastěji se hovoří o tzv. práci na přechodnou dobu („between works“).²³ Směrnice 91/383/EHS, kterou se doplňují opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zaměstnanců v pracovním poměru na dobu určitou nebo v dočasném pracovním poměru, tento vztah označuje za „dočasný pracovní poměr“. Také platná právní úprava označuje agenturní zaměstnání jako formu zprostředkovávání práce (srov. § 14 zákona o zaměstnanosti).²⁴

Zvláštní úpravu výkonu závislé práce obsahují zákon č. 218/2002 Sb., služební zákon, v platném znění, a zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění.

Naopak za výkon závislé práce není platnou právní úpravou považován výkon tzv. produktivní činnosti ve smyslu ust. § 122 školského zákona²⁵. Z hlediska formálního se dle MŠMT nejedná o pracovněprávní vztah, protože jeho obsahem je především poskytování vzdělávání a získávání zkušeností žákům a studentům.²⁶ Při absenci podrobnější úpravy v pracovněprávních předpisech (např. učebního poměru) je nutno této argumentaci přisvědčit. Zákoník práce sice také počítá se zaměstnanci přijímanými do pracovního poměru bez kvalifikace, nicméně smyslem praktického vyučování je pouze doplnění vzdělání žáků a studentů. Na zaměstnavatele se v tomto případě nepřenáší povinnost komplexního zaučení a zaškolení nového zaměstnance. Školský zákon sám výkon produktivní činnosti nereguluje. Upravuje pouze hmotné zabezpečení a odměnu za produktivní činnost. Minimální výše odměny za produktivní činnost se odvozuje od určitého procenta minimální mzdy definované pro účely výkonu závislé práce v pracovněprávních předpisech. Ust. § 65 odst. 3 školského zákona stanoví, že na žáky se při praktickém vyučování vztahují ustanovení zákoníku práce, která upravují pracovní dobu, bezpečnost a ochranu zdraví při práci, péči o zaměstnance a pracovní podmínky žen a mladistvých, a další předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci (např. povinnost podstoupit vstupní preventivní prohlídku).

4. Kogentní charakter definice závislé práce?

Definici závislé práce je nutno považovat za veřejnoprávní a tedy kogentní.²⁷ Účastníci se působnosti ZPr nemohou vyhnout ani simulovanou volbou jiného občanskoprávního či obchodněprávního smluvního typu (např. smlouvy o dílo či smlouvy o sdružení).^{28,29} V případě sporu soudy zjišťují skutečnou vůli stran takové smlouvy a jimi zamýšlené právní důsledky.³⁰

Jistý podmíněný význam je však vůli stran nutno přeci jen přiznat. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud, zvyšování zaměstnanosti nástroji působení státu, a to i daňovými, ve svých důsledcích nemůže vést k tomu, aby byly uzavírány pracovní vztahy i tehdy, jestliže na jejich uzavření není dán oboustranný zájem.³¹ Stejně tak Wank poukazuje na možnost určité osoby odlišit se od statusu zaměstnance dobrovolným a svobodným převzetím hospodářského rizika.³² Neboť při výkonu závislé práce je to zaměstnavatel, kdo snáší hospodářské riziko vykonávané práce.^{33,34} Nemají-li tedy smluvní strany zájem na vzniku pracovněprávního vztahu mezi nimi, pak tomu musí přizpůsobit především sjednaný a skutečný způsob vykonávané práce. Bude-li práce konána nikoliv ve vztahu závislosti na zaměstnavateli,

pak mezi smluvní stranami nevznikne pracovněprávní vztah.

Od 1.1.2007, resp. 14.4.2008 je nutno při aplikaci ZPr posoudit ještě jednu skutečnost. Zákoník práce stojí po nálezu Ústavního soudu z 12.3.2008 (č. 114/2008 Sb.) již výlučně na principu relativní neplatnosti. Nelze sice obecně přiznat právo zaměstnavateli a zaměstnanci vyvázat se z působnosti ZPr, nicméně je možné shodným projevem vůle či jednostranným projevem vůle zaměstnance vzdát se předem určitých práv zaměstnance.³⁵ Problém je nutno zvážit také z druhého úhlu pohledu. Mají smluvní strany právo prohlásit určitou smlouvu za pracovní, ač se ve skutečnosti nebude na jejím základě konat závislá práce? V německé literatuře se toto právo smluvním stranám přiznává. V české praxi nositele nemocenského a důchodového pojištění se toleruje.

5. Závislá práce jako práce konaná v nadřízenosti zaměstnavatele

Zavedení legální definice závislé práce lze označit za problematické.³⁶ Jak správně poukázala expertní komise zabývající se koncepční novelizací zákoníku práce v roce 2008³⁷, mělo být vymezení tohoto pojmu spíše přenecháno judikatuře a odborné literatuře. Různorodost zaměstnání je totiž obrovská a stěží lze nalézt dostatečně určitá kritéria aplikovatelná na všechna.³⁸ K tomuto problému je možno zmínit zkušenost německého BSG, který již dříve judikoval, že existenci pracovněprávního vztahu nelze dovodit z obecné definice, ale vždy je nutno brát zřetel na okolnosti konkrétního případu.³⁹ Nebo lze také odkázat na doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 týkajícího se pracovněprávního vztahu, které přes dlouhotrvající výzkum v této oblasti také neobsahuje definici závislé práce.⁴⁰

Definice v ZPr uvádí celkem devět definičních znaků závislé práce: nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance (1); osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele (2); práce konaná podle pokynů zaměstnavatele (3); práce uskutečňovaná jménem zaměstnavatele (4); práce konaná za mzdu, plat nebo odměnu za práci (5); výkon práce v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době (6); práce na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě (7); výkon práce na náklady zaměstnavatele (8) a na odpovědnost zaměstnavatele (9). Otázkou proto je, zda všechny znaky vypočteny ve zmíněné definici musí být zvažovány jako kritéria za nichž jedině lze konat závislou práci, nebo zda pro označení výkonu určité práce za výkon závislé práce stačí, že budou naplněny pouze některé znaky (kritéria)? A pokud je pravdou, že stačí naplnit pouze některá (většinu?) kritéria, pak která?

Zvážíme-li dikci ust. § 2 odst. 4 ZP, pak se zdá, že hlavním kritériem je nadřízenost zaměstnavatele za-

městnanci, tedy to, co je např. v anglickém právu označováno pojmem „the control test“. Tento přístup lze označit jako klasický a lze jej nalézt také v německé úpravě⁴¹ a polské úpravě.^{42,43} O výkon závislé práce se pak jedná tehdy, pokud zaměstnavatel kontroluje nebo má právo kontrolovat, co zaměstnanec dělá, resp. způsob jakým to zaměstnanec dělá. Čl. 22 odst. 1 polského ZPr precizně stanoví, že sjednáním pracovněprávního vztahu se zaměstnanec zavazuje konat práci ve stanoveném rozsahu v zájmu zaměstnavatele a pod jeho vedením, a to v místě a čase stanoveném zaměstnavatelem. Spolu s Czechowskim lze konstatovat, že v současné době lze příkazy k výkonu práce udělovat nikoliv osobně, ale také prostřednictvím telefonu či rozličných elektronických zařízení.⁴⁴ Koncepce nadřízenosti zaměstnavatele zaměstnanci je v polském právu navíc podepřena právem zaměstnavatele zaměstnance za nenáležitě plnění povinnosti sankcionovat (k pořádkové odpovědnosti zaměstnance srov. čl. 108 polského ZPr, k odpovědnosti za škodu viz čl. 114 a následně polského ZPr).⁴⁵

Proto nelze za zaměstnance považovat činnost statutárního orgánu⁴⁶ nebo činnost prokuristy.⁴⁷ V české platné úpravě však zatím chybí explicitní pravidlo pro situace, kdy fyzická osoba vykonává pro obchodní společnost funkci statutárního orgánu a současně je k téže obchodní společnosti v pracovněprávním vztahu jako vedoucí zaměstnanec. Ani v judikatuře nelze v tomto směru najít zřetelnou směrnicí. Základním problémem souběhu výkonu funkce statutárního orgánu a funkce vedoucího zaměstnance je, jak poznamenává Bělina, obtížné vymezení a rozlišení mezi činností, kterou daný subjekt vykonává jako člen statutárního orgánu, a činností, kterou vykonává jako vedoucí zaměstnanec. Dostatečné rozlišení lze provést např. prostřednictvím vnitřní legislativy dotýčící obchodní společnosti.⁴⁸ Z judikatury Nejvyššího soudu nicméně zřejmé je, že pracovní smlouvu či dohodu nemůže v takovém případě podepisovat jedna a tatáž osoba. Rozdílnost zájmů zaměstnavatele a zaměstnance při uzavření smlouvy (dohody), která směřuje ke vzniku, změně nebo zániku pracovního poměru nebo jiného pracovněprávního vztahu totiž vylučuje, aby jménem zaměstnavatele učinila takový právní úkon stejná fyzická osoba, která je druhým účastníkem smlouvy (dohody) jako zaměstnanec.⁴⁹ Tuto myšlenku je možno nyní s odkazem na ust. § 2 odst. 4 ZPr rozvinout dále. Pro vznik pracovněprávního vztahu se vyžaduje existence zaměstnavatele, který bude zaměstnanci přidělovat práci, resp. její výkon organizovat a kontrolovat. vůči zaměstnavatele - právnické osoby musí vykonávat konkrétní fyzická osoba či osoby, tato osoba (osoby) přitom musí být odlišné od statutárního orgánu – zaměstnavatele a mezi ním (nimi) a zaměstnancem musí existovat vztah podřízenosti. Není-li stanoveno či sjednáno jinak, vykonává funkci nadřízeného orgánu osoba, která byla oprávněna pracovní smlouvu jménem obchodní společnosti v takovém případě podepsat.⁵⁰

Kritériu nadřízenosti zaměstnavatele odpovídají v české definici také některé další znaky závislé práce. Z hlediska charakteru zaměstnavatelovy nadřízenosti lze rozlišovat tři skupiny kritérií závislé práce. Do první patří osobní výkon práce, místo výkonu práce a pracovní doba. Zaměstnanec je povinen práce konat osobně a při jejich výkonu se nemůže nechat zastoupit jinou osobou. Tato skutečnost je důležitým znakem zvláštního vztahu zaměstnance k zaměstnavateli. Osobní výkon práce lze sice sjednat i u smlouvy o dílo nebo mandátní smlouvy, tento znak však u nich je přítomen immanetně. Povinnost vykonávat práci osobně je jedním z důležitých prvků, který vytváří úzký osobní vztah zaměstnance k zaměstnavateli. Takovýto osobní vztah lze najít také např. u členů různých sdružení, rozlišovacím kritériem v takovém případě je skutečnost, že zaměstnanec nemá žádný významný vliv na proces tvorby vůle u takového sdružení.⁵¹ Místo výkonu práce a doba výkonu práce shodně vymezují prostorový a časový rozsah práva zaměstnavatele řídit zaměstnance, ale nejen to. Zaměstnanec pracující na pracovišti zaměstnavatele a v jím určené pracovní době je pevně začleněn do organizace práce u zaměstnavatele. Navíc poskytne-li zaměstnavatel zaměstnanci pracoviště, pak to zpravidla znamená, že mu poskytuje také zařízení a nástroje k výkonu práce nezbytné. Také v německé literatuře se nadřízenost zaměstnavatele dovozuje z jeho práva určit čas, délku, místo a způsob výkonu práce.⁵² Typickým příkladem pro rozlišení výkonu závislé a nezávislé (samostatné) práce je případ obchodního zástupce. Dle ust. § 84 odst. 1 věty druhé HGB svědčí pro charakterizaci jako nezávislé práce skutečnost, že dotyčná osoba svou činnost může svobodně vykonávat, není tedy prostorově a časově vázána dispozicemi jiné osoby.⁵³ Pro zaměstnance je tedy typická povinnost vykonávat práci v určitých předem pevně stanovených časových úsecích. Nicméně podle ust. § 2 odst. 4 ZPr se může zaměstnanec se zaměstnavatelem na pracovní době také dohodnout (slova „jinak dohodnuté době“); zaměstnanec se může rovněž dohodnout na výkonu práce na jiném místě. Koná-li zaměstnanec práci v jiném dohodnutém místě, pak tak obvykle činí v pracovní době, kterou si sám rozvrhuje, a k výkonu práce často používá vlastních nástrojů či zařízení.⁵⁴ V takovém případě je opravdu velmi obtížné hovořit ještě o podřízenosti zaměstnance v klasickém významu tohoto institutu. Proto ostatně domácí zaměstnanci (ve smyslu ust. § 317 ZPr i jiné osoby ve stejném režimu) se např. v německé odborné literatuře nepovažují za zaměstnance, ale charakterizují se jako „osoby zaměstnancům podobné“.

Druhou skupinu tvoří kritérium „podle pokynů zaměstnavatele“, jenž poukazuje na způsob, jakým zaměstnavatel realizuje nadřízenost vůči zaměstnanci. Pokud jde o rozsah práva zaměstnance určovat podmínky výkonu práce, pak je nutno ve smyslu předchozích úvah konstatovat, že český zákonodárce umožnil

za zaměstnance považovat také osobu, u níž zaměstnavatel neurčuje jednostranně ani dobu výkonu práce, ani místo výkonu práce. U takových zaměstnanců zůstává zaměstnavateli zachováno pouze právo jednostranně určovat způsobu výkonu práce.⁵⁵

Třetí skupina pak obsahuje dílčí kritéria „jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost“, které konkretizují, proč by v soukromoprávním vztahu měl mít zaměstnavatel řídicí postavení. Pochybnosti týkající se rozlišovací funkce dílčího kritéria „za mzdu, plat nebo odměnu“ již byly zmíněny výše. Na tomto místě nezbyvá než podotknout, že právo na spravedlivou odměnu za práci je založeno čl. 28 LPZS, její pojmenování ve smlouvě je irelevantní. Znak závislé práce v podobě poskytování peněžité odměny za vykonanou práci byl částečně potlačen např. u domovníckého poměru, který byl pracovním poměrem dle zákona č. 4/49 Sb., o pracovním poměru domovníckém. Domovník měl vedle odměny právě také na naturální plnění v podobě služebního bytu.⁵⁶

6. Závislá práce jako práce konaná v závislosti od zaměstnavatele

Proti jednostrannému posuzování výkonu práce prizmatem kritéria „nadřazenosti zaměstnavatele“ (zmiňovaný „the control test“) svědčí jeho nereálnost. Stěží se totiž dnes někdo může domnívat, že zaměstnavatel zná práci mnoha či případně všech svých specializovaných zaměstnanců v takové míře, aby ji mohl efektivně řídit a kontrolovat.⁵⁷ V německé literatuře se v reakci na pochybnosti týkající se způsobilosti zaměstnavatele kontrolovat zaměstnance objevují (ojediněle) názory, že kontrolní oprávnění zaměstnavatele se ve skutečnosti týká pouze přítomnosti zaměstnance na pracovišti. Vedoucí zaměstnavatel tak může předmětného zaměstnance kontrolovat osobně či prostřednictvím telefonu nebo jiných komunikačních prostředků.⁵⁸ Pochybnosti vyvolává také zvláštní povaha tzv. atypických pracovních vztahů (srov. např. ust. § 317 ZP).⁵⁹ V těchto případech je to zaměstnanec a ne zaměstnavatel, kdo určuje, kde a kdy bude práci konat. Do třetice lze vůči nadřazenosti zaměstnavatele argumentovat osobními právy zaměstnance. V českém pracovním právu nemá zaměstnavatel právo zaměstnance sankcionovat (viz ust. § 13 odst. 1 písm. f) ZPr) a také jeho právo dávat příkazy, resp. jejich výkon kontrolovat je omezeno (srov. ust. § 301 a) a 316 ZPr).⁶⁰

Častěji se proto v souvislosti s vymezováním závislé práce hovoří o závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.⁶¹ Zde je nutno podotknout, že ani české soudy neinterpretují znak zaměstnavatelské nadřazenosti restriktivně. Podřazenost zaměstnavatele byla vždy dovozována podle okolností konkrétního případu a se zřetelem

lem k souhrnu pracovních a mzdových podmínek předmětného zaměstnance.⁶²

V Anglii vedly pochybnosti spojené s aplikací doktríny „the control test“ k prosazení dvou dalších kritérií, a sice kritéria integrace zaměstnance a kritéria ekonomické reality. Integrační kritérium tak jak bylo zdůrazněno německým BSG⁶³ neznamená jen přítomnost zaměstnance v prostorách zaměstnavatele, ale úplné začlenění do organizace práce u zaměstnavatele. Na tento významný znak pracovních vztahů poukázal ostatně také ESD v rozhodnutí Schenavai v. Kreisener, když konstatoval, že pracovní smlouva vytváří trvající pouto mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Pouto, které zaměstnance včleňuje do organizační struktury podniku zaměstnavatele. Někdy se také hovoří o začlenění do provozu zaměstnavatele, tedy o nutnosti spolupracovat se spoluzaměstnanci a odkázanosti na technický (administrativní) aparát zaměstnavatele.⁶⁴ Takto lze za integrovaného považovat také zaměstnance vykonávajícího tzv. home-working nebo tele-working. Tento přístup lze nalézt rovněž v české definici, když zákonodárce zdůraznil, že závislou prací je práce konaná na pracovišti zaměstnavatele nebo na jiném dohodnutém místě, v pracovní době a v zájmu zaměstnavatele (tj. jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost). Integrační kritérium lze nalézt rovněž v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky⁶⁵ a dále také ESD, který tento termín použil především v souvislosti s přechodem části podniku.⁶⁶

Kritérium ekonomické reality poukazuje na charakter osobní závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.⁶⁷ Např. Schaub dovozuje, že fyzická osoba je závislá, pokud nemá z důvodu plnění úkolů pro určitého zaměstnavatele přiměřený volný čas pro plnění úkolů či zakázek pro jiné zaměstnavatele.⁶⁸ Na znak závislosti lze obecně usuzovat z dlouhodobého a opakovaného výkonu určité činnosti pro zaměstnavatele.⁶⁹ Naopak dle Nejvyššího správního soudu ČR o závislou činnost zpravidla nejde, jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.).⁷⁰

7. Závěr

V poslední době bylo anglickými a americkými soudy shodně konstatováno, že neexistuje jednoznačné kritérium či soubor kritérií, které (který) by bylo možno použít za všech okolností. Tato myšlenka vedla ke vzniku tzv. složeného testu ekonomické reality.^{71, 72} Také český legislativní počín v ust. § 2 odst. 4 a 5 ZPr vyvolává spíše otázku. Jedná se o definici, které lze mnoho vytknout.

Přesto je možno konstatovat, že hlavní rozlišovací kritérium – podřízenost zaměstnance zaměstnavateli – bylo zvoleno správně. Samozřejmě mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem se se vznikem pracovněprávního vztahu rodí také úzký osobní vztah.⁷³ Je tedy namístě vedle nadřazenosti zaměstnavatele hovořit také o (ekonomické) závislosti zaměstnance, protože velký vliv na určení podmínek, za nichž bude práce konána, je považován za znak samostatné (nezávislé) práce.⁷⁴ Ale skrze zdůrazňování dalších, doprovodných, znaků by nám neměla uniknout podstata. Zaměstnanec v současné době zůstává zaměstnancem dobrovolně podřízeným zaměstnavateli. Na tom nic nemění ani složitost vykonávané práce, ani ochrana osobnosti zaměstnance. Zaměstnavatel skutečně často nerozumí práci podřízeného zaměstnance, to jej však nezabavuje práva určovat a měnit podmínky, za nichž bude zaměstnanec takovou práci vykonávat. V této „syrové“ podobě lze dokonce v souvislosti se snahami flexibilizovat pracovní právo a hovořit o renesanci dispozičního práva zaměstnavatele. Zaměstnavatelé chtějí mít zachována možnost určovat a měnit základní pracovní podmínky zaměstnance.

Vedle základního znaku závislé práce, jímž je nadřazenost zaměstnavatele zaměstnanci, chybí v legální definici ust. § 2 odst. 4 ZPr další důležitý znak závislé práce. Na jednom z prvních míst definice by mělo být zdůrazněno, že výkonem závislé práce je pouze práce konaná zaměstnancem dobrovolně.⁷⁵ Znak dobrovolnosti sice ZPr výslovně uvádí na jiném místě (srov. ust. § 13 odst. 1 ZPr), nicméně chce-li zákonodárce výslovně vypočítat znaky závislé práce, pak by tento znak v legální definici neměl chybět.^{76, 77}

Výkonem závislé práce lze rozumět pouze úplatný výkon práce.⁷⁸ Pokud jde o konkretizaci odměny slovy „mzda, plat nebo odměna z dohody“ v definici ust. § 2 odst. 4 ZPr, pak je nutno zdůraznit, že definičním znakem výkonu závislé práce nemůže být formální označení odměny za vykonávanou práci za mzdu, plat či odměnu z dohod. Z materiálního hlediska není totiž žádný prokazatelný rozdíl mezi odměňováním ve vztahu pracovněprávním a obchodně či občanskoprávním. Podnikatel (např. zhotovitel) může být odměňován za čas strávený výrobou objednané věci stejně jako zaměstnanec může být odměňován úkolovou mzdou.⁷⁹ Jako plně dostačující se tak jeví obecné uvedení znaku úplatnosti výkonu závislé práce.

Při novém formulování definice výkonu závislé práce, které v současné době na MPSV i mimo ně probíhá, je nutno dobře zvážit další navrhovaná kritéria. V zatím uveřejněných dvou variantách⁸⁰ se objevil shodně znak organizační podřízenosti zaměstnance.⁸¹ Tento znak je ostatně zmíněn také v doporučení MOP č. 198 jako jeden ze znaků závislé práce. K tomu lze uvést, že zaměstnanec se zpravidla, nikoliv však vždy (viz zaměstnanci konající agenturní zaměstnání či zaměstnanci dle ust. § 317 ZPr), úzce začleňuje do organizace práce zaměstnavatele. Bude-li tento znak použit

kategoricky, pak by bylo namístě zvážit status agenturních zaměstnanců a zaměstnanců pracujících v režimu ust. § 317 ZPr. Vedle dalších uváděných znaků stojí za úvahu zvážení dopadů zásady rovného zacházení. Fyzické osoby, které vykonávají práci stejného druhu, stejným způsobem pro stejný subjekt by měli tuto práci konat, jednalo-li se o výkon závislé práce, v pracovněprávním vztahu. V čl. 22 polského ZPr je jako jeden z hlavních znaků závislé práce výkon práce v zájmu (nejen jménem) zaměstnavatele. Tato obecnější díkce lépe odpovídá charakteru pracovněprávních vztahů.

Bude-li závislá práce i nadále přímo definována v obecně závazném právním předpise, pak je nutno doporučit zakotvení pravidla, že jednotlivá kritéria definice závislé práce, je nutno posuzovat ve svém celku⁸² a s přihlédnutím k okolnostem konkrétního případu. Rozhodující pro klasifikaci právního vztahu jako pracovněprávního je skutečný průběh výkonu sjednané práce, přičemž v každém jednotlivém případě nemusí být naplněna všechna dílčí kritéria obsažená v definici závislé práce.^{83,84} V zájmu vyhnutí se složitých úvah, zda změnou skutečného způsobu výkonu práce dochází (došlo) ke změně charakteru právního vztahu se dále doporučuje při zvažování skutečného průběhu sjednané práce posuzovat její výkon v delších časových úsecích, nejlépe od počátku vzniku takového vztahu.

Summary

The fundamental issues concerning labour law that the Czech researchers are facing nowadays are the definition of an employment relationship and its distinction from a civil relationship. Regarding the said issue, the Labour Code applies to all relationships where work is performed as dependent work. The Labour Code provides the legal definition of dependent work in Section 2 of the Labour Code (See chapter 1 of this book.) The declaration of both parties involved about which regulation shall govern their legal relationship is immaterial. If parties to a contract describe themselves as hirer and independent contractor, the courts shall consider the true substance of the relationship and not its descriptive form. However, the application of the definition is not a simple one. The question is whether all express criteria of the definition have to be met in order to identify the performed work as dependent work. Is it sufficient when only some criteria are fulfilled? Provided the latter is true, which of prescribed criteria is decisive? Additionally, most of the criteria in the definition of dependent work are ambiguous."

* Tento příspěvek byl vytvořen za finanční podpory přidělené v rámci projektu juniorského badatelského grantového projektu „Spory vzniklé z pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem“ (identifikační kód KJB701020701).

** JUDr. Martin Štefko, Ph.D. katedra pracovního práva PrU UK Praha

¹ K vskutku mezinárodní povaze tohoto problému srov. např. BOWERS, J.; HONEYBALL, S.: Textbook on Labour Law, 6. vydání, London: 2000, Blackstone Press Limited, s. 13 a násl.

² Srov. LEIBLE, S.; LEHMANN, M.: Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I.), Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 534. Dle nařízení Řím I. se smlouva o poskytování služeb řídí právem země, v níž má poskytovatel služby obvyklé bydliště, zatímco pro pracovněprávní vztahy je příznačné kolizní kritérium v podobě místa výkonu práce.

³ Srov. BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 579 a násl.

⁴ Komparativní poznatky pro tento článek byly získány během autorova badatelského pobytu na Max Plackově institutu pro mezinárodní a srovnávací právo sociálního zabezpečení v Mnichově (2007) a na Evropském výzkumném institutu v Katovicích (2008).

⁵ Srov. Supiot, A. The transformation of work and the future of labour law in Europe, str. 31.

⁶ Také německá judikatura definovala obsah pojmu závislá práce prostřednictvím vymezení pojmu zaměstnanec dle ust. § 611 BGB. Rovněž polská doktrína vychází z definice zaměstnance. Viz Światkowski, A. Zasady prawa pracy, str. 14. Na podkladě těchto příkladů lze oponovat Bezouškově tvrzení, že určujícím momentem pro vymezení pojmu závislá práce nemůže být subjekt tohoto vztahu. Srov. BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 579.

⁷ Srov. rozhodnutí ESD ve věci 75/63, Unger v. Bestuur.

⁸ Viz C-66/85 Lawrie-Blum.

⁹ Viz C-36/1974 Walrave a Koch.

¹⁰ Srov. WLOTZKE, O.; RICHARDI, R.: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, sv. I Individualarbeitsrecht I., str. 263, autorem kapitoly je Birk.

¹¹ Viz rozhodnutí ESD z 3.6.1986, věc 139/85 (Kempf), Sb.rozh. 1986, str. 1741.

¹² Srov. rozhodnutí ESD C 53/81, M Levin v. Secretary of State for Justice.

¹³ Viz Nielsen, R.: Status and protection of migrant workers, General report for IX European Congress of Labour and Social Security Law, str. 9 a 10.

¹⁴ Viz rozhodnutí ESD ve věci 66/85, Lawrie-Blum, marg. č. 17.

¹⁵ Srov. ESD C 266/85, Schenavai v. Kreischnr, marg. č. 16.

¹⁶ Srov. BARANCOVÁ, H. a kol.: Vysílání zaměstnanců, str. 62.

¹⁷ K přístupu ostatních členských států Evropské unie k vymezení předmětu pracovního práva viz např. BĚLINA, M.; HŮRKA, P.; PICHRT, J.; ŠTEFKO, M.: Reflexe globalizace v českém pracovním právu.

¹⁸ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 15. prosince 2005, sp.zn. 21 Cdo 59/2005, publikováno in Sb.NS 2006, č. 9, str. 872; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; Nejvyšší soud rozhodnutí z 13. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikováno in Soudní judikatura, 2006, č. 4, str. 280–286; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 18. prosince 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

¹⁹ Srov. ust. § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb. a ust. § 13 zákona č. 635/2004 Sb.

²⁰ Zákon č. 435/2004 Sb. jako běžné úkoly vymežil úkoly vyplývající z předmětu činnosti právnické nebo fyzické osoby

přímo související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobnou činností podle zvláštních právních předpisů, které právnická nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Relevantní judikatura doplňovala, že se jedná o činnosti, které přímo souvisí se zajištěním předmětu činnosti zaměstnavatele zapsaného v obchodním rejstříku (stanoveného zákonem) V případě vzdálenější souvislosti s předmětem činnosti zaměstnavatele je již věci jeho úvahy, jakým způsobem bude tyto činnosti zajišťovat; z tohoto hlediska již není významné, zda se jedná o činnost svou povahou výjimečné anebo jinak běžné, nebo o činnost, která je pro chod podniku důležitá, či dokonce nezbytná. Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu z 8.3.2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004, publikované in Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek, 2006, ročník LVIII, č. 3, s. 273–272.

²¹ Srov. např. rozhodnutí ESD ve věci Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion v. Ypourgos Ergasias, C-398/95.

²² Legální definice v podstatě shrnuje znaky závislé práce, k nimž došla judikatura. Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 15. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, publikováno in Sb.NS 2006, č. 9, str. 872; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 21. ledna 2004, sp.zn. 21 Cdo 1852/2003; Nejvyšší soud rozhodnutí z 13. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikováno in Soudní judikatura, 2006, č. 4, str. 280–286; či Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 18. prosince 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

²³ Srov. komentář J. Pichrt k § 308, první výkladový bod in Bělina a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008, C.H.Beck.

²⁴ Výklad pojmu závislý výkon práce podal Nejvyšší soud před přijetím ZPr např. v rozhodnutí z 8.3.2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004, které bylo publikováno v časopise Soudní judikatura č. 5, 2005, s. 353 a násl.

²⁵ Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), v platném znění.

²⁶ Srov. <http://www.zkola.cz/zkeu/odborskolstvimladezaspo rtu/osms/oddelenikontrolniapravni/16994.aspx>, a dále např. stanovisko MŠMT ze dne 16.3.2007, sp. zn. 7678/2007-14.

²⁷ Legální definice se použije vždy, pokud bude pro pracovněprávní vztah rozhodné české právo. Srov. GAMILL-SCHEG, F.: Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht) 1959, str. 58 a n 59.

²⁸ K čl. 22 odst. 1 polského zákoníku práce a obdobným závěrům polské doktríny viz Srov. MITRUS, L.: Flexicurity and das polnische Arbeitsrecht, , Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 524.

²⁹ Obdobně tento závěr platí také v německém pracovním právu. Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter ? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, str. 43. K stejným závěrům německé judikatury viz rozsudek BAG ze dne 16.3.1994, sp. zn. 5 AZR 447/92.

³⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu z 8.3.2005, sp.zn. 21 Cdo 2137/2004, které bylo publikováno v časopise Soudní judikatura č. 5, 2005, s. 353 a násl. a rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 1997, sp. zn. 6 A 69/95, publikovaný in SJS č. 525/1999. K zakotvení v právní úpravě viz např. ust. § 1 odst. 3 zákona č. 154/1934, Sb. o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukr. zaměstnancích).

³¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Asf 62/2004 -70. Rozhodnutí bylo publikováno ve Sbírce rozhod-

nutí Nejvyššího správního soudu č. 6, 2005, s. 554. V projednávané věci byl shledán výkon závislé činnosti (dle § 6 odst. 1 zákona o dani z příjmu) u pěti osob, které pro stěžovatele vykonávaly odborné zednické práce, vedení stavby a technický dozor. K závěru o tom, že se jednalo o výkon závislé činnosti, dospěly finanční úřady a Městský soud na základě toho, že uvedené osoby byly povinny dbát pokynů stěžovatele, nenesly téměř žádné materiálové náklady spojené s výkonem činnosti, nejednaly vlastním jménem, jednalo se o druhově určenou práci a v rozhodném období fakturovaly pouze stěžovateli. Nejvyšší soud dal za pravdu postiženému „zaměstnavateli“, když uvedl, že definiční prvek závislosti je určován zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávané na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele, dlouhodobá činnost) a skutečností, že k uzavření pracovněprávního vztahu došlo především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jelikož neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku její právní sféru poškozuje. Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, jak řekl soud, jestliže se jedná o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. se jedná o sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.). Tyto skutečnosti musí akceptovat i aplikace daňových předpisů, neboť v opačném případě by představovala nelegitimní zatěžující prvek soukromé sféry ve shora nastíněném smyslu.

³² Srov. WANK, R.: *Telearbeit, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1999, č. 5, s. 230.

³³ Viz BARANCOVÁ, H.; SCHRONK, R.: *Pracovní právo*, str. 8.

³⁴ Tento znak uvádí rovněž doporučení MOP č. 198 jako znak rozpoznání závislosti vykonávané práce pro zaměstnance.

³⁵ Srov. komentář L. Drápala k ust. § 20 druhý výkladový bod in Bělina a kol.: *Zákoník práce, komentář*, 2008, C.H.Beck.

³⁶ Obdobně viz BEZOUŠKA, P.: *Závislá práce, Právní rozhledy* 2008, č. 16, str. 579, 582 a 583.

³⁷ Komise pracovala pod vedením Dr. Bezoušky z Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni.

³⁸ Viz obdobné závěry, ke kterým došla německá odborná veřejnost, in NIEBLER; MEIER; DUBBER: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts*, str. 31 a násl.

³⁹ Rozhodnutí BSG z 12.12.1990, Sběrka rozhodnutí k pracovnímu právu, č. 40, k § 611 BGB pojem zaměstnanec.

⁴⁰ Srov. MUSIALA, A. JANKOWIAK, J.: *Kiedy zatrudniony ma status pracownika, Służba pracownicza*. 2007, č. 4, str. 18.

⁴¹ Srov. např. GAMILLSCHEG, F.: *Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht)*, 1959, str. 44.

⁴² Tak např. v rozhodnutí z 22 prosince 1998 (I PKN 517/98, OSNAP – wkl., 1999, str. 7, poz. 4) Nejvyšší soud judikoval, že vykonávání nařízených prací (montáž antény) pod dohledem správce budovy nelze považovat za výkon závislé práce, jestliže ten, kdo dává příkazy nestanovil povinnosti každému členu týmu montérů, jejich individuální odměnu, místo a čas splnění zadaného úkolu. Nejvyšší soud dále v rozhodnutí ze 4. prosince 1997 (I PKN 394/97, OSNAP 1998, str. 20, poz. 595) potvrdil, že zákoník práce nelze aplikovat v případech, kdy předmětný právní vztah postrádá existenci základních znaků charakteristických pro pracovněprávní vztahy. Těmi dle Nejvyššího soudu jsou osobní výkon práce ze strany zaměstnance a jeho organizační a služební podřízenost zaměstnavateli. Kvalifikaci předmětného vztahu jako pracovněprávního vylučuje také absence bezpodmínečné povinnosti výkonu práce,

viz rozhodnutí Nejvyššího soud z 28. října 1998 (I PKN 416/98, OSN Zb. Urz. 1999, č. 24, poz. 775).

⁴³ Pokud jde o americkou koncepci srov. Ringley, N.; Steelman, Ch. *Employment-related Crimes*, str. 384 a 385. Charakteristický je přístup případ od případu. Při řešení otázky, zda se jedná o zaměstnance nebo podnikatele, je používáno kritérium kontroly. Pokud určitá osoba je podrobena kontrole zaměstnavatele ve zvýšeném měřítku, pak soudy označují takovou osobu za zaměstnance.

⁴⁴ Srov. CZECHOWSKI, P.: *Geolokalizacja pracownikow - nowe wyzwania dla prawa pracy?* PiZS, 2006, č. 4, str. 7.

⁴⁵ K povinnostem zaměstnance viz čl. 100 polského ZPr.

⁴⁶ Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze 21.4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92, uveřejněný in Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek, 1995, pod pořadovým č. 13; nebo usnesení Nejvyššího soudu z 15.1.2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002. Z hlediska povinnosti odvádět pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti se však statutární orgán (jednatel) ocitá v situaci velmi podobné pozici zaměstnance a patří tudíž mezi obligatorní poplatníky pojistného, k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21.12.2005, č.j. 6 As 11/2004-71, publikovaný in *Právo pro podnikání a zaměstnání*, 2006, č. 4, příloha str. 68–71.

⁴⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13.12.2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikovaný in *Soudní judikatura*, 2006, č. 4, str. 280–286, nebo rozsudek Nejvyššího soudu z 18.12.2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

⁴⁸ Srov. komentář k § 2 výkladový bod 5 M.Bělina in Bělina a kol.: *Zákoník práce, komentář*, 2008.

⁴⁹ Viz rozsudek NS ze dne 4. 11. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1634/2004 (Soubor sv. 31, C 3017).

⁵⁰ K obdobnému problému v polském právu a stejným závěrům viz GERSDORF, M.: *Związki prawa handlowego i prawa pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PPH, 1999, č.7, str 1 a násl.

⁵¹ K tomuto problému viz rozhodnutí německého BAG z 26.9.2002, sp. zn. 5 AZB 19/01 publikované např. in *International Labour Law Reports* sv. 22, č. GER.2. Jedná se o jedno ze dvou důležitých rozhodnutí o charakteru právních vztahů, na jejichž základě členové Scientologické církve pracovali pro tuto „společnost“. V předmětném případě soud přihlédl zejména ke skutečnosti, že údajný zaměstnanec byl v pozici, kdy měl vliv na řízení této organizace, a dále ke skutečnosti, že se mohl odchýlit dle vlastního rozhodnutí od předepsaného rozvržení pracovní doby.

⁵² Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter ? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts*, str. 33.

⁵³ DIETRICH; HANAU; SCHAUB: *Erfurter kommentar zum Arbeitsrecht*, str. 1374, marg. č. 117.

⁵⁴ Srov. ale rozsudek NS SSR ze dne 14. 10. 1970, sp. zn. 6 Cz 90/70 (R 9/1971), kde soud konstatoval: „Skutečnost, že pracovník při plnění pracovních úloh používá vlastní výrobný prostředek nebo pracovní nástroj, sama o sebe nebrání vzniku pracovněprávního vztahu.“

⁵⁵ K obdobnému legislativnímu vývoji v polské úpravě viz GERSDORF, M.: *Cechy charakterystyczne stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, PiZS, 2002, č.10, str. 18 a násl. 35099/1

⁵⁶ Blíže viz CHYTSKÝ, J.: *Zákon o pracovním poměru domovníckém*, Praha 1950, Orbis, str. 9, 21 -23 a 34 -38.

⁵⁷ Srov. Bowers, Honneyball *Textbook on Labour Law*, str. 15 a násl. K pochybnostem vysloveným v německé odborné literatuře viz HUNBOLD, W.: *Subunternehmer und freie*

Mitarbeiter, 1990, Freiburg, str. 25. K souhlasnému stanovisku v české odborné literatuře viz BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 581.

⁵⁸ Srov. např. HILDER, M.L.: Zum „Arbeitnehmer-Begriff“, Recht der Arbeit, 1989, str. 1 a násl.

⁵⁹ Srov. komentář autora k ust. § 317 in BĚLINA a kol. Zákoník práce, komentář, 2008, C.H.Beck.

⁶⁰ V polském právu je to čl. 29 a 100 odst. 1 polského ZPr.

⁶¹ Viz NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, str. 32.

⁶² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; kde soud dovodil zaměstnavatelovu nadřízenost se zřetelem k tomu, že práce byla konána jménem zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.

⁶³ Viz rozhodnutí BSG z 1.12.1977, BB 1978, str. 966.

⁶⁴ Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, str. 38. Bezouška nicméně poukazuje na to, že začlenění do zaměstnavatelovy organizační struktury lze vnímat pouze jako projev vázanosti pokyny zaměstnavatele. Viz BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 581.

⁶⁵ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. června 1997, sp.zn. 2 Cdon 727/96, publikováno in Soudní judikatura 1998, č. 4, str. 73; a Nejvyšší soud rozhodnutí z 29. ledna 1991, sp. zn. 6 Cz 1/91, publikováno in Sb.NS 1991, č. 3, str. 100-103. Rozhodnutí se týkalo vymezení specifického pojmu „část zaměstnavatele“, který zákoník práce používá v souvislosti se skončením pracovního poměru a dále u přechodu práv a povinností z pracovních vztahů. (srov. kapitulu skončení pracovního poměru).

⁶⁶ Srov. C 186/83.

⁶⁷ Znak osobní závislosti zaměstnance považuje za klíčový pro vymezení závislé práce také Bezouška. Srov. BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 580.

⁶⁸ Srov. výklad v § 36 I 4 c) in SCHAUB, G.: Arbeitsrecht-handbuch, 7. vydání, Mnichov, 1992.

⁶⁹ Sov. rozhodnutí Zemského soudu v Kolíně z 28.6.1989, BB 1989, str. 1760.

⁷⁰ Viz právní věta rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2004, č.j. 2 Asf 62/2004 -70.

⁷¹ Srov. Ringley, N.; Steelman, Ch. Employment-related Crimes, str. 384.; kde se pojednává o situaci v USA. Některé soudy použily k identifikaci zaměstnance „multi-factor test“. Srov. zejména pozn. 109, kde je blíže multifactor test analyzován. Jiné soudy používají tzv. test čtyřech kritérií pro určení, zda se jedná o zaměstnavatele a zaměstnance: (i) zda daný subjekt má právo najímat zaměstnance a končit s nimi pracovní poměr; (ii) právo dohledu a právo kontroly nad zaměstnancovým plánem práce a pracovními podmínkami; (iii) právo určení způsobu odměňování a sazeb mezd; a (iv) právo ponechání záznamů o zaměstnanci.

⁷² Pokud jde o „factor test“ srov. též SMITH, M. R.: Levels of Metaphor in Persuasive Legal Writing in Mercer Law Re-

view, p. 929. V zájmu určení, zda se jedná o zaměstnance, autor aplikuje kritérium kontroly. V rámci tohoto kritéria se zohledňuje celá řada skutečností, které by měly prokázat, zda má zaměstnavatel právo kontroly způsobu a prostředků použitých k plnění pracovních úkolů. Důležitým hlediskem je určení jaké znalosti se pro danou práci vyžadují; kdo je vlastníkem pracovního nářadí; kde se nachází místo výkonu práce a jaká je doba trvání pracovního vztahu. Dále je nutno přihlížet k tomu, zda zaměstnavatel má právo druhé udělovat další (dodatečné) úkoly; zda má pracující strana právo na volnou úvahu při plnění pracovních úkolů, jaký je dohodnutý způsob placení, zda pracující strana může při práci použít i jiné osoby, zda zadaná práce je součástí předmětu podnikání zaměstnavatele a jaké jsou sociální výhody poskytované pracující straně, jakož i její daňová klasifikace.

⁷³ Zaměstnanec je především povinen vykonávat práci osobně a nemůže se nechat při výkonu práce zastupovat, plnit povinnosti ze smlouvy nemůže za zaměstnance třetí subjekt. Pracovní vztah rovněž zakládá závazek loajality zaměstnance vůči zaměstnavateli. Zaměstnavatel má naproti tomu zejména povinnost chránit zdraví zaměstnance a jeho bezpečnost při práci. Srov. komentář k § 2 výkladový bod 5 M.Běliny in Bělina a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008, C.H.Beck.

⁷⁴ Viz FLOREK; L.; ZIELIŃSKI, T.: Prawo pracy, str. 2.

⁷⁵ Srov. Światkowski, A. Zasady prawa pracy str. 15.

⁷⁶ Srov. např. rozhodnutí polského Nejvyššího soudu z 23.10.2006 sp. zn. I PK 110/06, který právě dobrovolnost označil za jeden z nejdůležitějších znaků, který odlišuje pracovní vztah od jiných právních vztahů upravujících výkon práce.

⁷⁷ Ze slovenské odborné literatury viz BARANCOVÁ, H.; SCHRONK, R.: Pracovní právo, str. 8.

⁷⁸ Viz FLOREK; L.; ZIELIŃSKI, T.: Prawo pracy, str. 1 a 2.

⁷⁹ Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, str. 43.

⁸⁰ Srov. BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 583.

⁸¹ První varianta ust. § 2 odst. 4 ZPr zní „Za závislou práci se považuje práce ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, konaná jménem zaměstnavatele, podle jeho pokynů a na jeho náklady a odpovědnost.“ Preferovaná varianta dvě pak zní: „Za závislou práci se považuje práce konaná zaměstnancem osobně v organizační podřízenosti zaměstnavatele, jeho jménem, na jeho náklady a odpovědnost.“

⁸² Srov. KRISTIANSEN, J.: Flexicurity and dänisches Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 514.

⁸³ Obdobně viz Ust. § 9 doporučení MOP č. 198. Srov. též BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 580.

⁸⁴ Ke shodným závěrům posléze Nejvyššího soudu viz komentář k čl. 22 kodeksu pracy in JAŠKOWSKI, K.; MA-NIEWSKA, E.: Komentarz, II. vyd., Zakamycze 2002.

K některým znakům lidských práv

J. Harvánek, J. Stejskal*

Problematika lidských práv je jednou z nejvýznamnějších otázek především ve směru hodnotového směřování v současné epoše. Domníváme se, že lidská práva představují jeden ze základních ideových atributů společenské a zvláště právní ideologie, jejichž potenciál dosud nebyl beze zbytku doceněn.

V tomto příspěvku nám nejde o systematickou interpretaci lidských práv, k níž dle našeho přesvědčení, nezbytně náleží zhodnocení kulturního kontextu, v němž výlučně mohou být lidská práva adekvátně vnímána. Jde především o pokus zvýraznit ty rysy, které bývají často chápány jako symptomatické, určující a nadto nadané mimořádnou přesvědčivostí. Domníváme se ale, že jejich vnímání není zcela přesné.

Přestože je zejména naším cílem poukázat na některá slabá místa současného pojmání charakteru a obsahu lidských práv, domníváme se, že za východiska současného lidsko-právního konceptu lze označit názory Maiera¹. Ten předkládá čtyři klíčové atributy lidských práv. Z nich následně čerpá argumenty pro jejich „obecnou platnost a kulturní diferenciaci“ v této podobě:

- 1) Lidská práva jsou všezahrnující – univerzální a nerozlišují se na základě národností, stavů, nebo tříd, protože jsou založena na lidské přirozenosti.
- 2) Jsou to práva individuální, jejich nositelem je jedinec a to i tehdy, když je pouze bezvýznamným a bezejmenným členem lidské společnosti.
- 3) Lidská práva jsou vrozená: vyplývají bezprostředně z lidské přirozenosti, „zdaleka nejsou výsledkem zespolečenštění, ale spíše jsou stavebním kamenem každé politické společnosti: žádný stát nemá trvání, který je přechází či potlačuje“².
- 4) Zakládají nároky vůči státu a vyžadují striktní respektování sféry osobní svobody, která je předem daná. Jejich nárokovost (právo jedince vůči státu) vyvěrá z přirozeného práva na osobní svobodu a autarkii. Maier přitom předpokládá, že pramenem nově založené svobody a rovnosti je všeobecné přirozené právo člověka jako takového.

Než přikročíme ke stručnému zhodnocení jednotlivých rysů takto sui generis vzorově koncipovaných lidských práv, je nutno se zevrubněji pozastavit u předpokladů, z nichž Maier, ale i mnozí jiní myslitelé, vyvozují legitimitu jejich obecné platnosti.

Tím, čím se obvykle odůvodňuje důvěryhodnost lidsko-právního konstruktů, je *lidská přirozenost a vše-*

obecné přirozené právo svobody a rovnosti, která implikuje ideu jakéhosi přirozeného stavu svobody a rovnosti. Jedná se ovšem žel spíše o zbožné přání, resp. umný výrok filozofa, který představuje nereálnou platformu fungování společenského života. Člověk se nerodí svobodný, jak se mohl domnívat J.J. Rousseau, přirozeným stavem není ani „válka všech proti všem“, jak tvrdil T. Hobbes. Člověk se rodí jako nehotový tvor, jež se vyvíjí v procesu jeho kulturalizace. Jeho genetická výbava nestačí ke konstitucionalizaci nějakého specificky lidského světa a následné orientaci člověka v celku, v každodenní empirické životní realitě. Není žádných důkazů o tom, že by se vyskytoval „přirozený stav“, v němž by se dávní lidé rodili či žili. Nebylo tomu ani v mýtickém zlatém (Rousseauově) ani krvavém (Hobbesově)³ věku. Člověk je spíš nepřirozené – kulturní zvíře, neboť k tomu, aby se zorientoval v prostředí a obstál v něm, potřebuje vytvářet nástroje, osvojovat si vědění a regulativy – čili potřebuje se nezbytně učit to, co mu není předem dáno jako od přírody vlastní. Principiálně se jedná o umělý, lidmi budovaný, interpretovaný a také lidmi přetvářený svět. Ryzí přirozený stav vlastně neexistuje (je totiž v případě kulturou určeného lidského druhu cosi jako *contradictio in adiecto*), stejně jako neexistuje v něm člověku „přirodou“ darovaná svobodná a rovná přirozenost, „přirozený stav“ ani „svobodná přirozenost“, nemožnou být tedy titulem skutečné, ale ani simulované, společenské smlouvy. Je lhostejné, zda je chápána jako suverénovo omezení absolutní moci, nebo ji vnímáme jako specifickou formu kultivace – zdokonalení původně rovné a svobodné přirozenosti, prostřednictvím institutu občanství a politické společnosti, která svou obecnou vůli smlouvu pravidelně obnovuje. *Racionalistickým teoriím společenské smlouvy je především vlastní, že pozitivně platné hodnoty a normy* (u obou zmiňovaných filozofů dominuje lidské právo na život)⁴ *mají jakýsi substanciální základ v lidské přirozenosti a přirozeném stavu.* To by ale mohlo znamenat, že ve jménu univerzální svrchované platnosti „řádu rozumu“, je možno odhlédnout od sociálního a kulturního kontextu jedinečných kulturních i právních regulací.

Apriorní předpoklad, že v přirozeném stavu jsou všichni lidé autenticky svobodní a zároveň si vzájemně rovni ve svých schopnostech, mj. opravňuje ty, kdo definují, co je vlastně „přirozené“ (byť jde v lepším případě o demokratickou většinu) – trestat či dokonce stigmatizovat ty, kteří „nepochopili“ jediné správnou verzi reality. Tito správci definic „přirozeného“ mohou

potom dokonce tvrdit, že dotyční se vlastně sami vylučují, neboť nechťejí přistoupit na jediné rozumné (přirozené) uspořádání reality a sociálních vztahů. Nádavkem k tomu lze přihodit i „závažné“ obvinění z „nepřirozeného“ (často dosti paradoxně „zvířecího“) života a praktik, jež musí být patrně *vlastní* jediné těmto sankcionovaným individuím či skupinám. Racionalistická koncepce přirozeného stavu a společenské smlouvy, s deklarovaným nejvyšším přirozeným právem na život, je mimo jiné problematická právě tím, že propojuje zdánlivě všeobecně pochopitelné a jaksi „samozřejmě základní“ právo na život individua⁵ s univerzálním zájmem na jeho ochraně, což tvůrcům teorií smlouvy mj. dovoluje nárokovat si rovněž univerzální platnost předkládaných teorií.

I. Kant mimo rámec smluvní teorie, a na rozdíl od Rousseaua, na kterého svébytným způsobem navazuje, neakcentuje už normativní rozum jako jaksi „přiložený“ k sentimentu a následně ústící do konsensu celistvé obecné vůle⁶, ale přichází s myšlenkou „transcendence“, jež je založená na *autonomii lidského rozumu*.

Koncept lidských práv, dle našeho přesvědčení, nemůže být pouze nadstandardní etickou deklarací bez možnosti její systematické aplikace – *je jedním ze stěžejních obsahových elementů moderní právní regulace* a jako takový musí mít pochopitelně zcela zřetelnou podobu vnějšího pravidla. Je však nutno jedním dechem podotknout, že právní, ani jakékoliv jiné normativní regulaci nelze dostatečně porozumět bez jejího začlenění do širšího kontextu regulace kulturní. Rovnost, svoboda, spravedlnost, odpovědnost i lidská práva nejsou (a patrně nebudou) nějakými neměnnými dogmaty, která by člověka v moderní epoše konečně a definitivně emancipovala a ukazovala mu doposud tajenou „přirozenou“ pravdu – jde o kulturní konstrukty a konečně platí (resp. si autoritu nárokují) jen v lidmi budovaném kulturním světě. Teprve až v rámci kultury, která je tvořena věděním, regulativy a artefakty dané společností, lze dotyčné konstrukty adekvátně interpersonálně interpretovat, sociálně sdílet a případně konec konců i vynucovat jejich normativně vymezené významy.

V tomto smyslu lze podle našeho mínění poněkud revidovat čtyři výše uvedené rysy lidských práv, jak byly nastíněny výše.

Ad 1) Univerzalita práv.

Tato charakteristika bohužel není splněna, neboť není dána ani jedna ze dvou potřebných podmínek. Lidská práva nečerpají z lidské přirozenosti – ta je vůči nim v zásadě indiferentní, což ale znamená, že potenciálně i otevřená – stanou-li se práva pozitivizovanou složkou normativního řádu a vědění společnosti, mohou se coby lidsky konstruované významy na výstavbě individuálních i sociokulturních identit spolupodílet.

Jak je patrné i povrchnímu pozorovateli současného světa či různých kulturně historických pramenů, není dána ani druhá myslitelná podmínka univerzality, a sice všeobecná platnost. Tento stav nikoho nepřekvapí, když nepředpokládá práva jako hodnotu či normu samu o sobě, upnutou pro člověka v nějakém transcendentálním horizontu. Jakákoliv práva a povinnosti jsou vždy uplatňována v konkrétních a rozmanitých sociokulturních souřadnicích, což nutně vede k velmi pestré množině konkrétních projevů. Je potom otázkou, nakolik je žádoucí právně kontrafakticky simulovat stav, jakoby lidská práva všeobecně závazná byla. Buďto by se jednalo o pouhou právní proklamaci, nebo by lpění na závazné univerzalitě – aby se zcela nezpronevěřilo původnímu osvícenskému étosu práv – muselo být doprovázeno skutečným vyrovnáváním životních podmínek a určitou unifikací vědění všech lidských bytostí, spolu s cílenou harmonizací různorodých lidských zájmů.

L. Ferry v souvislosti s univerzalitou tvrdí, že neexistuje-li žádný odkaz k univerzálnímu, pak je nesmyslné mluvit o jakémkoliv závaznosti mravní, ale především právní, což, je-li tomu tak, otevírá dveře novému barbarství⁷. U význačného francouzského myslitele asi poněkud překvapuje podivná manipulace s etnocentricky ostře vyhraněným pojmem barbarství (C. Lévi-Strauss podotýká, že „barbar je především ten člověk, který věří v barbarství“⁸), stejně jako to, že implicitně předpokládá odkaz k univerzálnímu i závaznost mimo lidský dialog. Klíčem je totiž právě ono slovo „mluvit“, které považuje Ferry za jistých okolností – při absenci univerzálně závazného – za nesmyslné. Závaznost ovšem, jak bylo prezentováno výše, není mimolidská skutečnost, a jako taková není tedy předem a jednou provždy dána. Jedním z kardinálních úkolů lidských práv je přitom hledat důstojný – a v proměnlivém životním světě proměnlivý – smysl této nezbytné, avšak interaktivně lidsky vystavěné závaznosti. Na hledání smyslu lidskoprávního konceptu by se pak měli co nejdříve podílet ti, jichž se normativní výsledek dotýká, což ovšem není zrovna snadné zadání, uvědomíme-li si, že i v tzv. demokratických systémech jsou lidská práva vytlačena z veřejného prostoru jinými tématy a připomínána spíš jen marginálně či účelově. Z globálního hlediska pak platí, že závaznost lidských práv nesmí být klamně univerzalizovaným kulturním monologem, jinak se stane jen dalším mocenským nástrojem bez patřičné autority a nároků na žádoucí působení v životním světě člověka. Bude-li z reálného interaktivního diskurzu – z prostoru lidsky významných komunikativních aktů – vyobcována nějaká kultura s poukazem na její barbarství či nedostatečnost, nebo nebude-li různým kulturním pojetím práv záměrně a systematicky umožňován skutečně srovnatelný přístup k rozpravě na dané téma, právě tehdy lze nejméně očekávat nějakou všeobecnější závaznost lidských práv.

Ad 2) a 3) Individuálnost a vrozenost lidských práv.

Maier odděleně prezentuje dva propojené rysy: za prvé se jedná o práva individuální – jejich nositelem je i „bezejmenný člen“ lidské společnosti, za druhé jsou vrozená – „ani zdaleka nejsou výsledkem zespolečnění“, neboť vyplývají z lidské přirozenosti, a tedy „žádný stát nemá trvání, který je přechází či je potlačuje“. Zde je třeba zopakovat, že z lidské přirozenosti, která by neměla své konkrétní sociokulturní tvarování a zakotvení, by toho vyplynulo jen velmi málo. Lidská práva nejsou vrozená, ale naopak učená a kulturně podmíněná významová konstrukce. Kultura normativně určuje i to, nakolik je individuum nositelem čehokoliv, včetně práv a povinností, přičemž je nezbytné reflektovat, že rozhodující veličinou vždy byl a je širší celek, jehož je lidská bytost platnou součástí⁹. Byla-li v recentních komplexních společnostech oslabena tradiční, průběžně udržovaná a stvrzovaná koheze zřetelně vymezené a ohraničené pospolitosti, a rozostřuje-li se z rozmanitých příčin vědomí závislosti jedince na celku, neznamená to ještě, že by se vytratila podmíněnost samotná. Lidská práva tak naopak jsou výsledkem jen jistého typu kulturního vývoje a jsou podmíněna referenční sociokulturní formací, ve které teprve mohou být významově naléhavá či jednoduše srozumitelná. Individuální subjekt totiž může být jako do jisté míry autonomní kulturně poznán a sociálně uznán, jediné pak se ovšem částečně „autonomním“ skutečně stává. Všechny subjekty působí výhradně v sociálním vztahovém poli, na jehož komplexním a propojeném pozadí má teprve význam o nějaké individualitě uvažovat: žádné individuum nemůže být se svými právy a povinnostmi solitérem – vůči komu by je také uplatňovalo? Právně-filozofická teze o individualizovaném destinátáři lidských práv, která vychází „od jedince“, nepůsobí v nějakém normativním vzduchoprázdnu, ale v propojené vztahové realitě, kde se nic nevyskytuje samo o sobě a izolovaně. Její normativně ryzí verze, která by si pozorně nevšímalá bližšího sociálního určení a zařazení individua, a zanedbávala by práva kolektivní, potom bude pouze stěží udržitelná (tak například individuální nositelé práva na život, přeplovající na nejubožejších plavidlech za obrovských ztrát na životech houfně z afrického pobřeží do evropských států, spadají právně, jeden jako druhý, pod obecnou kategorii ekonomických uprchlíků, a nehledě na jejich důstojnost a jiné aspekty jejich individuality, jsou navraceni do zemí původu). Pochybná je rovněž teze o státech, které, pokud nedodrží lidská práva, nemají dlouhého trvání¹⁰. Kromě faktu, že zcela postrádá historickou optiku (neboť zjevně do 18. století vydržel lidský rod bez lidských práv, přičemž státní útvary jsou skutečností daleko starší), se jako vysoce spekulativní jeví domněnka, že snad totalitní režimy ztroskotaly především kvůli potlačování základních práv, a že potrestání hlavních viníků v následných procesech bylo jakýmsi samo-

zřejmým důsledkem zrušné politické „nepřirozenosti“ dotyčných režimů a jejich ústředních tvůrců, kterou „přirozeně“ musela napravit vítězná historie. Přesvědčit sociální aktéry o přirozenosti (tedy správnosti a nezpochybnitelnosti) daného sociokulturního uspořádání je stejně tak v zájmu totalitních diktatur, jako vyspělých demokratických zřízení. Nakolik se to držitelům mocenských pozic zdaří, není potom výlučně otázkou právní regulace, ale spíše důsledkem komplexní souhry kognitivních, normativních a technických prostředků konkrétní kultury.

Ad 4) Lidská práva, mj. s ohledem na svoji přirozenost, zakládají nároky vůči státu.

Což patrně reprezentuje příklon Maiera k vertikální podobě lidských práv, která se zaměřuje na vztahy státu a jedince a odsouvá – na rozdíl od konkurenčního horizontálního pojetí – působení lidskoprávních imperativů ze sféry vztahů mezi soukromými osobami. Takto definované a limitované působení lidských práv, kdy práva mají pouze chránit integritu privátní sféry před vměšováním veřejné moci, je mimo jiné problematické výše vyvrácenou premisou přirozeného stavu, který zrodu státu podle idejí klasického liberalismu předchází. Navíc se mlčky předpokládá zřetelné a neměnné oddělení sféry veřejné a soukromé. Stát ovšem právně nereguluje pouze jeden typ vztahů a vymezená sféra veřejnosti, jak konstatuje například J. Habermas, není nikterak stabilní, přičemž v dané souvislosti upozorňuje i na závažné obtíže plynoucí z etablování omezeného, servisně nárokového vztahu občanů ke státu¹¹, na němž se mohly svým způsobem podílet i pozdější generace lidských práv (zejména práva sociální a kulturní)¹². Ještě radikálnější pochybnost o oprávněnosti dělení obou sfér vyslovuje P. Bourdieu, když říká, že „tradiční opozice mezi veřejným a soukromým ve skutečnosti maskuje, do jaké míry je veřejné přítomno v soukromém...“¹³. Aniž se zde budou analyzovat další myslitelné sporné otázky tohoto rysu lidských práv (jako je třeba složitá otázka míry vertikálního a horizontálního uplatnění práv, působení těchto práv jako norem ve veřejnoprávních a principů v soukromoprávních kauzách apod.), je závěrem třeba dodat, že autarkie jedince na vnějším rámci jeho života (jež tvoří stále namnoze stát), s níž Maier počítá, je v současném světě představitelná snad méně než kdy v minulosti.

Lidská práva už dnes zkrátka nemohou čerpat svou legitimitu z mocného emancipačního příběhu minulých staletí, z příběhu, jenž se navíc odehrál ve specifických a neopakovatelných kulturních konturách, a nemají-li se ve změněných podmínkách stát planou proklamací, musí hledat nové legitimizační zdroje. Lidská práva tedy nejsou přirozená, konečně – kdyby vrozená či všeobecně platná byla, nebylo by nepotřebné hledat jejich legitimizační zdroje? Jsou to především kulturně podmíněná normativní schémata závislá na celém sou-

boru kognitivních premis, jejichž étosu je třeba se učit a v různorodých podmínkách hledat jejich hluboce lidský smysl.

Jen poctivá interpretace práv jako kulturních významových konstruktů, spolu se svědomitým mapováním různorodé sociokulturní reality, pak může vést k tomu, že tato více než úctyhodná práva posléze neustrnou do jednoho z opotřebovaných historických dogmat a budou vskutku živě přítomna v pokračující sáze lidského společenství.

Summary

The study points out certain features of human rights on the basis of a concept stated by H.Maier (the attributes of universality, individuality, innateness, and respect of personal freedom as sort of a claim against the state). The authors point out certain distinct aspects of these attributes, while – according to their opinion – the aspect of universality is absent due to the fact that human rights are neither derived from nor based on human nature, and neither is strictly given the condition of them being generally valid.

Moreover, these rights are not inborn – on the contrary, they are culturally determined and conditioned phenomena. Likewise, the aspect of them being guaranteed by the state authority seems questionable.

Despite certain differences in the perception of human rights which have so far not been fully appreciated, it is necessary to emphasise their irreplaceable role and their unique importance in the social and legal ideology.

* J. Harvánek, J. Stejskal, katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity

¹ Maier, H. In Hanuš, J. (ed.): Lidská práva : nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciaci, Brno : CDK, 2001, s. 7-31.

² Maier, H. In Hanuš, J. (ed.): Lidská práva : nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciaci, Brno : CDK, 2001, s. 9.

³ Příznačné je, že tam, kde anglický filozof 17. století viděl lidský život jako „odporný, surový a krátký“, současná antropologie nachází kultury lovců a sběračů fungující na principu altruistické reciprocity, s pracovním týdnem do dvaceti hodin a důchodovým věkem šedesáti let, kdy odchází muž či žena na odpočinek a ostatní se o ně starají. Tyto společnosti jsou charakteristické omezenými potřebami, které jsou uspokojovány s minimem úsilí. Blíže Lee, R.B.- DeVore, I.: Kalahari Hunter – Gatherers, Harvard University Press, 1976.

Naopak Rousseau idealizoval obraz „urozeného divocha“ s nezkaženými lidskými hodnotami podle Indiánů kmene Tupinamba, jež byli převezeni z Brazílie do Francie.

⁴ U Hobbese je dokonce právě lidská touha po bezpečí a jistotě života hybnou silou společenské smlouvy, která transformuje a nezbytně redukuje původní neomezené přiro-

zené právo na život v přirozeném stavu, v němž: „každý se řídí svým rozumem a může užívatí všeho, co mu pomáhá k zachování života proti nepříteli...“ blíže Hobbes, T. Leviathan, neboli, O podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského, Praha: Melantrich, 1941, s. 166.

⁵ Nastupující všeobecnou „filozofii individualismu“, která vychází z jasně odlišení jedné bytosti od bytostí druhých a masově klade do centra hodnotu individuálního lidského života, Bauman chápe jako kulturně výjimečnou proto, že v jiných kulturách byla opravdová individualita nejčastěji spjata s tím, že se dotýčný – skrze mystické pohroužení, zvláštní filozofickou průpravu či mimořádnou zbožnost – zřekl společenských závazků a postavil se mimo všední svět a každodenní život. Tím platil za možnost svobodně se rozhodovat, nést morální zodpovědnost – za individuální svobodu. Blíže Bauman, Z. Svoboda, Praha : Argo, 2003, s. 49-50.

Ztělesnění a explicitní normativní stvrzení nachází posun idejí společnosti kromě francouzské „Deklarace“ i v předcházejícím Prohlášení nezávislosti z r. 1776. Slavná je například následující Jeffersonova pasáž: „Máme za to, že tyto **pravdy jsou samozřejmé**, že všichni lidé jsou stvořeni sobě rovni, že všichni byli svým Stvořitelem obdařeni určitými nezcizitelnými právy, mezi než patří právo na život, svobodu a usilování o štěstí.“

⁶ Společný zájem obecné vůle přítom u Rousseaua zřetelně snižuje význam individua vzhledem ke společnosti, vytvoření obecné vůle totiž znamená, že: „každý člen společnosti dává svou osobu a všechna svá práva ve prospěch celého společenství, neboť dává-li se každý cele, je podmínka pro všechny stejná“. Blíže Rousseau, J., J. Rozpravy, Praha: Svoboda, 1989, s. 227.

⁷ Floss, P. In Hanuš, J. (ed.): Lidská práva : nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciaci, Brno : CDK, 2001, s. 38.

⁸ Lévi-Strauss, C. Rasa a dějiny, Brno : Atlantis, 1999, s. 17.

⁹ C. Morris dokonce považuje západní individualismus za „výstřednost mezi kulturami“. Blíže Bauman, Z. Svoboda, Praha : Argo, 2003, s. 49. Ani výše citovaný U. Beck, který hovoří o vynucené individualizaci, ovšem individualizaci nemíní nějakou nezávislost jedince na celku a sdílených kulturních institucích.

¹⁰ E. Wagnerová v této souvislosti připomíná slova G. Radbrucha, že „určitá, naprosto základní lidská práva nepochybně disponují normativní silou i bez toho, že by byla oděna do formálního hávu zákona“, a zastává názor, že se posléze – jako v případě nacistického Německa nebo komunistických totalitních režimů – prosadí i navzdory jejich politické ignoranci. Blíže Wagnerová, E. In Hanuš, J. (ed.): Lidská práva: nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciaci, Brno: CDK, 2001, s. 57.

¹¹ Habermas sleduje kontinuálně vývoj sféry veřejného a domnívá se, že se v současnosti sféra veřejnosti, zejména pod tlakem masmediálního působení, ve skutečnosti zplošťuje. I v důsledku dezintegrace sféry veřejného publicistickým a komerčním efektem médií je potom participace občanů na „věcech veřejných“ zcela minimální. Blíže Habermas, J. Strukturální přeměna veřejnosti: zkoumání jedné kategorie občanské společnosti, Praha : Filosofia, 2000, s. 22.

¹² Přehledné rozdělení jednotlivých generací lidských práv provádí mj.M. Večera. Blíže Harvánek, J. Teorie práva. Brno: MU, 2004, s. 105-106.

¹³ Bourdieu, P. Teorie jednání. Praha: Karolinum, 1998, s. 102.

Právní reflexe pojmu informační společnosti*

Radim Polčák**

Pojem informační společnosti

Vydeme-li ze skutečnosti, že unikátní funkcí informace je organizovat systémy, tj. čelit vzrůstu jejich entropie¹, docházíme k závěru, že předpokladem organizované společnosti je její informovanost. Informační infrastruktura tedy v tomto smyslu slouží jako technické zázemí využitelné k šíření organizujících informací. Kvalita této infrastruktury a jejího obsahu pak nutně určuje i míru efektivity organizačních mechanismů.

Přístupů ke struktuře pojmu informační společnosti je nespočet². Pro potřeby tohoto textu přistoupíme k pojmu informační společnosti ze dvou perspektiv, a to kvantitativní a kvalitativní. Kvantitativní vymezení ji pojímá jako společenství, v němž je technicky umožněna bezproblémová a neomezená tvorba, distribuce a výměna informací³. Je to tedy společenství, jehož jednotliví členové jsou spojeni informačními kanály, které jim umožňují volně komunikovat⁴. Obdobně jsou pak jednotlivci spojeni i s autoritami, typicky s orgány veřejné moci⁵, a mohou tak bez prodlení a bez omezení přijímat autoritativní (regulující) informace nebo se účastnit legitimačních procesů.

Kvantitativní pojetí informační společnosti je tedy zaměřeno především na informační infrastrukturu a všimá si na prvním místě rozvoje a dostupnosti⁶ technických prostředků tvorby, přenosu a zpracování informací. Typické pro tento typ nazírání informační společnosti pak je používání kvantifikovatelných kritérií, jako například datových objemů, počtu uživatelů, rychlosti strojového zpracování, propustnosti komunikačních linek apod.

Zvláštním typem kvantitativního pojetí informační společnosti je to, které se vedle technicky podporované komunikace zaměřuje též na automatizované zpracování informací⁷. Centrálním momentem tohoto pojetí je procesor, tedy automat schopný rychlého zpracování (transformace) velkého množství informací. Informační společnost se pak touto optikou jeví nejen jako společenství užívající technologií k výměně informací mezi jednotlivými jeho členy, ale též jako societa, která disponuje technologiemi samostatně zpracovávajícími a vytvářejícími informace. Jednoduše řečeno není touto optikou viděn počítač či informační síť jen jako médium, ale jako informační subjekt, který informace přijímá, přetváří či přímo vytváří.

Rozdíl mezi komunikací a transformací informace můžeme ilustrovat na příkladu použití ICT v justici⁸. Bereme-li informační technologie jen jako prostředek vzájemné komunikace, bude soud využívat služeb informační společnosti například pro komunikaci s účastníky nebo vlastní administrativu, pro vedení ekonomické či personální agendy, pro vedení spisu apod. Přijmeme-li však tezi, že součástí informační struktury soudu má být i procesor informací, otevíráme tím možnost automatizovaného zpracování rozhodovacích činností od relativně jednoduchých až po složité. Čím složitější je však proces zpracování informace, tím více mají právníci tendenci hovořit nikoli o automatizaci ale pouze o asistenci příslušnému rozhodovacímu procesu⁹.

Informační společnost v kvantitativním či infrastrukturním smyslu, přestože je tohoto pojmu v současné době zhusta používáno k označování konkrétních společenství či států, je ideální kategorií. Ideál dokonalé vzájemné informovanosti je přitom nedosažitelný. Hovoříme-li tedy dnes o informační společnosti například v souvislosti s penetrací službami operátorů mobilní telefonie, nelze pominout skutečnost, že tyto služby jsou způsobilé k přenášení jen velmi omezeného rozsahu sdělení, ať co do jeho kvality nebo kvantity. Podobně ani internet neposkytuje i přes již běžně dostupné možnosti širokopásmového přístupu zdaleka plnou informovanost jeho uživatelů – i zde jsou dobře zřetelné technologické limity, které se budou sice do budoucna významně posouvat, nikdy však zcela nevymizí.

Zatímco kvantitativní pohled na informační společnost se soustředí na infrastrukturu a technologie ke tvorbě, zpracování a distribuci informací, je kvalitativní či též obsahové vymezení informační společnosti zaměřeno na její obsah, tj. na kvalitu informací¹⁰. Za informační společnost pak můžeme považovat takové společenství, které výše naznačené infrastruktury skutečně¹¹ a plně využívá k tvorbě, zpracování a komunikaci informací. Ideál informační společnosti je tedy postaven na předpokladu, že její členové nejenže plně využívají dokonalé informační infrastruktury, ale že jejím prostřednictvím komunikují skutečné informace (tedy sdělení způsobilá snižovat entropii). Tento pohled na informační společnost se tak zaměřuje především na to, jak kvalitní je informační výměna a jaký je její následný organizační efekt.

Spojíme-li oba zmíněné pohledy, docházíme k ideálu společnosti, v níž neomezeně probíhá tvorba, zapracování

vání a distribuce informací. Dokonalá informační společnost je tudíž společenstvím s plnou mírou vnitřní informovanosti. Jako synonymum pro výraz „informační“ můžeme tedy v tomto případě použít pojmu „organizovaná.“

Oba pohledy na informační společnost jsou pro dosazení ideálu organizované společnosti srovnatelně relevantní. Nelze tedy, jak bývá často běžné, zaměřit pozornost veřejnosti a alokaci zdrojů například pouze na budování infrastruktury bez toho, aby současně probíhal vývoj mechanismů k podpoře informačních aktivit a ochraně před balastem nebo chaotizujícími elementy¹². Naopak samozřejmě nelze ani investovat společenské úsilí a zdroje do tvorby kvalitního informačního obsahu bez toho, aby byly zajištěny technologie k jeho odpovídající komunikaci.

Přes právě uvedené bývá kvalitativním pohledům na ideál informační společnosti věnována nesrovnatelně menší pozornost, než je tomu u přístupů kvantitativních. Zatímco se tedy otázkou budování informační společnosti razantně zabývají disciplíny, jako jsou informatika nebo ekonomie, zůstávají kvalitativní obory jako právní věda, filozofie či sociologie stát stranou, to povětšinou z vlastní viny. Výsledkem pak je výše naznačená situace, kdy společnost sice disponuje kvalitní infrastrukturou a službami, ty jsou však zatíženy balastním nebo dokonce chaotizujícím obsahem. Paradoxně pak dokonce může dojít i k tomu, že kvalitní informační infrastruktura nepřispívá k organizaci společnosti, ale naopak tím, že jsou jejím prostřednictvím šířeny chaotizující informace, zvyšuje míru společenské entropie (tj. nepořádku).

Následující příklad nelze v žádném případě pokládat za důkaz toho, že celosvětová informační síť obecně přispívá k chaotizaci společnosti. V konkrétních případech, kdy je informační infrastruktura používána bez souvislostí s právními, morálními, sociálními či třeba náboženskými pravidly, však může docházet k efektu, kdy kvantitativně se rozvíjející technologie bohatě živí prudký rozvoj nežádoucích společenských jevů. Informační síť tak může sloužit k rozvoji obchodu s dětskou pornografií, tvorbě a koordinaci mezinárodních zločineckých nebo teroristických sítí apod. Tyto aktivity často zaznamenávají prudký rozvoj právě díky možnosti využívat infrastrukturu informační společnosti či jsou dokonce na této infrastruktuře bytostně závislé.

Vzhledem k tomu, že se nikdy nepodaří kvantitu a kvalitu informační společnosti, respektive příslušné aktivity vedoucí k jejich rozvoji, plně vyvážit, je třeba řešit otázku priority v časovém sledu a přidělování zdrojů. Taková otázka se jeví na první pohled obdobně jako problém se slepicí a vejcem – v tomto případě máme totiž rozhodnout, zda je třeba nejprve investovat do rozvoje odpovídající infrastruktury a následně korigovat či tříbit její využití nebo naopak nejprve vytvořit ochranné mechanismy, regulační či samoorganizační

modely a teprve pak těmto mechanismům přidělit odpovídající technologie a infrastrukturu.

Přesto, že má tento text právní charakter a následné tvrzení může vyznít jako střelba do vlastních řad, domníváme se, že prioritou by i nadále měla zůstat kvantita. Argumentem k takovému tvrzení jsou četné příklady z praxe, kdy i v silně regulovaných společnostech dochází následkem nasazení informačních a komunikačních technologií k vývoji, který žádá z kvalitativních disciplin nebyla schopná dříve předpovědět¹³. Přirozený vývoj¹⁴ jde tedy často za hranice představitivosti a kvalitativní disciplíny tak prostě nejsou s to vymezit budoucí problémy a navrhnout jejich řešení¹⁵. I v případech, kdy je možné předpovědět existenci určité informační technologie, tak jen zřídka můžeme předvídat, k jakým účelům (roz. ke zpracování či komunikaci jakých informací) jí bude nakonec užito.

Pionýrský charakter a nepředvídatelnost efektu vývoje informačních technologií můžeme přirovnat k základnímu výzkumu. Ani ten totiž často nepřináší výsledky, jejichž využití by šlo předem předpovědět nebo dokonce regulovat. To, zda základní výzkum přinesl nějaké ovoce nebo nikoli, tedy zpravidla nelze zhodnotit předem ale mnohdy až s odstupem mnoha let po jeho ukončení. Trefné srovnání s historickým vývojem přináší v tomto směru Stephen Saxby, když poukazuje na vývoj právního názoru na elektrickou energii¹⁶. Původně chápána právem jako zdroj světla, stala se později mnohem univerzálněji použitelnou kontrolovanou přírodní silou, jejíž využití šlo daleko za hranice představitivosti nejen vědců, ale samozřejmě i filozofů nebo právníků.

Správnost důrazu na kvantitu je dle našeho názoru v tomto případě možné podpořit i poukazem na základní teleologii příslušných technických řešení. Smyslem vývoje informačních technologií je totiž usnadnit vzájemnou komunikaci účastníků společenského života. Tato teleologie přitom bez problémů projde testem kvalitativních disciplin, přičemž je třeba přiznat, že jakékoli podrobnosti jejich následného nasazení nemohou být těmito obory předvídaný nebo hodnoceny a o to méně pak ani předpisovány či omezovány.

Přirozeně hodnotová povaha informační společnosti

Informační systémy z podstaty přebírají generické znaky svého základního elementu, tj. informace. Výše jsme konstatovali, že základní teleologií budování informační společnosti je instalace mechanismů k bezproblémovému vytváření, zpracovávání a předávání informací mezi jednotlivými účastníky společenského života. Je-li pak základním smyslem existence informace působit proti entropii, je i smyslem existence informačních technologií v konečném důsledku organizační (protientropický) efekt.

Informaci však můžeme vidět nejen jako opak entropie ale též jako nositelku života. Díky informaci tedy život nepodléhá entropii, ale má schopnost se naopak vyvíjet a adaptovat se na změnu podmínek. Není to však analýza samotného elementu, tj. informace, která nás dovádí k tomuto poznání, ale studium systému jako celku komplexním pohledem. Z něj pak můžeme vyčíst přirozené vlastnosti informace, které z informačních systémů libovolného charakteru vytvářejí místa, kde „život nachází svůj domov.“

Informaci jako nositelku života identifikovala v raném stadiu vývoje kybernetika. Její zakladatel Norbert Wiener k tomu uvádí¹⁷: „Vesmír jako celek projevuje sklon k zániku, existují jisté lokální enklávy, jejichž vývojová tendence, jak se zdá, je protichůdná vývojovým tendencím celého vesmíru, a v nichž se projevuje omezená a dočasná tendence k růstu a organizovanosti. A právě v některé z těchto enkláv nachází život svůj domov.“

Nikoli teoreticky ale empiricky dospíváme k překvapivému závěru, že informační společnost není *per se* bezhodnotová. Bez ohledu na region či politické pozadí můžeme vidět, že tam, kde není vzájemně výměně informací bráněno, dochází prostřednictvím budování fyzické a logické informační infrastruktury a jejího následného naplnění obsahem k rozvoji přirozených základních společenských hodnot. Aniž by bylo třeba tyto hodnoty do informační společnosti aktivně vnášet, objevují se na pozadí běžné každodenní komunikace. Analýzou informační výměny, ať už se jedná o komunikaci informací o počasí, výměnu pozdravů, sdělení si novinek z rodinného života nebo rad ke zkouškám, tak dospíváme k závěru, že jako důsledek této partikulární komunikace nastávají komplexní tendence k rovnosti, slušnosti, pořádku, solidaritě apod.¹⁸

Z uvedeného vyplývá poněkud pompézní přesto však racionální závěr, že nechat jednotlivce volně komunikovat znamená mimo jiné dát prostor k rozvoji základním hodnotám lidské společnosti. Paradoxní je tento závěr v tom, že informační infrastruktura a wienerovská matematicko-logická metodika zpracování informací jsou samy o sobě bezhodnotové. Skutečnost, že má s jejich pomocí vytvořená informační společnost silně hodnotový charakter, pak vede k úvaze, že tyto hodnoty jsou komplexním projevem informace a zároveň jejím nevyjádřeným, přesto však přirozeným obsahem. Stejně, jako jsme dali výše informaci do souvislosti se životem, můžeme ji tedy nyní dát do souvislosti se základními hodnotami lidské společnosti¹⁹.

Výše naznačené přirozené souvislosti nejsou samozřejmě chtěné v politických systémech založených na autoritářské vládě a potlačování uvedených hodnot. Autoritářským režimům přitom netrvalo dlouho pochopit, že volná výměna informací znamená přímé ohrožení nesvobodného státního zřízení. Je tedy nasnadě, že se nyní v zemích s autoritářskou formou vlády setkáváme s maximálním omezováním jinde běžných mož-

ností vzájemné mezilidské komunikace, jakými jsou například nejrůznější služby celosvětové sítě internet. Tam, kde z faktických důvodů nelze lidem zamezit v přístupu k informační infrastruktuře, se pak režim snaží alespoň vzájemnou informační výměnu monitorovat a zasahovat v situacích, kdy tato vede k explicitním projevům výše zmíněných komplexních efektů, tj. např. základních práv. Přirozenost informace je však i v těchto případech tak silná, že pokud je to alespoň trochu možné, jsou informační kanály udržovány a informace jimi v maximální možné míře proudí.

Příkladem může být fungování občanských informačních struktur v zemích, jako jsou Kuba nebo Čína. Sám, byť cíleně omezený, přístup veřejnosti k informačním technologiím způsobuje, že zde i přes restriktce dochází k vzájemnému informování a následnému rozvoji přirozených společenských hodnot. I přes silné informační embargo se tak příkladně na jaře roku 2008 dostaly k západním médiím relativně konkrétní informace o nepokojích v Tibetu.

Za povšimnutí stojí v této souvislosti skutečnost, že přímá podpora rozvoje základních společenských hodnot nebývá při použití služeb informační společnosti příliš úspěšná. Účastníky informační výměny obvykle nezajímají diskuse vedené o svobodě projevu nebo pluralitě politických názorů. Namísto toho si spíše chtějí vyměňovat informace o módních výstřelcích, hudbě, sportu, sexu apod. Servery financované organizacemi podporujícími rozvoj informační společnosti, jejichž cílem je podpořit rozvoj základních společenských hodnot v nesvobodném světě, tedy obvykle zaznamenávají jen minimální zájem uživatelů²⁰.

Přestože je však odezva na přímou podporu základních hodnot v prostředí informační společnosti mizivá či uměle vytvářená, můžeme existenci a růst těchto hodnot prostě empiricky konstatovat jako komplexní efekt populárních služeb. Každý příspěvek do diskuse pod článkem o fotbalovém utkání či každý sdílený soubor s populární skladbou tedy přispívají k rozvoji komplexních efektů, jakými jsou například svoboda projevu nebo solidarita. Tím se právě v informační společnosti projevuje přirozenost informace jako základní jednotky organizace ale též jako nositelky života.

Strategie budování evropské informační společnosti

Nutnost strategického přístupu vrcholných orgánů ES k problematice budování informační společnosti konstatovala a argumentovala takzvaná Bangemannova zpráva z června roku 1994²¹. Touto zprávou byly prakticky založeny aktivity Společenství směřující k budování informační společnosti na nejvyšší úrovni.

V dokumentu se doslova uvádí: „Technologický pokrok nám nyní otevírá možnost zpracovávat, ukládat,

získávat a komunikovat informace v jakékoli formě – ústní, písemné nebo vizuální – bez omezení daného vzdáleností, časem či velikostí. Tato revoluce přináší velkolepé možnosti lidské inteligenci a zakládá zdroj, který mění způsob, jímž společně pracujeme a žijeme. Evropa se již na této revoluci podílí, ale přístupem, který je stále příliš roztržitý a který by mohl omezit očekávané přínosy. Informační společnost je prostředkem k dosažení hned tolika z cílů Unie. Musíme jej užít správně a hned teď.“

V návaznosti na aktuálně populární myšlenkové směry se podpora budování evropské informační společnosti zaměřila především na její kvantitativní stránku, ekonomický potenciál a dále pak na vybrané partikulární aspekty společenského života, tj. především na zdravotnictví a veřejnou správu. Takové zaměření můžeme vyčíst z řady pozičních dokumentů Evropské Komise, z nich nejdůležitějšími byly tzv. Lisabonská strategie²² a na ni navazující strategické dokumenty eEurope 2002 a eEurope 2005. Základní směry podpory informační společnosti byly shrnuty do první verze eEurope 2002 následovně:

- Dostupnější a bezpečnější internet (levnější a rychlejší připojení, rychlejší internet pro vědecké pracovníky a studenty, výstavba zabezpečených sítí)
- Lidské zdroje (práce s mládeží, budování znalostní ekonomiky, zapojení občanů do znalostní ekonomiky)
- Podpora využití internetu (podpora e-commerce, e-governmentu, e-health, podpora tvorby evropského obsahu pro globální síť, inteligentní dopravní systémy)

Přestože se prioritní osy ve strategickém dokumentu eEurope 2005 mírně pozměnily, i nadále se strategie rozvoje informační společnosti soustředila především na její kvantitativní stránku. Aktuálním pozičním dokumentem k implementaci Lisabonské strategie se pak stalo Sdělení Komise Evropskému parlamentu č. KOM(2008) 594 týkající se budoucích sítí a internetu. V tomto dokumentu se Komise nadále hlásí ke kvantitativnímu přístupu, je zde však již patrný posun k důkladnějšímu zohlednění kvalitativních otázek a problémů. Za hlavní výzvy do budoucna byly označeny:

- Vysokorychlostní širokopásmové připojení
- Podpora tržního prostředí a soutěže na technologickém trhu
- Přehodnocení kvality absolutních práv k informacím²³
- Sémantický internet (podpora výstavby sítí nové generace založené na sémantických principech)
- Bezpečnost a ochrana soukromí²⁴

Z výše uvedeného lze jasně vyčíst přenos důrazu od prostého budování komunikační infrastruktury ke komplexní podpoře rozvoje informační společnosti. Do středu zájmu se tak dostávají například sémantické aspekty informační výměny, jejichž podpora má přinést především snížení redundantních informačních toků, zvýšení efektivity informační výměny a tím i vyčištění informační společnosti od balastní informační zátěže.

O pár měsíců dříve, než bylo přijato výše zmíněné Sdělení, formuloval svoji strategickou pozici k rozvoji obsahu v informační společnosti ve formě usnesení i Evropský parlament. Toto usnesení se zabývá především otázkami souvisejícími s tvorbou a šířením kulturního obsahu, některé jeho momenty mají však mnohem širší dosah, a to dokonce i mimo obor informační společnosti.

Z jednotlivých ustanovení vybíráme:

Evropský parlament

17. v souvislosti s rychlým technologickým vývojem a vývojem trhu a s cílem zajistit, aby měl kulturní průmysl a tvůrci obecně prospěch z vývoje digitálních platform, naléhavě žádá Komisi, aby přezkoumala zásadní otázku duševního vlastnictví s ohledem na kulturní a hospodářské aspekty a aby v zájmu zachování rovnováhy mezi možnostmi přístupu ke kulturním aktivitám a obsahům a duševním vlastnictvím, která zaručí spravedlivou a účinnou odměnu všem kategoriím držitelů práv, skutečný výběr pro spotřebitele a kulturní rozmanitost, vyzvala všechny aktéry působící v tomto odvětví, zejména telekomunikační operátory a poskytovatele internetových služeb, ke společnému nalezení řešení, jež by byla spravedlivá pro velké i malé zúčastněné subjekty; v tomto ohledu upozorňuje na skutečnost, že kriminalizace spotřebitelů, kteří neusilují o zisk, za účelem boje proti počítačovému pirátství není vhodným řešením;

20. vyzývá Komisi, aby uznala, že internet zcela změnil tradiční způsoby užívání kulturních výrobků a služeb a že je zásadní zaručit bezproblémový přístup ke kulturnímu internetovému obsahu a rozmanitost kulturní tvorby přesahující pouhou průmyslovou a komerční logiku a kromě toho také zajistit spravedlivou odměnu pro všechny kategorie držitelů práv;

26. zdůrazňuje význam bezplatných informačních infrastruktur, jako je WorldWideWeb, které jsou založeny na modelech otevřené účasti a otevřených standardech, pro evropské kreativní odvětví a žádá Komisi, aby předložila strategii pro otevřenější a interoperabilnější informační infrastruktury;

Z výše uvedených pozičních a strategických iniciativ můžeme tedy formulovat základní otázky rozvoje evropské informační společnosti následovně:

Kvantitativní otázky:

- Dostupnost služeb informační společnosti, především širokopásmového připojení k internetu (s důrazem na rozvoj venkovských oblastí)
- Rozvoj stávajících a tvorba nových odvětví informačního průmyslu a znalostní ekonomiky
- Implementace ICT v komunikaci mezi státem a občanem resp. mezi občanem a službami, na jejichž poskytování je veřejný zájem (zdravotnictví, krizová intervence apod.)
- Ochrana komunikační infrastruktury

Kvalitativní otázky:

- Modifikace absolutních práv k informacím (především autorského práva)
- Ochrana informací (především ochrana soukromí a osobních údajů)
- Vzdělávání a motivace občanů k využívání ICT (formou přímých aktivit nebo zprostředkované formou zvýšené právní ochrany – např. u elektronických platebních prostředků, distanční spotřebitelské kontraktace apod.)
- Podpora kvalitativně nových forem komunikace s důrazem na sémanticky orientované služby

Vzhledem k tomu, že řešení kvalitativních otázek rozvoje informační společnosti představuje relativně novou agendu, dochází v této oblasti neustále k vyjasňování a změnám politických pozic. Problematické zkušenosti s aplikací práva duševního vlastnictví, ochrany osobních údajů nebo například právního rámce pro další využití informací veřejného sektoru tak vedou k postupnému přehodnocování právního řádu informační společnosti. Pro právo tato situace, kdy dochází v relativně rychlém sledu často i k zásadním změnám klíčových právních institutů,²⁵ není příznivá. Jakékoli zásadní změny nebo doplnění právního řádu (nikoli jen legislativy) informační společnosti totiž vyžadují čas, který však často přesahuje životní cyklus příslušných změn. Otázkou pak je, zda je vůbec evropské právo se svým konzervatismem a pomalostí vůbec s to stačit technologickému vývoji informační společnosti. Někteří autoři v této souvislosti dokonce formulují tezi „příliš letargického práva“²⁶ jako důvodu legitimacy technicko-ekonomických opatření suplujících líný, nemohoucí či dýchavičný mechanismus právní regulace.

Druhým problematickým momentem strategie evropského práva pro informační společnost je pak jeho častý proaktivní a regulační charakter²⁷. Lze v tomto směru vysledovat obecnou tendenci evropského právo-tvůrce regulovat informační společnost namísto její motivace či cílené ochrany *a posteriori*. Evropské právo pro informační společnost je tedy často budováno na predikcích normativních potřeb a jejich preventivním ošetřování²⁸ namísto toho, aby právo-tvůrce sledoval

technologický a společenský vývoj a reagoval až následně na výskyt problematických (chaotizujících) elementů.

Nelze samozřejmě v této souvislosti formulovat a argumentovat jednoznačný názor na vhodnost spíše proaktivního nebo naopak protektivního přístupu právo-tvůrce (viz výše). Řada praktických příkladů nás však vede k úvaze, že tam, kde je smyslem regulace docílit rozvoje systému služeb informační společnosti nebo zkvalitnit informační obsah, nebývá proaktivní státní regulace zrovna ideálním instrumentem.

Strategie budování informační společnosti v ČR

Česká republika se ještě před vstupem do EU v otázkách souvisejících s informační společností bohatě inspirovala evropskými aktivitami. Orgánem, jemuž byla svěřena gesce nad politikou informační společnosti, se stalo Ministerstvo informatiky. Ani přes snahu představitelů tohoto v mnoha směrech unikátního orgánu se však nepodařilo překročit stín evropských aktivit a tak tento úřad prakticky pouze doháněl vývoj ve starých státech EU. Na poli legislativy pak byla situace ještě o něco horší, když byl právní řád pro českou informační společnost vytvářen prakticky pouze překládáním evropských směrnic a jejich následným vydáním ve formě zákonů²⁹.

Jednotlivým momentem podpory rozvoje informační společnosti v České republice je tradičně ekonomický přístup. Kvalita a efektivita informační společnosti tak bývá určována na základě ekonomických ukazatelů, jimiž jsou příkladně hrubý obrát služeb informační společnosti, podíl těchto služeb na HDP, nejrůznější ukazatele zaměstnanosti, apod. Pojem informační společnosti tak bývá v České republice ztotožňován s pojmem znalostní společnosti či znalostní ekonomiky³⁰.

Nejdůležitějšími strategickými dokumenty byly komplexní vládní program e-Česko 2006³¹ a dále pak dřívější partikulární strategické dokumenty zpracované Ministerstvem informatiky, z nichž vybíráme především Bílou knihu o elektronickém obchodu³². Tyto dokumenty však až na drobné výjimky³³ prakticky pouze transponovaly strategické priority EU, jejichž stručný nástin byl proveden výše.

Po zániku Ministerstva informatiky, jehož kompetence převzaly především Ministerstvo průmyslu a obchodu a Ministerstvo vnitra, byla řada dřívějších strategických iniciativ dokonce utlumena či ukončena, a to za časté z personálních důvodů³⁴. Úlohu orgánu definujícího strategii pro rozvoj informační společnosti v ČR pak měla převzít Rada vlády pro informační společnost, jejíž činnost organizačně zajišťuje Ministerstvo vnitra.

Model strategického orgánu na úrovni vlády je nepochybně vhodný, neboť prvky informační společnosti

jsou již dnes atributem řady veřejných agend a služeb a svěžit tuto problematiku do gesce jednoho z ministerstev či ústředních orgánů státní správy s sebou nutně nese konflikt pravomocí. Vládní koordinační orgán naopak může na jedné straně shromažďovat resortní podněty, na straně druhé může využít autoritu vlády k prosazení komplexních technických či legislativních řešení.

Přestože byla Rada vlády pro informační společnost ustavena a do její činnosti byly vkládány velké naděje, nepřinesla její existence doposud jediný použitelný výstup. Toto nepřijemné a na první pohled snaž až příliš kategorické konstatování lze opřít i o oficiální informační stránky tohoto orgánu³⁵, které kromě označení „Rada vlády pro informační společnost“ neobsahují žádné další informace.

Za neúspěchem tohoto potenciálně vysoce perspektivního orgánu můžeme hledat především personální důvody společně se skutečností, že téma strategického rozvoje informační společnosti není v České republice považováno za prioritní. Namísto strategické podpory, tvorby koncepčních řešení, definice standardů či unifikace technických kritérií pro jednotlivé informační systémy tak u nás dochází spíše k realizaci ojedinelých, izolovaných a krátkodobých aktivit partikulárního významu jednotlivými ministerstvy či ústředními orgány státní správy.

Strategie budování informační společnosti na úrovni mezinárodního společenství

K roli mezinárodního společenství třeba předeslat, že aktivity vedoucí k rozvoji informační společnosti mají charakter rozvojový, nikoli záchranný či udržovací. V situaci, kdy je OSN zatížena řešením bezpečnostních konfliktů či elementárních otázek výživy a zdraví, nejeví se budování informační společnosti jako prioritní otázka a nelze ani na tuto problematiku čekat alokaci významných zdrojů. Přesto ustavila OSN agenturu UNGIS (United Nations Group on the Information Society), jejímž primárním cílem má být formulace světových politik v oblasti budování informační společnosti.

Skutečnost, že UNGIS nedisponuje prakticky žádnými významnými finančními ani politickými zdroji společně s faktem, že její existence a činnost jsou jen minimálně reflektovány médií i odborným tiskem, nedávají příliš naději na to, že by se tato skupina mohla stát tahounem dalšího rozvoje informační společnosti. Mezi její hlavní činnosti se tedy doposud řadilo zejména politické zajištění a kontrola implementace závěrů Světových summitů o informační společnosti (WSIS - World Summit on the Information Society), a to především prostřednictvím tematicky zaměřených konferencí a zpracování analytických srovnávacích studií³⁶. Pokud už sama UNGIS vyvíjí nějakou fak-

tickou činnost k rozvoji informační společnosti, jedná se pak pouze o koordinaci aktivit posilujících komunikační infrastrukturu v zemích třetího světa.

Významnou mezinárodní iniciativou na poli rozvoje informační společnosti se naopak stala Mezinárodní úmluva o kyberkriminalitě připravená Radou Evropy ve spolupráci s řadou zámořských zemí včetně USA. Rada Evropy v tomto případě prokázala obdivuhodný konsensuální potenciál, když se touto úmluvou podařilo její signatáře zavázat k harmonizaci vnitrostátních trestních legislativ a vytvoření systému nepřetržité přeshraniční policejní spolupráce. Úmluva se zaměřuje na kvantitativní bezpečnost informačních sítí a postihuje i situace mezinárodního významu. Nadto pak obsahuje i závazky harmonizovat národní trestní legislativu v otázkách kvalitativní ochrany informační společnosti, když zavádí povinnost upravit trestnost šíření a držení dětské pornografie a porušování práv duševního vlastnictví.

Skutečnost, že se podařilo na mezinárodním poli prosadit konkrétní závazky států k ochraně informační společnosti je o to významnější, že úmluva má potenciál k dalšímu rozšiřování prostřednictvím opčních protokolů. Tento mechanismus postupného doplňování úmluvy již byl využit pro zakotvení povinností stíhat projevy rasismu a xenofobie v informačních sítích³⁷ a v současné době probíhá debata nad dalšími typy konsensuálně akceptované obsahové kyberkriminality.

I přes dílčí úspěchy naznačené výše však platí, že informační společnost stále není dominantním tématem mezinárodního společenství. Jednotlivé globální kvantitativní i kvalitativní aspekty rozvoje informační společnosti jsou tedy buďto ponechány prakticky bez pozornosti nebo je jim věnována pozornost spíše okrajová. Iniciativu na mezinárodním poli tak v současné době mají především evropské mezivládní a americké nevládní organizace³⁸, jejichž úspěchy jsou často limitovány partikularitou jejich činností, omezeností jejich zdrojů nebo jejich rozdílnou politickou orientací. Platí přitom, že jakékoli veřejné globální projekty na podporu informační společnosti se nemohou obejít bez spolupráce s globálními dodavateli příslušných technologií, poskytovateli služeb a tvůrci technických standardů - i v tomto aspektu je pak možné vidět důvod stagnace současných mezinárodních aktivit.

Závěrečné poznámky

Smyslem tohoto krátkého pojednání bylo především vymežit pojem informační společnosti z pozice teoretické právní vědy a zdůraznit jeho důležitost pro mechanismus právní regulace. Skutečnost, že právní věda, ale též etika či sociologie, se vlastní vinou stále vracejí k tradičním tématům a pomíjejí fenomén s kritickým významem pro další vývoj společnosti jako celku, způsobuje, že je informační společnost chápána téměř výlučně z ekonomických či technických pozic.

Nezájem uvedených disciplin pak vede k tomu, že si kvantitativně orientované autority rozvíjející informační společnost musí často bez dostatečného odborného zázemí samy hledat prostředky k ochraně kvality informací a informačních struktur.

Příkladem mohou být současné práce na rekodifikaci českého občanského práva. Zatímco je pozornost věnována tradičním avšak v praxi nepoužívaným institutům, jako jsou koupě na zkoušku nebo výhrada lepšího kupce, právotvůrce vůbec nezaznamenává například existenci institutu doménového jména a registrační smlouvy (připomeňme, že se podle nespécifických ustanovení českého občanského zákoníku v současné době trvale plní celkem okolo půl milionu takových smluv a tento počet stále stoupá). Řada ustanovení v těchto smlouvách, byť jejich organizační kvalita a obecná rozumnost je nepopíratelná, je však z důvodu absence specifické zákonné úpravy problematická nebo dokonce absolutně neplatná³⁹.

Vedle kvalitativního pojetí informační společnosti jsme se výše zabývali též otázkou strategie jejího budování. V tomto směru můžeme na jedné straně konstatovat postupný posun od čistě kvantitativního ke kvalitativnímu přístupu. Na straně druhé je však možné podrobit kritice a priori regulativní charakter této strategie, kdy je problém často předvídan a normativně řešen ještě před jeho hypotetickým výskytem. Ačkoli v některých oblastech může být preventivní regulace účinná a žádoucí, formulovali jsme výše názor, že pro informační společnost se tato metoda jeví jako nevhodná, neboť namísto rozvoje přináší v této oblasti spíše restriktce a balastní právní zátěž.

Konečně jsme se pak stručně věnovali problematice hodnotové povahy informační společnosti. V tomto směru můžeme pracovat s tezí, že informační společnost není per se bezhodnotová, neboť základní její hodnoty nese v komplexním efektu její základní jednotka, tj. informace. Informační společnost je tedy možné chápat též jako ideál organizované společnosti, jejíž (nikoli nutně vyjádřenou) esenci jsou přirozené základní hodnoty.

Legal Reflection of the Concept of Information Society

The concept of information society can be viewed from two basic perspectives, i.e. quantitatively and qualitatively. While the quantitative approach focuses namely on objectively measurable variables like mass of data, number and speed of transactions, penetration of services etc., the qualitative approach examines namely the level of success in achieving order, freedom, happiness, fairness, justice and other social qualities.

Taking the qualitative approach to the information society, the article formulates the following theses:

- The qualitative development of information society is being alarmingly neglected. However, slight stress on the development of quantity compared to qualitative assessments and consequent regulations is appropriate.
- The structure of information society naturally carries basic values of mankind. Whenever there is an opportunity for measures of information society to develop, these values develop consequently.
- Neither global international activities nor activities on the national level are sufficiently carried out in order to secure further successful development of information society (namely its quality). Only significant efforts in this respect originate at the moment in Europe and are carried out by EU and CoE. However, the lack of success of the EU-based activities is based on their proactive and regulative nature.

The conclusions contain rather optimistic prognosis based on the fact that the most important quality of information society, i.e. basic values, is naturally forming a part of its physical and logical structure. Therefore, even if the protection of these values is neglected, they are able to persist. In this respect, there is emergent need for the law not to put constraints to natural development of freedom, fairness, solidarity etc. by neglecting or over-regulating most important aspects of everyday life of information society.

* Tento článek vznikl v rámci plnění výzkumného záměru č. MSM0021622405.

** JUDr. Radim Polčák, Ph.D., Katedra právní teorie PrF MU.

¹ Zakladatel moderní kybernetiky Norbert Wiener k tomu uvádí: „Právě tak, jako entropie je mírou dezorganizace a neuspořádanosti, informace je mírou organizace, uspořádanosti, a že informaci tedy lze chápat jako zápornou entropii; a že stroj, obdobně jako živý organismus nebo informacemi řádně řízené lidské společenství, je zařízení, jež bojuje proti obecné tendenci k vzrůstu entropie.“ Viz Wiener, N. *Cybernetics: Or the Control and Communication in the Animal and the Machine*. Cambridge: MIT Press, 1961, str. 11.

² Kvalitní přehled především historických přístupů k tomuto pojmu nabízí internetová encyklopedie Wikipedia – jak se můžeme dočíst pod heslem „information society“, vychází pojmově vymezení informační společnosti prakticky vždy ze základů oboru, jemuž je určena příslušná publikace.

³ K východiskům a historii tohoto pojetí viz např. Zlatuška, J. *Informační společnost*. Zpravodaj UVT MU, ročník 8, číslo 4, str. 1 a násl.

⁴ Struktura těchto kanálů je dána použitou technologií – k tomu viz např. Lévy, P. *Cyberculture*. London: University of Minnesota Press, 2001, str. 13 a násl.

⁵ Pro tento typ využití služeb informační společnosti se vžilo souhrnné označení e-Government. Jako vhodné se jeví pojetí tohoto aspektu informační společnosti jednoduše jako cesty k posílení funkce veřejné správy jakožto služby společnosti – srov. Mates, P., Smejkal, V. E-government v českém právu. Praha: Linde, 2006, str. 9.

⁶ Jedním z klasických problémů je v tomto směru fenomén digital divide, tj. rozdílnosti šancí různých společenských či národnostních skupin v návaznosti na jejich přístup k informačním technologiím. Výklad problému společně s argumentací teze, že se nejedná jen o kvantitativní otázku podává např. Andr ez Guadamus in Guadamuz, A. The Digital Divide: It's the Content, Stupid! Computer and Telecommunications Law Review, íslo 304, str. 73 a násl.

⁷ N kter  z těchto p stupů trpí snad až p li nou důvěrou v s mantick  schopnosti automatů – srov. např. Štědroň, B., Hlaváč, L. New Cyberspace Managers in the Year 202, MUJLT, ročník 2, íslo 1, str. 119 a násl.

⁸ K problému takzvané elektronizace justice viz např. Polčák, R. K elektronizaci justice. Jurisprudence, ročník 17, íslo 6, str. 3 a násl.

⁹ Srov. např. Verheij, B. Virtual Arguments, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2005, str. 127.

¹⁰ K tomuto pojetí viz např. Boyle, J. Shamans, Software and Spleens, Cambridge: Harvard University Press, 1996, str. 1 a násl.

¹¹ Kvalita informační společnosti je tedy v tomto p pad  určována mimo jiné i u rovn  znalostí a motivace členů společnosti k využití informační infrastruktury – k tomu viz. Wilhelm, A. Digital Nation – Towards an Inclusive Information Society, Cambridge: The MIT Press, 2004, str. 17 a násl.

¹² P kladem m e být tlak na p ekotn  rozvoj nových služeb informačních s t , to však bez srovnateln  tlaku na jejich schopnost absorbovat soci ln  problémy či p vn  ochranu před zneužit m. Problematice společenského rozměru vývoje nových technologií se obecn  věnuje Jean Jacques Solomon ve své monografii Solomon, J. J. Technologick   d l. Praha: Filosofie, 1997.

¹³ P pomeňme nap klad nepředv dan  význam a formy využití služby WWW a protokolu HTTP, které byly v ran ch fázích vývoje internetu považovány za m n cenn  doplněk důležitější služeb jako FTP nebo Telnet. Dnes je WWW naproti tomu brána takřka jako synonymum pro internet.

¹⁴ Zde je třeba upozornit, že přirozenost nelze v  adn m p pad  spojovat pouze s ekonomickou kategorií maximalizace vlastního materiálního užitku. Pokud by tomu tak bylo, Internet by nikdy nedosáhl aktuálního svého rozsahu a důležitosti – srov. výklad k problematice sd len  a jeho motivům in Lessig, L. Free Culture. New York: Penguin Press, 2004, str. 31 a násl.

¹⁵ Tot z samozřejmě platí i pro stát a jeho regulační aktivity – srov. Salomon, J. J., Technologick   d l, Praha: Filosofie, 1997, str. 203 a násl.

¹⁶ Viz Saxby, S. The Role of Government in National/International Internet Administration, in The Internet, Law and Society, ed. Akdeniz, Y., Walker, C., Wall, D., Harlow: Pearson Education Limited, 2000, str. 3.

¹⁷ Viz Wiener, N. Cybernetics: Or the Control and Communication in the Animal and the Machine. Cambridge: MIT Press, 1961, str. 13.

¹⁸ Zde je třeba připustit, že se li  názory na otázku potřeby aktivn  kódovat základní hodnoty do struktur informační společnosti. Obhajoba p irozen  schopnosti informační spo-

lečnosti tyto hodnoty vytv ret a chránit viz např. Polčák, R. Code and Complexity: Can the code stand Lessig's challenges? Medien und Recht International Edition, ročník 4, 2007, íslo 3, str. 9 a násl. Opa n  názor viz Lessig, L. Code V.2. New York: Basic Books, 2006, str. 6.

¹⁹ Uměle vytvořen  informační p střed  (kyberprostor) m e posloužit jako vynikající model informační společnosti – způsob organizace soci ln  skupin v kyberprostoru p střednictv m implicitních hodnot popisuje Pierre L vy ve své Kyberkultuře – viz L vy, P. Cyberculture. London: University of Minnesota Press, 2001, str. 165 a násl.

²⁰ Za pozornost rovn e stojí i to, že takov  služby informační společnosti zpravidla nevznikají spont nn  ale pouze v p pad  předchozí finanční motivace. Naopak vznik a vývoj komunitních služeb, s t  pro sd len  multimedií apod. bývá často motivován spont nn  potřebou spíše n e ekonomick m efektem.

²¹ Pln  název dokumentu zn  Recommendations to the European Council: Europe and the Global Information Society. Pln  text je ke sta en  např. na stránkách IDABC <http://ec.europa.eu/idabc>.

²² Důraz na jednotliv  aspekty budování informační společnosti byl v Lisabonsk  strategii oproti původnímu znění z roku 2000 ještě posílen při revizi v roce 2005.

²³ Tento kvalitativn  moment nov  strategie je třeba zvláště zdůraznit, neboť se zde Komise hlásí k revizi autorského páva ve smyslu uvoln n  bariér k šíření informací. Otázku legitimacy jednotlivých autorskop vn ch restrikcí v p střed  informační společnosti ře   Lawrence Lessig - viz Lessig, L. Freeculture, New York: The Penguin Press, 2004, str. 273 a násl.

²⁴ Aspekt soukrom  genericky zahrnuje i ochranu osobních údajů. Pojem osobních údajů se však s postupem času stal na pojmu soukrom  relativn  nezávisl m – k problému viz např. Polčák, R. Some Notes on Current Paradoxes in the Law on Personal Data Protection, Information and Communications Technology and Law, ročník 4, íslo 6, str. 52 a násl.

²⁵ Takov m p kladem m e být obecn  institut civilní odpovědnosti, kter  byl v posledních několika letech z sadn  m n n a doplňován o prvky odpovědnosti specifických subjektů tvořících fyzickou a logickou infrastrukturu informační společnosti, tj. ISP. K problematice viz Polčák, R. P vo na internetu – Spam a odpovědnost ISP, Brno: Computer Press, 2007, str. 28 a násl.

²⁶ Hned několik p kladů, kdy se p vo kvůli své letargičnosti pohybuje na hranici vlastn  legitimacy dává nap klad Uta Kohl ve své monografii Kohl, U. Jurisdiction and the Internet, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, str. 33 a násl.

²⁷ Problému proaktivn  regulace se věnují i n kter  základní učebnice páva informačních a komunikačních technologií, kd  na p kladech z praxe ilustrují problematickou ambici evropského p votvůrce, obecn  řečeno, rozlišovat mezi dobrými a špatnými informacemi – srov. Rowland, D., Macdonald, E. Information Technology Law, New York: Routledge Cavendish, 2005, str. 477 a násl.

²⁸ Význam evropského hospod rsk ho a kulturního prostoru přitom často vede k tomu, že se negativn  efekty proaktivn  regulace roz  r  i mimo území EU. P kladem m e být ochrana osobních údajů, jej z problematick  spr vn  charakter jakož i diskutabilní parametry nastaven  evropsk m p votvůrcem negativn  ovlivňují p vn  p střed  v USA, Jižní Americe  i Indii – srov. např. Cohen, J.E. Examined Lives: Informational Privacy and the Subject as an Object, Stanford Law Review, íslo 52, str. 1373 a násl.

²⁹ Tento osud postihl například oblast elektronických podpisů (ke zlepšení muselo dojít až následně velkou novelou), některých služeb informační společnosti nebo dalšího využití informací veřejného sektoru.

³⁰ K pojmu znalostní ekonomiky viz např. Chi-ang Lin, B. A. New Vision of the Knowledge Economy, *Journal of Economic Surveys*, ročník 21, číslo 3, str. 553 a násl.

³¹ Dokument byl schválen usnesením Vlády ČR č. 265 ze dne 24. března 2004.

³² Tento dokument navázal na Zelenou knihu elektronického obchodu a byl schválen usnesením Vlády ČR č. 474 ze dne 19. května 2003.

³³ Jednou z výjimek byla například problematika daňových úlev – žádný komplexní program však nakonec nebyl implementován.

³⁴ Strategie rozvoje informační společnosti patří v některých evropských státech k objektům zájmu centrálních státních orgánů zřízených k ochraně osobních údajů resp. k ochraně práva na informace. Přestože zde po zániku Ministerstva informatiky existoval solidní prostor k prosazení Úřadu na ochranu osobních údajů, tento potenciál organizačních změn zůstal prakticky nevyužit.

³⁵ Vzhledem k tomu, že činnost Rady zajišťuje Ministerstvo vnitra, jsou stránky Rady součástí jeho portálu na adrese www.mvcr.cz/informacni-servis-rada-vlady-pro-informacni-spolecnost.aspx.

³⁶ Poslední z publikovaných studií je zaměřena na problematiku eGovernmentu a nese název UNDESA: The UN E-Government Survey 2008: From E-Government to Connected Governance. Její hlavní přínos je možné vidět v tom, že komparativní metodou a na společném podkladě prezentuje jednoduchá empirická zjištění z různých částí světa a vyzdvihuje zajímavá inovativní řešení.

³⁷ Tuto problematiku řeší Dodatečný protokol o trestním postihu rasistických a xenofobních činů spáchaných prostřednictvím počítačových systémů.

³⁸ V tomto případě se jedná především o nadace a nezisková sdružení podporovaná dodavateli informačních technologií a poskytovateli služeb informační společnosti.

³⁹ Příkladem může být konstrukce mandatorního rozhodčího řízení, které je kvůli nezájmu právo tvůrce upraveno pouze nespécifickými soukromoprávními instrumenty. Taková úprava, byť pravděpodobně v nejlepší dosažitelné variantě, je však nanejvýš diskutabilní a je oprávněný důvod se domnívat, že takto založená pravomoc rozhodce je z podstaty vadná.

Účast státního zastupitelství v civilním řízení ve vztahu k procesním zásadám

Radovan Dávid*

Státní zastupitelství, resp. z historického vývoje také prokuratura, již více než 150 let disponuje možností aktivně zasáhnout do civilního řízení¹ a přispět tak k důslednému hájení veřejného zájmu v těch věcech, u nichž panuje zvýšený zájem společnosti na konečném rozhodnutí. Tato účast je tak založena dvojím způsobem. Zejména se jedná o častější formu účasti, kterou je tzv. vstup do zahájeného řízení ve věcech uvedených v ustanovení § 35 odst. 1 občanského soudního řádu². Druhou možností je „přímé“ hlavní účastenství v řízení založené návrhem na zahájení řízení, event. žalobou, a to buď dle ustanovení § 35 odst. 3 občanského soudního řádu, anebo dle zvláštních právních předpisů³. V těchto řízeních tak státní zastupitelství, ať už jako tzv. zvláštní subjekt řízení anebo hlavní účastník, je oprávněno ve veřejném zájmu činit procesní úkony, které jsou s to ovlivnit konečné rozhodnutí soudu.

Proto jako velmi důležitou podmínku pro učinění závěru o vhodnosti, či dokonce zákonnosti takového zásahu „třetího subjektu“ do civilního řízení, posléze doplněného o dopad konečného rozhodnutí na vztahy hmotněprávní, vidím zkoumání účasti státního zastu-

pitelství v civilním řízení ve vztahu k procesním zásadám. Lze konstatovat, že účast státního zastupitelství v civilním řízení se dotýká každé oblasti právní úpravy civilního procesu, tedy od předběžných opatření a zahájení řízení až do rozhodnutí v řízení opravném, stejně tak, jako je celý civilní proces ovládan zásadami, jakožto vůdčími idejemi právního odvětví.

Vzhledem k tomu, že účast státního zastupitelství, často prezentovaná jako účast, jež v řízeních není primárně nutná (v případech vstupové činnosti), je sledována jako prvek netypický pro civilní proces, je nutné se zabývat možnostmi ovlivnění zásad civilního procesu právě touto účastí. Půjde zejména o základní zásady, jimiž jsou např. kontradiktornost, projednací zásada či vůbec nezávislost soudní moci.

Zásada nezávislosti soudní moci

Zásada nezávislosti soudní moci, resp. nezávislosti a nestrannosti soudů patří mezi základní zásady ovládající organizaci soudnictví v České republice. Zásada

nezávislosti soudní moci vychází z primárního členění moci na moc zákonodárnou, výkonnou a soudní. Vzhledem k ústavnímu zakotvení státního zastupitelství pod moc výkonnou⁴ je zřejmé, že dochází k přímému střetu moci výkonné a soudní, jenž jde za hranici pomyslné ideje systému vzájemných vah a brzd mezi mocemi. Účast státního zastupitelství v civilním řízení tak vlastně přímo působí na výkon soudní moci.

Lze se tedy zabývat otázkou, zda je tento vztah v souladu se zásadami nezávislosti a nestrannosti, či nikoliv. Vezmeme-li nejvyšší míru zjednodušení podstaty civilního řízení, je jeho cílem vydání rozhodnutí, jež bude v zájmu některého z účastníků, event. v zájmu celé společnosti. Proces je však založen na aktivitě stran. Každá z těchto stran vlastně také přímo působí na soud jako rozhodovací orgán, aby rozhodl právě v její prospěch a ne jinak. Soud se tak zákonitě dostává do pozice adresáta nejrůznějších podnětů, resp. úkonů, jež k němu směřují. Ať je to navenek zřejmé či nikoliv, každý subjekt na řízení zúčastněný působí přímo na osobu soudce a ovlivňuje, ať už více či méně, jeho pohled na věc, a tím také konečné rozhodnutí. Žádný z těchto subjektů však není přímo zařazen do moci výkonné. Státní zastupitelství je formálně označováno jako subjekt, jenž je postaven naroveň ostatním účastníkům řízení, avšak pozici státního zastupitelství navíc umocňuje názor, že soudy nejsou oprávněny zkoumat jeho stanoviska⁵.

V případech, kdy státní zastupitelství vykonává svoji působnost spočívající v podávání návrhů na zahájení řízení v širokém okruhu věcí, nelze přímo hovořit o možném ohrožení zásady nezávislosti soudů, neboť státní zastupitelství v těchto řízeních vystupuje jako účastník, tedy subjekt, jenž přímo hájí veřejný zájem v konkrétním řízení a je de facto jeho přímým ztělesněním.

Zajímavou se však jeví otázka, jak se lze přesně vypořádat s pokynem obecné povahy Nejvyššího státního zástupce, dle kterého státní zastupitelství (zejména tedy skrze činnosti vstupové) působí k tomu, aby řízení, které bylo zahájeno jeho návrhem, nebo řízení, do něhož vstoupilo, probíhalo rychle při zachování zásady zákonnosti a hospodárnosti⁶. Jestliže tedy soudy nejsou oprávněny zkoumat stanoviska státního zastupitelství a navíc státní zastupitelství působí k zachování zásady zákonnosti, může docházet k omezení nezávislosti soudů ve prospěch orgánu moci výkonné, ne-li dokonce k staronovému chápání státního zastupitelství jako ochránce zákonnosti, nikoliv jako ochránce veřejného zájmu⁷.

V případech vstupů do řízení se také lze zabývat závěrem, jenž zastává Evropský soud pro lidská práva. Není významnou otázkou, zda státní zastupitelství v daném konkrétním řízení porušilo základní procesní práva a principy, kterým je zejména rovnost, nýbrž je nutné se zabývat již prvotním problémem, tedy zda státní zastupitelství svojí účastí v civilním řízení

obecně může ohrozit nezávislost soudů. Již samotná účast státního zastupitelství v řízení, jakkoliv bude pasivní, znamená účast prvku, jenž je nadán přirozenou právní autoritou tohoto institutu. Evropský soud se „domnívá, že musí přisuzovat velký význam roli, v jaké státní zástupce vystupuje při řízení před soudním orgánem, obzvláště pak obsahu a důsledkům jeho návrhů. Návrhy státního zástupce jsou zaštitěny autoritou státního zastupitelství. I když jsou objektivní a právně odůvodněné, nejsou o nic méně určeny k ovlivnění rozhodnutí soudu.“⁸ Nutně tak bude působit na soud. Příkladním se také k závěru Evropského soudu pro lidská práva⁹, jenž obecně připouští a nic nenamítá proti účasti státního zastupitelství v civilním řízení, resp. ponechává tuto otázku vnitrostátní právní úpravě. Je však nutné trvat na splnění řady dalších podmínek, jež musí tato účast splňovat. Jde zejména o rovnost zbrání¹⁰, tedy, že každý účastník řízení musí mít možnost reagovat na návrhy i jiné procesní úkony státního zastupitelství, a nepřípustnosti účasti státního zastupitelství na neveřejných jednáních, resp. poradách soudců, či jeho jiného přímého působení na soudce. Otázka, zda státní zastupitelství, již svojí pasivní účastí v soudním řízení, může či nemůže ovlivnit samotné soudce v jejich rozhodnutí, by se mohla jevit jako velmi zajímavou pro budoucí diskuse o tomto institutu.

Zásada rovnosti

Na zásadu rovnosti v občanském právu procesním v kontextu s účastí státního zastupitelství lze nahlížet z dvojího úhlu pohledu. Jde zejména o otázku, zda státní zastupitelství bude v postavení rovném s účastníky řízení, a otázku, zda státní zastupitelství může ohrozit rovnost účastníků řízení navzájem.

Státní zastupitelství v případě výkonu své návrhové působnosti je v řízení přímo účastníkem tohoto řízení, proto se na něj bez dalšího vztahují závěry uvedené v § 18 odst. 1 občanského soudního řádu stanovícího, že účastníci mají v občanském soudním řízení rovné postavení.

Zcela odlišná situace nastává, díváme-li se na státní zastupitelství jako na tzv. zvláštní subjekt řízení. Ve věcech, v nichž je jeho účast založena vstupem do řízení, není státní zastupitelství účastníkem¹¹. Je proto nutné se zabývat otázkou, zda se i na něj uplatní ustanovení § 18 odst. 1 občanského soudního řádu, konstatujícího pouze rovnost účastníků, kdy navíc tato rovnost vychází z podmínky účinného hájení práv vyplývajících ze soukromoprávních vztahů¹². Občanské právo procesní tak poskytuje ochranu právům, které vyplývají z občanskoprávních, rodinných, pracovních a obchodních vztahů. Nicméně státní zastupitelství není přímým subjektem těchto vztahů. Problém tedy nastává při otázce, zda i přes toto postavení mu má být poskytnuta stejná ochrana v podobě rovnosti jako ostat-

ním účastníkům řízení, jež jsou přímo účastní také vztahů dle práva hmotného. § 35 občanského soudního řádu se k této otázce staví konstatováním, že státní zastupitelství je v řízeních oprávněno ke všem úkonům, které může vykonat účastník řízení, pokud však nejde o takové úkony, které může konat jen účastník právního vztahu. Ustanovení § 35 občanského soudního řádu tak vlastně jen konstatuje, že státní zastupitelství není účastníkem řízení a ani účastníkem hmotněprávních vztahů.

Státní zastupitelství se konkrétního řízení účastní vždy z důvodu, jímž je hájení veřejného zájmu, avšak lze primárně konstatovat, že státní zastupitelství jednoduše vykonává zákonem určené činnosti ve věcech, jež jsou mu svěřeny do působnosti. Vykonává tedy svá práva. Právě z tohoto důvodu by nemělo být jeho postavení o nic nevýhodnější, než postavení všech ostatních účastníků řízení. Bylo-li by státní zastupitelství odsunuto na pomyslné stupnici významnosti zúčastněných subjektů na nižší úroveň, než by byli účastníci, nelze hovořit o důsledném a vlastně ani řádně možném výkonu svých práv. To znamená, že státní zastupitelství nesmí být vůči zásadě rovnosti účastníků vymezeno negativně.

Rovnost však také znamená, aby státní zastupitelství nejen nestálo níže, ale aby také nestálo výše než ostatní účastníci. Zásada rovnosti se tedy nesmí státního zastupitelství dotýkat ani pozitivně, nesmí být tedy významem postaveno nad ostatní účastníky řízení. V tomto bodě je nutné zmínit onen sporný názor, že soud není oprávněn zkoumat stanoviska státního zastupitelství.

Zmíněná zásada „rovnosti zbraní“, jež byla několikrát konstatována v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, tak může plně vystihnout postavení státního zastupitelství v civilním řízení (účasti založené vstupem). Státní zastupitelství, jež není účastníkem hmotněprávních vztahů, se nemůže dožadovat rovnosti dle hmotného práva, nicméně mu musí být umožněno důsledné hájení veřejného zájmu, resp. výkon všech jeho povinností. Zcela se ztotožňuji s názorem Ústavního soudu, který konstatoval, že „Právo na spravedlivé projednání věci nelze oddělit od obecného požadavku rovnosti a nediskriminace. V tomto kontextu však jde o takový význam rovnosti, jenž se týká rovnosti účastníků v řízení před soudem, nacházejících se v různých, proti sobě stojících procesních postaveních, obvykle označovaných jako „rovnost zbraní“. V ústavním pořádku České republiky je tento princip obsažen v čl. 96 odst. 1 Ústavy, dle něhož „všichni účastníci řízení mají před soudem rovná práva“, resp. čl. 37 odst. 3 Listiny, dle něhož „všichni účastníci jsou si v řízení rovni“. Proces je spor, který se odehrává prostřednictvím kontradiktorní diskuse, při níž strany sporu musejí mít „rovné zbraně“, tj. stejnou možnost mluvit a obhajovat „svou“ pravdu. Princip rovnosti zbraní vyžaduje, aby každé straně byla poskytnuta rozumná možnost hájit svou věc za podmínek, které ji

podstatně neznevýhodňují ve vztahu k jejímu oponentovi.“¹³ Samozřejmostí je, aby se uvedené závěry dotýkaly i řízení nesporných, neboť zvýhodněné či naopak znevýhodněné státní zastupitelství by výrazně ohrozilo možnost kteréhokoliv účastníka nebo státního zastupitelství aktivně se účastnit na dosažení příznivého rozhodnutí. Je nutné také dále doplnit, že „žádné z ustanovení občanského soudního řádu nelze vykládat, a tedy ani za řízení aplikovat tak, aby byl některý z účastníků zvýhodněn na úkor jiného nebo aby měl příznivější postavení zejména při projednávání věci, při dokazování, při hodnocení důkazů nebo při rozhodování věci.“¹⁴

Zásada veřejnosti a ústnosti

Zásada veřejnosti (soudního jednání) je zárukou spravedlivého procesu, která znamená možnost přesvědčit se o průběhu řízení přímo¹⁵, nikoliv tedy cestou nepřímých prostředků, jež by mohly pohled na věc velmi deformovat. Ve vztahu k účasti státního zastupitelství v civilním řízení je však nutno na zásadu veřejnosti nahlížet z širšího pohledu, než jen ze v § 116 občanského soudního řádu zakotveného pojetí, že „veřejnost soudního jednání znamená možnost přítomnosti neurčitého počtu osob v místnosti, kde probíhá jednání.“¹⁶ K účasti státního zastupitelství je nutné doplnit, že zásada veřejnosti pro toto pojetí musí splňovat další podmínku, kterou je nejen možnost účastníků být přítomni při jednání a při provádění důkazů či možnost nahlížet do soudních spisů, ale rovněž možnost účastnit se veškeré relevantní komunikace státního zastupitelství se soudem, včetně zakotvení možnosti okamžitě reagovat na veškeré procesní úkony státního zastupitelství. Nemožnost přítomnosti při úkonech státního zastupitelství v civilním řízení by tak vlastně znamenala porušení práva na spravedlivý proces, neboť by účastníku řízení bylo znemožněno adekvátně reagovat na procesní úkony ostatních subjektů, ačkoliv by státní zastupitelství v konkrétním řízení účastníkem nebylo. Státní zastupitelství je totiž subjektem, který, ať už vědomě či nikoliv, vždy působí na soud a soudce, proto je pro ostatní účastníky řízení nutné, aby jim bylo umožněno reagovat na procesní úkony státního zastupitelství stejně, jako je jim umožněno se vyjadřovat k procesním úkonům ostatních účastníků. Ke stejnému závěru dospěl i Evropský soud pro lidská práva¹⁷. Z veřejnosti je samozřejmě vyjmuta otázka porady a hlasování senátu, jež jsou tedy ostatním nepřístupné. V tomto případě lze respektovat neveřejnost, nicméně je nutné, aby se těchto porad a hlasování neúčastnilo ani státní zastupitelství, neboť v případech, kdy se jedná o hlasování závěrečné, tedy o rozhodnutí ve věci, by vlastně návrh státního zastupitelství byl tím skutečně závěrečným, avšak bez možnosti, aby se účastníci řízení k tomuto návrhu mohli vyjádřit¹⁸. Otázku veřejnosti je

tedy nutné rozšířit tak, že každý účastník řízení má právo být přítomen při „veškeré činnosti“ státního zastupitelství směrem k soudu a že státní zastupitelství nesmí být zvýhodňováno vůči ostatním účastníkům řízením právem na účast při tajných poradách a hlasováních.

S touto skutečností souvisí i zásada ústnosti, která zabezpečuje rychlejší průběh, respektující eventuální možnost reakce, např. na kontradiktorní projevy stran. Jestliže však i přesto budou činěny procesní úkony v písemné formě, je vždy nutné, aby tyto úkony byly náležitě oznámeny ostatním účastníkům, zejména co se týče úkonů státního zastupitelství.

Zásada projednací

Zásada projednací, zakotvená v § 120 odst. 1 občanského soudního řádu, vyjadřuje, že je čistě v zájmu účastníků, aby se sami postarali o skutkové podklady pro budoucí rozhodnutí soudu, včetně důkazních prostředků¹⁹. Pro účast státního zastupitelství v civilním řízení je však typické, že se účastní zejména řízení ve věcech, jež spadají do okruhu věcí nesporných, resp. těch, pro které dle ustanovení § 120 odst. 2 občanského soudního řádu dochází k uplatnění zásady vyšetřovací. V těchto řízeních tak soud musí provést i jiné důkazy než ty, jež byly účastníky řízení navrženy. Proto není nutné se zabývat otázkou navrhování důkazů státním zastupitelstvím v řízení nesporném, jehož hlavním cílem není vítězství ve sporu, tedy je nepravděpodobné, že by státní zastupitelství mohlo svojí činností ohrozit postavení některého z účastníků řízení.

Stejně tak není nutno uvažovat o zásadě projednací ve vztahu k řízením, jež byla zahájena na návrh státního zastupitelství, neboť to je přímo účastníkem řízení a dle § 120 odst. 1 občanského soudního řádu je jako účastník povinnou důkazy navrhnout a za takové navržení je i vlastně odpovědnou.

Naopak v řízeních sporných, kde je intervence státního zastupitelství založena vstupem, a státní zastupitelství tak není účastníkem, je nutné na postavení státního zastupitelství nahlížet jinak. Státní zastupitelství v tomto řízení může navrhnout důkazy, nicméně vzhledem k existenci sporu mezi stranami, je nutné konstatovat, že každý důkaz, který státní zastupitelství navrhne, bude vždy důkazem ve prospěch některé ze stran, i když samozřejmě „oficiální závěr“ zní, že státní zastupitelství postupuje v řízení k důslednému hájení veřejného zájmu. Otázka projednací zásady tak vlastně může být upravena do té míry, že sice účastníci řízení jsou povinni označit důkazy k prokázání svých tvrzení dle ustanovení § 120 odst. 1 občanského soudního řádu, nicméně je nutné také reflektovat účast státního zastupitelství, jež může tuto důkazní aktivitu stran doplňovat, event. suplovat, i když samozřejmě hlavním cílem státního zastupitelství není suplování

aktivity procesních stran. Státní zastupitelství tak v případech, kdy nedojde k navržení důkazu některou ze stran, může projevit iniciativu a navrhnout důkaz samo, čímž vlastně zmírňuje závěr, že pouze sami účastníci řízení nesou výlučnou odpovědnost za náležité shromáždění skutkového stavu. Na druhou stranu se však možnost navrhnout důkazy přímo dotýká zásady rovnosti účastníků, kteří mohou být procesním úkonem státního zastupitelství přímo dotčeni. Zásada projednací je tak i v případech, kdy státní zastupitelství vstoupilo do sporného řízení, dodržována, nicméně státní zastupitelství může doplňovat aktivitu procesních stran pouze za důsledného dodržení povinnosti postupovat nestranně, a to pouze k hájení veřejného zájmu.

Zásada kontradiktornosti

V návaznosti na závěry předchozího odstavce je ještě nutné doplnit, že ve stejném smyslu se činnost státního zastupitelství dotýká i řízení sporných, v nichž je jeho intervence založena vstupem. V případě, že existuje žalobce, který prosazuje své v žalobě uvedené nároky, a žalovaný, který uplatňuje nároky protikladné, vyvstává otázka, kde se nachází státní zastupitelství, jež vlastně není ani účastníkem řízení. Mezi stranami, které jsou „aktivními činiteli řízení“²⁰ se tak nachází nestálý a netypický prvek státního zastupitelství. Každá z těchto stran sleduje svůj vlastní zájem, státní zastupitelství sleduje zájem veřejný. Jak lze však nahlížet na jeho pozici? Určitě nedochází k vytváření pomyslného trojúhelníku, kdy by státní zastupitelství bylo účastníkem procesního vztahu vůči stranám a strany by byly ve vztahu navzájem. Státní zastupitelství totiž neuplatňuje nárok hmotněprávní a jako takové není se stranami ve sporu, kontradiktornost se tedy nedotýká státního zastupitelství. Nicméně se opět dostáváme k problému, že státní zastupitelství každým svým procesním úkonem straní některému z účastníků, ačkoliv tak může činit nevědomě a vždy směřujíc k hájení veřejného zájmu. Proto k původní podstatě kontradiktornosti, tedy že žalobce trvá na uspokojení uplatnění žalobních nároků a žalovaný uplatňuje zájem protikladný²¹, lze doplnit, že vedle nich v uvedených řízeních stojí také státní zastupitelství, jež procesními úkony doplňuje původní „soupeření dvou protikladných stran“²². Nicméně i v tomto bodě se přikláním k dalším diskusím nad současnou právní úpravou účasti státního zastupitelství ve sporném řízení.

Závěr

Výčet procesních zásad, jak byl na tomto místě uveden, není samozřejmě výčtem konečným, nicméně bylo nutné uvažovat alespoň ty zásady, jichž se může účast státního zastupitelství v civilním řízení dotknout.

Lze konstatovat, že státního zastupitelství se dotýká také problematika dalších procesních zásad, nicméně v řízeních nesporných a dále řízeních sporných, v nichž je státní zastupitelství účastníkem, by nemělo dojít k jejich ohrožení. Výjimku tvoří zásada nezávislosti soudní moci, kde lze spatřovat tendence k eventuální možnosti ovlivnění osoby soudce faktickou přítomností státního zastupitelství, resp. osoby státního zástupce v řízení, kde působí jako přirozená autorita, což ve svých rozhodnutích uznal i Evropský soud pro lidská práva. V řízeních sporných, kde státní zastupitelství účastníkem není, může dojít také k ohrožení zásady rovnosti, nicméně vzhledem k uvedenému závěru, že státní zastupitelství nesmí vytvořit podmínky nerovnosti pro účastníky řízení, a dále vzhledem ke skutečnosti, že státní zastupitelství vstupuje do sporných řízení ve zcela ojedinělých případech, lze možnost případného ohrožení rovnosti účastníků v civilním řízení snížit na minimum. Jestliže by však došlo k případnému rozšíření okruhu sporných řízení, do nichž je státní zastupitelství oprávněno vstoupit, je nadmíru nutné mít tyto otázky na paměti. Celkově lze konstatovat, že zejména ve sporných řízeních, do nichž státní zastupitelství vstoupí, není možné přesně vysvětlit dopad jednotlivých výše uvedených zásad. Nedostatečné, resp. prakticky žádné věnování se judikatury této oblasti, tak způsobuje, že ani dnes, po více než 150 letech existence možnosti státního zastupitelství zasáhnout do civilního řízení, nejsme schopni určit, zda účast státního zastupitelství v civilním řízení skutečně ohrožuje či nikoliv právo na spravedlivý proces. Proto se přikláním k důslednějšímu prozkoumání této nejasné oblasti, o níž doposud nebyla publikována jediná komplexní teoretická studie ani judikát.

Summary

In this article the author deals with the possibility of intervention of Public Prosecutor's Office in the civil proceeding and values the legal regulation from the view of fundamental principles. Primarily is the author concerned in surrogate courts, where there no doubts about the present regulation are, next he is concerned in controversial proceeding, where the possibilities of the potential discrepancy between regulation and the fundamental principles are.

* JUDr. Bc. Radovan Dávid, asistent na Katedře občanského práva PrF MU, radovan.david@law.muni.cz.

¹ Dávid, R., Tauchen, J. Vývoj působnosti státního zastupitelství v civilním řízení od roku 1848 do současnosti. Státní zastupitelství, 2007, č. 10, s. 33.

² Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

³ Typicky žaloba na určení nezákonnosti stávky a výluky dle § 21 a § 29 zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, ve znění pozdějších předpisů, anebo návrh na popření otcovství dle § 62 a § 62 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Ústavně zakotveno je státní zastupitelství v čl. 80 Ústavy České republiky.

⁵ Hlavsa, P. K účasti státního zástupce v civilním řízení. Právní praxe v podnikání, 1998, č. 11, s. 4.

⁶ Čl. 8 pokynu obecné povahy poř. č. 15/2001 Nejvyššího státního zástupce ze dne 13. prosince 2001 o výkonu působnosti státního zastupitelství v netrestní oblasti.

⁷ Jak to stanoví § 1 odst. 1 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 3. 1998 ve věci K. D. B proti Nizozemí

⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 10. 2000 ve věci APEH Üldözötteinek Szövetsége proti Maďarsku.

¹⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. 2. 1996 ve věci Vermeulen proti Belgii.

¹¹ Pokyn obecné povahy poř. č. 15/2001 Nejvyššího státního zástupce ze dne 13. prosince 2001 o výkonu působnosti státního zastupitelství v netrestní oblasti..

¹² Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád. Komentář – I. díl, 7. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 64.

¹³ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2007, sp. zn. II. ÚS 114/06.

¹⁴ Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád. Komentář – I. díl, 7. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 65.

¹⁵ Stavínohová, J., Hlavsa, P. Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 181

¹⁶ Tamtéž, s. 181.

¹⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. 2. 1996 ve věci Lobo Machado proti Portugalsku.

¹⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 6. 1997 ve věci Van Orshoven proti Belgii.

¹⁹ Stavínohová, J., Hlavsa, P. Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 173.

²⁰ Stavínohová, J., Hlavsa, P. Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 175.

²¹ Tamtéž, s. 174.

²² Tamtéž, s. 174.

„Oprávněně“ neoprávněná dražba movitých věcí v režimu exekučního řádu*

Jan Vylegala**

Anotace

Článek je zaměřen zejména na trestněprávní následky neoprávněné dražby movitých věcí v režimu exekučního řádu. Na úvod jsou zmíněny základní skutečnosti k uvedení do problematiky, přehled právního stavu, včetně judikatury, a jeho aktuální vývoj v oblasti exekuce prodejem movitých věcí. Článek se zabývá protiprávním úkonem vykonavatele exekutora, kterým je soupis movitého majetku, a na něj v exekuci navazující dražbou movitých věcí a z toho vyplývající odpovědností soudního exekutora.

I. Úvod

Článek je zaměřen na trestní odpovědnost soudního exekutora („exekutora“). Pro pochopení problematiky však zmíním okolnosti, z nichž pramení trestnost jednání exekutora a trestnost následků jeho jednání. V závěru pak pro úplnost zmiňuji i netrestní odpovědnost exekutora.

Vykonavatel exekutora dle současného právního stavu nesmí provádět soupis movitého majetku. Pokud je tomu tak, pak podle mého názoru nelze ani konat dražbu movitých věcí, které byly bez dalšího jím sepsány.

Podle aktuálního právního stavu (judikatury)¹ lze sepsat movitý majetek v případě exekuce vedené exekutorem pouze jím samým nebo alespoň exekutorským kandidátem, popřípadě exekutorským koncipientem. V opačném případě, tj. pokud by byl soupis proveden alespoň bez asistence koncipienta, kandidáta či exekutora, nejde o úkon podle práva (intra legem).

Nebudu zde rozebírat a polemizovat se stávající judikaturou ani komparovat příslušné úpravy², ale zaměřím se na „protiprávní“ úkon vykonavatele exekutora jako dílčí úkon zvoleného způsobu exekuce (rozuměj exekuci prodejem movitých věcí), která je završena dražbou movitých věcí.

Na úvod práce ještě zmíním důležitou poznámku o zásadní novelizaci exekučního řádu a aktuálním právním stavu vzhledem k oprávněním vykonavatelů exekutora, neboť v této oblasti došlo k výraznému rozšíření jejich pravomocí³ a díky této nové právní úpravě mají vykonavatelé exekutora v některých fázích exekučního

řízení dokonce i více oprávnění než právně vzdělání exekutorští koncipienti⁴, ať již je zákonodárcem taková úprava chtěná či opomenutá (ve vztahu k exekutorským koncipientům).

Rozdíly v právních úpravách exekučního řádu

- ⊕ Do novely exekučního řádu zákonem č. 347/2007 Sb. – účinnost do 31.12.2007.
- ⊕ Od novely exekučního řádu zákonem č. 347/2007 Sb. – účinnost od 1.1.2008 („uzákonění“ vykonavatele exekutora) („novela exekučního řádu“).
- ⊕ Od novely exekučního řádu zákonem č. 347/2007 Sb. do účinnosti stavovského předpisu Exekutorské komory upravujícího kvalifikační zkoušky vykonavatelů soudních exekutorů předpokládaného novelou, respektive do složení kvalifikační zkoušky.

➤ Právní úprava do 31.12.2007:

- zásadní spor zejména v činnosti (oprávněních) vykonavatelů exekutora (oproti činnostem **soudních vykonavatelů**),
- vykonavatel exekutora řazen do tzv. dalších zaměstnanců exekutora, kteří smí provádět pouze jednoduché úkony související s exekučním řízením, do nichž nelze řadit soupis movitého majetku,
- trestní odpovědnost exekutora a vykonavatele exekutora za neúřední výkon exekuční činnosti (zejména při provádění soupisů movitého majetku vykonavatelem exekutora)⁵.

➤ Právní úprava od 1.1.2008:

- výslovně zakotvena skupina zaměstnanců „vykonavatelé exekutora“ (§ 27 exekučního řádu (exekuční řád také jako „EŘ“))⁶,
- výslovná úprava oprávnění vykonavatele exekutora (vykonavatel exekutora je oprávněn k takovým úkonům, k jakým je oprávněn **soudní vykonavatel**

ve výkonu rozhodnutí podle občanského soudního řádu),

- beztrestnost za jednání trestná do 31.12.2007 (ve vztahu k soupisům movitého majetku; derogace rozhodnutí NS ČR 5 Tdo 478/2004, 4 Tz 32/2006).

➤ *Právní úprava od 1.1.2008 do účinnosti zkušebního řádu pro vykonavatele exekutora, respektive do vykonání kvalifikační zkoušky vykonavatelem exekutora:*

- fakticky stav jako před účinností novely exekučního řádu zákonem č. 347/2007, tj. stav jako do 31.12.2007,
- vykonavatel exekutora, byť je do této pracovní pozice zařazen, se jím de facto nemůže stát, neboť nemůže složit kvalifikační zkoušku (jeden ze zákonů požadavků).

➤ *Současnost⁷:*

- zkušební řád pro vykonavatele exekutora je platný a účinný, byl schválen dne 10. 7. 2008 a účinnosti nabyl dne 25. 7. 2008. Ovšem první termín kvalifikační zkoušky je nově odhadován na březen 2009 (původně to měl být listopad 2008),
- vykonavatel exekutora tak nyní ještě nemůže složit kvalifikační zkoušku a de facto platí stav, jaký byl před novelou, tj. do 31. 12. 2007.

II. Dražba movitých věcí, byly-li tyto sepsány bez dalšího vykonavatelem exekutora

Pokud tedy Nejvyšší soud ČR⁸ autoritativně judikuje (vykládá exekuční řád), že se nejedná o úkon v souladu se zákonem, musí mít takový postoj s ohledem na vázanost nižších soudů rozhodnutími vyšších soudů logicky dopad. Pokud tak vykonavatel exekutora provede soupis movitého majetku, nejde o úkon v souladu s právem, a tato vada nemůže být konvalidována ani pozdějším provedením dražby byť dle exekučního řádu a byť k tomu oprávněnou osobou. Je-li předchozí úkon protiprávní (contra legem), nemůže být takový úkon zhojen následným úkonem v souladu s právem. Dražbu movitých věcí, dle zák. č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti, může vést pouze soudní exekutor, popřípadě za stanovených podmínek exekutorský kandidát⁹. A contrario lze dovodit, že dražbu movitých věcí tak nemůže vést ani exekutorský koncipient, o tzv. dalších zaměstnancích¹⁰ nemluvě. Exekutorský koncipient má však navíc výslovný zákaz provádět dražbu¹¹.

Exekuční řád v § 69, v případě provádění exekuce prodejem movitých věcí, odkazuje na subsidiární použi-

tí občanského soudního řádu upravující výkon rozhodnutí prodejem movitých věcí. Mimo jiné, jednotlivé úkony při provádění výkonu rozhodnutí může činit zaměstnanec soudu (*soudní vykonavatel*), stanoví-li tak zákon (rozuměj OSŘ) nebo zvláštní právní předpisy, nebo pověří-li ho tím předseda senátu (§ 265 odst. 2 OSŘ). Soupis movitého majetku provádí v zásadě *soudní vykonavatel*¹². Vyhl. MS ČR č. 418/2001 Sb., o postupech při výkonu exekuční činnosti upravuje vykonávání úkonů souvisejících s exekuční činností dalšími zaměstnanci tak, že tito mohou být pověřeni jednoduchými úkony¹³. Co se takovými úkony rozumí, neupravuje ani exekuční řád ani vyhláška. Instrukce MS ČR č. 1360/95-OOD, kterou se vydává řád pro *soudní vykonavatele*, čl. 1 odst. 1, však stanoví, že jednoduché úkony, které vyžaduje výkon rozhodnutí, provádějí zaměstnanci okresních soudů určení k tomu rozvrhem práce (*soudní vykonavatelé*). Vyhl. MS ČR č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, zejména § 46, demonstrativně vypočítává úkony, které provádí *soudní vykonavatel*, mezi něž patří i soupis movitých věcí povinného.

III. Odpovědnost

Není mi jasné, proč Nejvyšší soud interpretuje exekuční řád negativně ohledně oprávněnosti provádět soupis movitých věcí vykonavatelem exekutora, ale to není předmětem článku. Vzhledem však k tomuto, nelze podle mého názoru následně provést v souladu se zákonem dražbu takovýchto „vadně“ sepsaných movitých věcí. V případě, že by exekutor tyto movité věci i přesto dražil, odpovídá toliko za své jednání, a to přinejmenším za škodu tím způsobenou, tj. formou peněžní náhrady¹⁴ odpovídající prodané věci. Dále může jít o kárné provinění exekutora a je na místě i otázka, zda by jeho jednáním nebyla naplněna skutková podstata trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele dle § 158 trestního zákona („TZ“), dále poškozování cizích práv dle § 209 TZ, popřípadě podvodu dle § 250 TZ.

III.1. Kárná odpovědnost

Kárným proviněním je jednání exekutora, případně exekutorského kandidáta, který závažně nebo opětovně porušil povinnost stanovenou exekučním řádem nebo jestliže jeho chováním byla závažně nebo opětovně narušena důstojnost exekutorského povolání¹⁵. Je sporné, zda se dopustí kárného provinění protiprávním jednáním (porušení zákonné povinnosti), neboť „protiprávnost“ úkonu – soupisu movitého majetku vykonavatelem exekutora – je interpretována a dovozována Nejvyšším soudem, sice autoritativně a závazně pro nižší soudy, avšak judikatura není závazná obecně a není ani pramenem práva¹⁶. Tento interpretační problém výslov-

ně odstranila zmíněná novela exekučního řádu. Jde-li jinak o negativní interpretaci exekučního řádu ze strany Nejvyššího soudu, ta je v kruzích exekutorů všeobecně známa, případně známa z úřední činnosti a z úřední činnosti bude známa i soudům¹⁷.

Domnívám se však, že do jisté míry by exekutor mohl spáchat závažné, popřípadě opětovné narušení důstojnosti exekutorského povolání a dopomohla tomu, jistě nechtěně, i novela exekučního řádu. Důstojnost lze totiž chápat jako společenské uznání exekutorského úřadu, povinnost nezneužívat svého postavení, starat se o důvěryhodnost úřadu. Povšechně pak důstojnost upravuje stavovský předpis Exekutorské komory ČR, kdy exekutor je povinen přispívat mimo jiné čestným a slušným chováním k důstojnosti a vážnosti exekutorského stavu¹⁸. Chování exekutora, který ví, že pověření svého vykonavatele k provedení soupisu movitého majetku není úředním postupem v souladu se zákonem, není evidentně ani čestným, ani slušným, které by přispívalo k důstojnosti a vážnosti exekutorského stavu. Z tohoto pohledu lze hodnotit, že se jedná o závažné nebo i opětovné (opakuje-li se chování exekutora) narušení důstojnosti exekutorského úřadu, ale pouze v morálním slova smyslu, nikoli však ve smyslu zákonného pojetí kárného provinění exekutora, které zahrnuje i právní aspekty. Kárným proviněním by však jistě bylo například jednání exekutora, který pověřuje svého vykonavatele, který sepisuje movité věci zcela neadekvátní hodnotě vymáhané pohledávky, či v podstatně větším rozsahu¹⁹, vykonavatele, který se chová hrubě nebo vulgárně k povinným.

Ve smyslu zmíněné novely pak půjde zejména o případy, kdy exekutor pověří soupisem svého zaměstnance zařazeného do skupiny vykonavatelů, avšak tento nebude splňovat veškeré předpoklady, zejména pracovní poměr u exekutora po dobu nejméně jednoho roku, anebo úspěšné složení kvalifikační zkoušky vykonavatele exekutora.

III.2. Trestní odpovědnost

III.2.1. Zneužívání pravomoci veřejného činitele

Trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele dle § 158 TZ se dopustí veřejný činitel, který v úmyslu způsobit jinému škodu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch mj. vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím zákonu²⁰.

Exekutor tím, že provedl dražbu movitých věcí, před tím sepsaných svým vykonavatelem, tj. nesepsaných v souladu se zákonem, ale sepsaných protiprávně, a nejde tak o výkon úřední moci v souladu se zákonem, vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím zákonu²¹. Zavinění připadá v úvahu ve formě nepřímého úmyslu, kdy soudní exekutor si je vědom porušení právních předpisů a způsobení tak neoprávněné škody po-

vinnému (ztenčení majetku povinného, ke kterému by jinak došlo), respektive opatření sobě (ve formě nákladů exekuce, ačkoli za jiných okolností by byly oprávněné) nebo jinému (vymáhaný dluh, i když za normálních okolností by vymození bylo také v souladu s právem) neoprávněného prospěchu²², a pro ten případ je s tím srozuměn, tj. neučiní nic, co by takovému následku zabránilo (například soupis v souladu se zákonem, nekonnání dražby apod.); jinými slovy je k relevantnímu trestněprávnímu následku lhostejný²³. Obdobně také je-li exekucí postižen vyloučený majetek²⁴, nelze tento v exekuci realizovat, tj. uspokojovat z něj vymáhanou povinnost. Pokud by exekutor přesto jednal a činil úkony směřující k uspokojení oprávněného, jde o výkon pravomoci způsobem odporujícím zákonu, respektive o překročení pravomoci exekutora jako veřejného činitele.

III.2.2. Poškození cizích práv

Otázka trestného činu poškození cizích práv dle § 209 TZ²⁵ je spíše teoretická. Toto ustanovení chrání nemajetková práva. U tohoto trestného činu by s největší pravděpodobností chyběla příčinná souvislost mezi jednáním pachatele a následkem jeho jednání. Vykonavatel exekutora (protiprávně) sepíše movitý majetek - movitý majetek je pak zajištěn do exekučního skladu - následně je konána dražba movitých věcí. Mezi dražbou sepsaných movitých věcí a způsobením vážné újmy na nemajetkových právech využitím omylu při provedení soupisu majetku (ačkoli omyl může a bude zřejmě do dražby přetrvávat)²⁶ chybí kauzální nexus. Příčinná souvislost by byla dána totiž hned při provedení soupisu majetku vykonavatelem exekutora²⁷, kdy by ovšem bylo třeba zkoumat, zda soupis majetku byl v konkrétním případě způsobil vyvolat vážnou újmu na nemajetkových právech (například právo na informace o exekučním řízení a o tom, kdo jej provádí; povinný by měl k prodané věci úzký citový vztah, což by se mohlo trvaleji projevit například i v jeho psychice).

III.2.3. Podvod

Kdo ke škodě cizího majetku sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, **využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti**, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou, naplní skutkovou podstatu trestného činu podvodu dle § 250 TZ.

Ke škodě cizího majetku, k obohacení sebe nebo jiného, k využití omylu srovnej výklad výše.

Exekutor využije omylu povinného, který je v mylném domnění, že soupis movitého majetku byl proveden v souladu se zákonem, ovšem ve skutečnosti se tak nestalo a v tomto mylném přesvědčení exekutor povinného ponechá, respektive svými dalšími úkony jen utvrzuje. Pokud by exekutor snad v tomto případě neměl

využít omylu povinného, musí minimálně zamlčet podstatné skutečnosti (o neoprávněnosti provádět soupis movitého majetku vykonavatelem exekutora²⁸), jimiž autoritativní interpretace exekučního řádu Nejvyšším soudem ohledně neoprávněnosti soupisů movitého majetku vykonavateli exekutora jistě je.

Soudní exekutor tedy nemůže vykonat dražbu takovýchto movitých věcí (srovnej výše uvedený výklad). Pokud dražbu přesto vykoná, tím že zamlčí podstatné skutečnosti (využije omylu povinného), způsobil na cizím majetku škodu (tím, že ztenčí majetek povinného, k čemuž by ovšem za jiných okolností stejně došlo, což však nezbavuje exekutora trestnosti) a sebe (ve vztahu k nákladům exekuce, které takto vymožené, nejsou vymožené oprávněně) nebo jiného (oprávněného, v jehož prospěch je pohledávka vymáhána, kdy takové vymožení není taktéž vymožené v souladu se zákonem) obohatí, ačkoli za jiných okolností, v případě oprávněného soupisu, by k tomu nemohlo dojít. Obohacení spočívá tedy v tom, že exekutor (částečně) vymůže dluh, pro který byla nařízena exekuce, avšak takové vymožení není v souladu s právním řádem (neboť soupis movitého majetku byl v rozporu se zákonem a následná dražba tedy nemůže proběhnout v souladu se zákonem). Proti právní úkon nemůže být později konvalidován ani právním úkonem.

Výše uvedeným jednáním však musí být způsobena ještě škoda, kdy sice postačí škoda nikoli nepatrná²⁹, ovšem je otázkou, zda by při exekučním dražení movitých věcí byla alespoň tato škoda způsobena³⁰. Trestného činu podvodu by se pak exekutor dopouštěl v jednání souběhu s trestným činem zneužívání pravomoci veřejného činitele.

III.3. Obecná odpovědnost za škodu

Pokud soudní exekutor svým jednáním porušil povinnost, odpovídá za škodu tím způsobenou.

Exekutor odpovídá za škodu způsobenou v souvislosti s činností podle exekučního řádu, odpovídá i za škodu způsobenou při výkonu exekuční činnosti jeho zaměstnancem³¹.

Solidární odpovědnost však přísluší i státu dle zák. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem³².

Exekuční řád neupravuje vzájemný vztah mezi odpovědností exekutora dle exekučního řádu a odpovědností státu dle zvláštního zákona o odpovědnosti za škodu v tom směru, zda je nutno nárok na náhradu škody uplatnit nejprve vůči státu a poté u exekutora nebo naopak, na rozdíl například od úpravy odpovědnosti notářů v souvislosti s jejich činností, kteří odpovídají, nestanoví-li zákon o odpovědnosti za škodu jinak³³.

I soudy v tomto směru nejsou zcela za jedno. Jsou rozhodnutí, která zakládají prioritně odpovědnost státu³⁴ a navazují v tomto směru na text důvodové zprávy k exekučnímu řádu, podle které odpovídá stát, podle zákona o odpovědnosti za škodu, za činnost exekutora, pokud jedná jako veřejný činitel, při sepisování exekutorských zápisů a při činnostech vykonávaných z pověření soudu. Na druhé straně jsou ale rozhodnutí, která jsou ve svých závěrech opatrnější a ne tak jednoznačná³⁵.

Domnívám se proto, že není podmínkou (úspěšně) náhrady škody, domáhat se této přednostně vůči jednomu, že není vždy podmínkou prioritní uplatnění nároku proti státu a podle výsledku u exekutora, a v případě, že by poškozený v tomto sledu nepostupoval, tj. uplatnil by svůj nárok nejprve u exekutora, byl by jeho nárok zamítnut z důvodu pasivní nelegitimace na straně exekutora. Jsem přesvědčen, že poškozený má volbu, po kom z uvedených subjektů bude škodu požadovat, či zda ji bude požadovat po obou z nich současně³⁶. Je tomu tak vzhledem k odlišné úpravě například oproti notářskému řádu³⁷, ale i skutečnosti, že stěžejní a de facto veškerá činnost exekutora, z níž bude právě škoda vznikat, spočívá zejména v exekuční činnosti, tedy činnosti podle exekučního řádu. Exekuční činností je sice i činnost, jež je považována za výkon státní správy, avšak exekutor je povinen se na takový výkon činnosti pojištit a pojištění musí trvat po celou dobu výkonu exekutorského úřadu³⁸. Závěrem, že prioritně odpovídá stát, by docházelo k jednostrannému přenášení povinnosti na stát a exekutor by se tak zcela zprostil odpovědnosti a ustanovení exekučního řádu o odpovědnosti exekutora, navíc objektivně pojaté, by tak bylo nadbytečným³⁹. Další skutečností je, že zákon o odpovědnosti za škodu oproti úpravě odpovědnosti exekutora dle exekučního řádu pouze vypočítává (vybírání) některé z činností exekutora, z čehož nelze dovozovat, že za vypočtené odpovídá stát a za ostatní již exekutor. Lze z toho dovodit, že za vypočtené vzniká solidární odpovědnost exekutora i státu a za ostatní (nevypočtené) jen odpovědnost exekutora. Exekutor tak za škodu způsobenou při výkonu exekuční činnosti bude odpovědný⁴⁰.

Náhradou škody jedním z nich pak povinnost druhého k náhradě zaniká. Stát by za podmínek uvedených ve zvláštním zákoně o odpovědnosti za škodu měl nárok vůči exekutorovi na regresní úhradu⁴¹.

III.4. Bezdůvodné obohacení

Bezdůvodně se obohatí mj. i ten, kdo získá majetkový prospěch plněním z neplatného právního úkonu na úkor jiného⁴². Neplatný úkon de facto spočívá ve vydražení movitých věcí, které byly pojaty do soupisu movitého majetku v rozporu s exekučním řádem. Exekuce způsobem prodeje movitých věcí se skládá z řady úko-

nů a různých etap. A pokud určitý úkon z této řady není právem aprobován, nemohou být právem aprobovány ani úkony navazující. Tím více, pokud úkon, jakým je soupis movitého majetku, je svou povahou zásadním, když při něm dochází k přímému zásahu do právní sféry povinného (příp. třetích subjektů – vlastníků movitých věcí) a faktickému omezení vlastnického práva⁴³, zejména práva věc užívat. Pokud je tedy soupis movitého majetku vykonavatelem exekutora neplatným právním úkonem, nemůže být následná dražba tohoto movitého majetku platným právním úkonem.

Žalovat na vydání bezdůvodného obohacení je třeba toho, kdo plnění bezdůvodně získal. V exekuci to bude zpravidla oprávněný, neboť v jeho prospěch je pohledávka vymáhána, ačkoli on sám o tom, že se bezdůvodně obohatil, vůbec nemusí vědět. Bezdůvodně obohateným může být ale i exekutor, a to v případě, že by výtežkem z dražby hradil náklady exekuce, což nelze vyloučit. Je dost dobře možné, že by bezdůvodně obohatenými byli oba současně, tj. jak oprávněný, tak i exekutor.

IV. Shrnutí

Článek měl poukázat na možné následky při exekuci prodejem movitých věcí, ať si je účastníci exekučního řízení či dokonce sám exekutor uvědomují či nikoli. V žádném případě necht' tato práce není chápána jako brojení vůči soudním exekutorům, když tito jsou v současnosti pod větším dohledem nejen veřejnosti a ani nepředpokládám, že by práce byla příčinou razantní změny v praxi soudních exekutorů.

Následky neoprávněné dražby movitých věcí pro exekutora jsou uvedeny výše. Pro úplnost zmíním i následky takové dražby pro jejich vydražitele. Vydražitel se stane vlastníkem vydražených movitých věcí i přes neoprávněnost dražby. Exekutor udělí příklep dražiteli, který učinil nejvyšší podání. Vydražitel se totiž stane vlastníkem vydražené věci tím, že zaplatí nejvyšší podání a věc si převezme⁴⁴. Potom tedy co vydražitel zaplatí nejvyšší podání a věc si převezme, stane se originárním vlastníkem vydražené věci se všemi vlastnickými právy mu náležejícími. Původní vlastník movitých věcí vůči němu nemůže uplatňovat žádné nároky. Tyto může uplatňovat jen vůči exekutorovi, případně vůči státu podle zákona o odpovědnosti za škodu, či vůči bezdůvodně obohatenému (srovnej výklad výše).

Jakmile vykonavatel exekutora splní veškeré podmínky uložené mu exekučním řádem, výše uvedené bude platit s tomu odpovídajícími následky jen z části, a to tehdy, kdy dojde k dražbě například neoprávněnou osobou. V této souvislosti toto zmiňuji zejména proto, že vykonavatel exekutora bude moci konat dražbu, zatímco exekutorský koncipient nikoli. Lze tedy říci, že by se pak jednalo pouze o případy, kdy by dražbu movitých věcí namísto vykonavatele exekutora, respektive exe-

kutorského kandidáta či samotného exekutora vedl již zmíněný exekutorský koncipient⁴⁵.

Summary

The contribution especially relates to criminal liability of the distrainer arising from illegal distressed sale of the personal property. The contribution contains basic facts to introduce in problems, outline of the law including judicial decisions, and current amendments of the law in distress of the personal property. The contribution reacts to the distressed sale of the personal property which was listed by the distraining enforcers, because making of the list of the personal property by the distraining enforcers is illegal and causes the liability of the distrainer.

* Příspěvek byl v jeho kratší a modifikované verzi prezentován na konferenci Olomoucké debaty mladých právníků 2008, konané ve dnech 8. - 10.9.2008.

** Mgr. Jan Vylegala, externí doktorand katedry trestního práva Masarykovy univerzity v Brně a advokátní koncipient.

¹ K tomu srovnej například rozhodnutí NS ČR 4 Tz 32/2006, 5 Tdo 478/2004.

² Zejména zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád („OSŘ“), vyhl. MS ČR č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, instrukce MS ČR č. 1360/95-OOD, kterou se vydává řád pro soudní vykonavatele. Blíže i Vylegala, J.: Postavení vykonavatele exekutora před plánovanou novelou exekučního řádu. Státní zastupitelství, 2007, č. 6, s. 16–21.

³ Oprávnění vykonavatele exekutora jsou obsaženy v § 27 exekučního řádu, který odkazuje na oprávnění *soudního vykonavatele* při soudním výkonu rozhodnutí. Kde je v textu uveden pojem *soudní vykonavatel*, je tento autorem zvýrazněn z důvodu snazší orientace v textu.

⁴ Srovnej § 21 a § 27 exekučního řádu ve spojení s občanským soudním řádem a vyhl. MS č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy. Ve vztahu k tématu práce například dražba movitých věcí.

⁵ K tomu srovnej rozhodnutí v pozn. ad. 1 4 Tz 32/2006.

⁶ Vykonavatelem exekutora může být občan České republiky, který a) má plnou způsobilost k právním úkonům, b) je bezúhonný, c) má úplné středoškolské vzdělání, d) je v pracovním poměru u exekutora po dobu nejméně 1 roku a e) **složil kvalifikační zkoušku** vykonavatele exekutora.

⁷ Leden roku 2009.

⁸ Rozhodnutí 4 Tz 32/2006. Srovnej dále shodnou argumentaci NS ČR v rozhodnutí 5 Tdo 478/2004 a naopak rozdílný postoj Vrchního soudu v Olomouci v rozhodnutí 6 To 89/2003, tyto ve vztahu k vykonavateli exekutora a dále rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích Rt 49/2001 ve vztahu k *soudnímu vykonavateli*, ačkoli tyto subjekty se nacházejí v totožném postavení.

⁹ K tomu srovnej § 21 odst. 2, § 25 a § 69 exekučního řádu a § 16 vyhl. MS č. 418/2001 Sb., o postupech při výkonu exekuční a další činnosti (prováděcí vyhláška k exekučnímu řá-

du). Vykonavatel exekutora dle aktuálního právního stavu ještě nikoli (srovnej poznámky v úvodu), proto zde není vyjmenován.

¹⁰ Znění exekučního řádu účinné do 31.12.2007 do dalších zaměstnanců řadilo právě i vykonavatele exekutora. Srovnej dále ust. § 328b odst. 4 občanského soudního řádu či § 46 odst. 2 písm. g) vyhl. MS ČR o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, dle nichž má oprávnění provést mj. dražbu sepsaných movitých věcí **soudní vykonavatel**, na rozdíl od vykonavatele exekutora či exekutorského koncipienta, kteří takové oprávnění nemají.

¹¹ Koncipient nemůže konat dražbu (§ 21 odst. 2 EŘ). Gramatickým výkladem lze dovodit, že jak dražbu nemovitostí, podniku, tak i movitých věcí (srovnej i Kasíková M. a kol.: Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Komentář, 1. vydání. Praha, C.H.Beck, 2007, s. 50.

¹² § 326 OSŘ za použití § 374 OSŘ a § 46 odst. 2 zejm. písm. a), b), d) a e) jednacím řádu pro okresní a krajské soudy. Oprávnění přísluší i vyššímu soudnímu úředníkovi (§ 9 odst. 1 písm. f) zák. č. 189/1994 Sb., o vyšších soudních úřednících), avšak zpravidla je bude provádět **soudní vykonavatel** k tomu určený.

¹³ Prováděcí vyhláška ještě pojem vykonavatel exekutora nezná a hovoří pouze o dalších zaměstnancích. To však nic nemění na zákonné úpravě v exekučním řádu.

¹⁴ Institut naturální restituce neboli uvedení v předešlý stav je v exekučním řízení výslovně vyloučen (§ 57 EŘ).

¹⁵ § 116 odst. 2 EŘ.

¹⁶ Navíc rozhoduje-li o kárném provinění exekutora kárná komise složená ze dvou třetin z exekutorů a z jedné třetiny ze soudců (§ 8 písm. d) a § 110 odst. 7 písm. a) EŘ).

¹⁷ Lze však takovou skutečnost považovat za tzv. notoriu ve smyslu OSŘ, tj. skutečnost, která se nedokazuje, respektive se považuje za prokázanou, pokud není vyvrácena nebo prokázán opak? Obdobně i § 20 odst. 2 stavovského předpisu Exekutorské komory ČR ze dne 23.5.2002 v platném znění, kárného řádu. Jistě nikoli, neboť jde pouze o rozdílnou interpretaci práva, a to i mezi jednotlivými soudy, ačkoli je sice pravda, že negativní výklad podává autoritativní Nejvyšší soud, který má za úkol sjednocovat rozhodovací praxi nižších soudů (viz ust. § 14 zák. č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů (o soudech a soudcích), ale stále jde o jinou interpretaci práva a dvoji výklad nemůže jít k tíži.

¹⁸ Dle čl. 3 odst. 1 usnesení Sněmu Exekutorské Komory ze dne 28.2.2006, Pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže soudních exekutorů je exekutor povinen přispívat poctivým, čestným a slušným chováním k důstojnosti a vážnosti exekutorského stavu. Dle odst. 3 pak projevy exekutora nejsou vědomě nepravdivé.

¹⁹ Než odpovídají trojnásobku vymáhaného dluhu, neboť dle ust. § 329 OSŘ činí nejnižší podání v dražbě jednu třetinu odhadní ceny a v souladu s tímto je exekutor přímo povinen sepsat věci v trojnásobně hodnotě dluhu.

²⁰ § 158 odst. 1 písm. a) TZ.

²¹ Pokud dále své vykonavatele pověří (pověřuje) k provádění soupisu, překračuje i svou pravomoc.

²² Pokud soupis movitého majetku byl úkonem provedeným v rozporu s právem (contra legem), pak i následný prodej majetku povinného v dražbě je úkonem contra legem a následkem je způsobení škody jinému (ztenčení majetku povinného) ve smyslu ustanovení tohoto trestného činu, resp. nemůže jít v žádném případě o oprávněný prospěch, ačkoli za jiných okolností by k takovým protiprávním (trestněprávním) následkům nemohlo dojít.

²³ Lhostejnost, zda následek nastane či nenastane, vyjadřuje kladné stanovisko pachatele k oběma těmto možnostem (k tomu srovnej např. rozhodnutí NS ČR 5 Tdo 337/2002 nebo rozhodnutí KS v Plzni 7 To 286/94). Prof. Kratochvíl v této souvislosti hovoří o nepravé lhostejnosti (viz Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné – obecná část. 3. přepracované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 257). Ke srozumění srovnej např. rozhodnutí NS ČR 8 Tdo 1161/2005.

²⁴ § 267 OSŘ a excindační žaloba. § 321 a násl. OSŘ vypočítává majetek, který nelze exekucí vůbec postihnout. V případě, že by exekutor takový majetek přesto postihl, jde zcela evidentně o překročení jeho pravomoci.

²⁵ Kdo jinému způsobí vážnou újmu na právech tím, že **b) vyúžije něčího omylu...**

²⁶ § 209 odst. 1 písm. b) TZ. K uvedení někomu v omyl (písm. a)) by nedošlo, neboť exekutor (stejně tak jako jeho vykonavatel při provádění soupisu movitého majetku) by spíše využil omylu povinného o neznalosti judikatury (nikoli právních předpisů), která nedává vykonavateli exekutora oprávnění provádět soupis movitého majetku. Povinný tedy neví, že vykonavatel exekutora nemůže provádět soupis movitého majetku a mylně se domnívá, že může. Soudní exekutor tedy při konání dražby movitých věcí využije omylu povinného.

²⁷ S ohledem na teorii umělé izolace jednání pachatele a teorii gradace příčinné souvislosti. K tomu blíže Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné – obecná část. 3. přepracované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 214 až 217. Proto při dražbě movité věci, která nebyla zajištěna tak, jak předpokládá zákon, ačkoli by omyl povinného o souladném zajištění movité věci se zákonem mohl do dražby přetrvat, bude exekutor spíše vykonávat svou pravomoc způsobem odporujícím zákonu (k tomu srovnej i výklad v kapitole III.2.1. Zneužívání pravomoci veřejného činitele) nebo bude páchat trestný čin podvodu (k tomu srovnej následující výklad v kapitole III.2.3. Podvod).

²⁸ Nebo nesouladným provedením zajištění movitého majetku z pohledu zákona obecně.

²⁹ Ke škodě nikoli nepatrné srovnej ust. § 89 odst. 11 TZ.

³⁰ Nebývá totiž výjimkou, že se draží „bezcně“ movité věci, protože povinný je nemajetný, respektive draží se jen jeho několik málo movitých věcí, které ve svém souhrnu nedosahují výše škody nikoli nepatrné. Na druhou stranu je však třeba říci, že dražby movitých věcí jsou většinou prováděny hromadně (z důvodu zájmu dražitelů a jejich nalákání, z ekonomických důvodů, z časových důvodů apod.), tj. že se draží více položek více povinných (mnohdy i desítky či stovky) a zde lze jen sotva uvažovat pouze o škodě nepatrné, právě naopak. V této souvislosti ovšem poukazují i na institut pokračování v trestném činu (§ 89 odst. 3 TZ), kdy trestný čin podvodu může být spáchán i jednotlivými dílčími útoky v jejich souhrnu a kdy jednotlivým dílčím útokem ani nemusí být způsobena škoda nikoli nepatrná, jestliže v rámci pokračování celková výše škody této hranice dosáhne (k tomu srovnej např. rozhodnutí 3 T 62/90). Lze tedy shrnout, že i škodu nikoli nepatrnou by exekutor způsobil.

³¹ Srovnej § 32 EŘ. Jde o odpovědnost objektivní. Liberační důvody uvedené v odst. 2, tj. že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na exekutorovi požadovat, nepřichází při popisovaném postupu v úvahu. K vynaložení veškerého úsilí srovnej např. rozhodnutí NS ČSSR 3 Cz 21/69 nebo NS SSR Cpj 10/83; škoda musí být neodstranitelná objektivně, nestačí subjektivně.

³² Srovnej § 4, § 3 písm. b) a § 5 písm. b).

³³ Srovnej § 57 odst. 1 a 3 zák. č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád). Exekuční řád ovšem shodně jako notářský řád obsahuje ustanovení, dle něž odpovědnost státu podle zákona o odpovědnosti za škodu **není dotčena**. Notář je povinen, obdobně jako exekutor, uzavřít smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu, která by mohla vzniknout v souvislosti s jeho činností (srov. § 9 odst. 1 písm. d) notářského řádu, kdy pojištění je předpokladem zahájení činnosti), avšak odpovědnost notáře je pojata odlišně od odpovědnosti exekutora.

³⁴ Např. rozhodnutí KS v Českých Budějovicích 6 Co 777/2003 a 10 Co 35/. Nutno však poznamenat, že tato rozhodnutí argumentují oprávněným výkonem funkce exekutora jako veřejného činitele. Podle mého názoru se však ve vztahu k popisované práci nemůže jednat o výkon exekuční činnosti v souladu se zákonem, tedy i pod oprávněnou ochranou veřejného činitele (pokud soupis movitého majetku provede vykonavatel exekutora). V každém případě jde o nesprávný úřední postup.

³⁵ Např. náleží III. ÚS 245/04; nelze chápat, že odpovědnost státu za škodu ve veřejnoprávní sféře je dána vždy. Pro závěr je nutno vždy zjistit protiprávnost úředního postupu. I odpovědnost státu má své hranice, což odpovídá principům demokratického a právního státu i čl. 36 odst. 3 a 4 Listiny základních práv a svobod (náhrada škody z nezákonného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu).

³⁶ Ne-li v některých případech dokonce primárně po exekutorovi.

³⁷ Kdy exekuční řád pouze stanoví, že odpovědnost státu není dotčena.

³⁸ Srovnej ust. § 11 odst. 1 písm. b), odst. 2 a 3 EŘ.

³⁹ Pominu-li další činnost exekutora dle § 74 a násl. EŘ, i když i tato je víceméně spojena s exekuční činností.

⁴⁰ K odpovědnosti exekutora srovnej i relativně nové rozhodnutí NS ČR ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 25 Cdo 970/2006, které již jednoznačněji dovozuje odpovědnost exekutora při výkonu veřejné moci přenesené na něj zákonem.

⁴¹ Srovnej § 16 odst. 1 a § 18 odst. 1 zák. č. 82/1998 Sb.

⁴² § 451 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (ObčZ). Neplatným právním úkonem je i úkon učiněný v rozporu s právním řádem (§ 39 ObčZ). Takový úkon je absolutně neplatný a není ani třeba se neplatnosti nejprve dovolávat, jak je tomu v případě relativně neplatného právního úkonu (§ 40a ObčZ).

⁴³ Povinný je sice okamžikem doručení usnesení o nařízení exekuce omezen v nakládání se svým majetkem, ale k faktickému omezení, zejm. tedy s movitými věcmi, dochází až soupisem movitého majetku, respektive jeho zajištěním do exekutorského skladu. Do té doby však de facto s nikde neevidovaným majetkem může povinný nakládat (ačkoli generálním inhibitoriem okamžikem doručení usnesení o nařízení exekuce je mu to zakázáno). V případě, že by však tato skutečnost vyšla najevo, například, že by movitou věc prodal nebo daroval, je takový úkon neplatný přímo ze zákona (§ 44 odst. 7 EŘ). Prokázat nakládání však nebude snadné.

⁴⁴ Srovnej § 329 odst. 2 OSŘ a dále například Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol.: Občanský soudní řád, komentář., 7. vydání. Praha: C.H.Beck, 2002, s 1614.

⁴⁵ Ačkoli právně vzdělaný koncipient je k tomu kvalifikovanější než vykonavatel exekutora, a proto je otázkou proč zákonodárce vykonavatelům exekutora dražbu movitých věcí umožnil, zatímco exekutorským koncipientům nikoli. Domnívám se, že tato úprava není příliš šťastná.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Následky vad právních úkonů v pracovněprávních vztazích

Jaroslav Stránský*

1. ÚVOD

Tento článek si klade za cíl popsat stávající úpravu následků vad právních úkonů v pracovněprávních vztazích, upozornit na aplikační a výkladové problémy s ní spojené a zejména přispět do diskuse vztahující se k připravované novelizaci zákoníku práce, jež by se měla dotknout i uvedené oblasti. Práce na koncepčních změnách v pracovněprávní legislativě probíhají již několik měsíců a další řadu měsíců bezpochyby probíhat budou. Šíře a různost názorů k této záležitosti se vztahujících je pak pochopitelně přiměřená důležitosti a významu připravovaných změn.

Otázka následků vad právních úkonů se v této diskusi zdá být poněkud upozaděována tématy, jež jsou považovány za významnější a aktuálnější (např. možnost výpovědi z pracovního poměru ze strany zaměstnavatele bez uvedení důvodu nebo závaznost kolektivní smlouvy). Poznatky z praxe ovšem ukazují, že menší význam této problematiky pro každodenní aplikaci pracovněprávních předpisů je pouze zdánlivý.

2. POHLED DE LEGE LATA

Stávající právní úprava následků vad právních úkonů v pracovněprávních vztazích vychází z úpravy obsa-

žené v ustanoveních § 34 a následujících občanského zákoníku. Tato obecná úprava je ovšem významně modifikována speciálními pravidly zakotvenými v ustanoveních § 18 až 21 zákoníku práce.

Aplikace občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích je již sama o sobě nelehkým právním problémem, neboť poté, co bylo nálezem Ústavního soudu¹ zrušeno ustanovení § 4 zákoníku práce², zůstává otázka provázání zákoníku práce a občanského zákoníku bez jakékoli pozitivní právní úpravy. Názory na způsob aplikace občanského zákoníku ve vztazích vznikajících při výkonu závislé práce se v souvislosti s tím různí. Nepochybně ovšem zůstává, že pro pracovněprávní vztahy platí občanskoprávní úprava vzniku a náležitostí právních úkonů.

Z hlediska problematiky následků vad právních úkonů je významná zejména otázka náležitostí právních úkonů. Teorie občanského práva rozlišuje v souvislosti s právními úkony náležitosti subjektu (způsobilost k právním úkonům), vůle (skutečnost, svoboda, vážnost a neexistence omylu), projevu (srozumitelnost, určitost a forma), poměru vůle a projevu (shoda vůle a projevu) a obsahu (právní a faktická možnost, soulad se zákonem a s dobrými mravy). Trpí-li úkon nedostatkem některé z uvedených náležitostí, hovoříme o jeho vadnosti, s níž pak zákon spojuje předepsaný následek. S ohledem na to, že platný občanský zákoník neobsahuje úpravu nicotnosti právních úkonů, je tímto následkem ve většině případů absolutní neplatnost a v několika výslovně vyjmenovaných případech neplatnost relativní nebo odporovatelnost.

Úprava náležitostí právních úkonů platí pro pracovněprávní vztahy pouze s drobnými odchylkami stanovenými v § 19 a 21 zákoníku práce. Pokud se týká následků nedostatku náležitostí, je ovšem občanskoprávní úprava pro pracovní právo zcela vyloučena a nahrazena zvláštními pravidly, jež zakotvuje § 20 zákoníku práce. Z něj totiž vyplývá, že v pracovněprávních vztazích se uplatní výhradně relativní neplatnost právních úkonů. Z důvodu „*Jde-li o důvod neplatnosti právního úkonu, považuje se právní úkon ...*“ totiž musíme vyvodit, že se relativní neplatnost vztahuje ke všem možným důvodům neplatnosti právního úkonu a s absolutní neplatností se nepočítá vůbec. Skutečností tedy je, že i právní úkon, který je nejen v rozporu se zákonem, nýbrž také významně narušuje dobré mravy nebo je dokonce učiněn osobou bez způsobilosti k právním úkonům, bude stíhán neplatností pouze tehdy, pokud se ten, kdo je tímto úkonem dotčen, neplatnosti dovolá.

V literatuře byl publikován názor, podle kterého se i v pracovněprávních vztazích navzdory ustanovení § 20 zákoníku práce v některých případech uplatní absolutní neplatnost právního úkonu. Pro tento názor je argumentováno tak, že „*pravidlo obsažené v § 20 zákoníku práce se může týkat pouze těch právních úkonů, u kterých je únosné ponechat jejich platnost či neplatnost v dispozici soukromníků*“ a dochází se k názoru, že

„*týká-li se vada právního úkonu nejen zájmů jednajících nebo třetí strany, ale je-li touto vadou narušen i veřejný pořádek nebo osobnost člověka, pak takový právní úkon bude neplatný absolutně*“³.

Tento názor ovšem považují za účelový a nesprávný, neboť nemá jakoukoli oporu v textu zákona. Označil-li jsem tento názor za účelový, musím dodat, že jeho účelem nepochybně je dosáhnout souladu s rozumným uspořádáním právních vztahů na základě základních principů soukromého práva. Přes tento ušlechtilý cíl ovšem nelze akceptovat výklad, který ignoruje jednoznačné znění právní normy. Nezbyvá tedy než vycházet z pravidla, podle kterého jsou vadné právní úkony v pracovněprávních vztazích sankcionovány pouze relativní neplatností a jímž je vzhledem k výkladovému principu *lex specialis derogat legi generali* vyloučena občanskoprávní úprava vycházející z absolutní neplatnosti.

Jestliže ovšem konstatuji, že s ohledem na platnou právní úpravu musí být v pracovněprávních vztazích všechny vady právních úkonů stíhány relativní neplatností, rozhodně tím netvrdím, že uvedené řešení považuji za věcně vhodné a rozumné. S názorem, podle kterého není správné ponechat v dispozici subjektů práva i platnost takových úkonů, které narušují dobré mravy či se ocitají v hrubém nesouladu s rozumným uspořádáním právních vztahů, se zcela ztotožňuji. Tato úprava totiž může vést k významnému oslabení funkcí a principů pracovního práva, resp. je může v některých případech zcela eliminovat. Vedle samotné skutečnosti, že i právní úkony hrubě porušující zákon se považují za platné, je rovněž třeba brát v úvahu i to, že se podle ustálené rozhodovací praxe soudů právo dovolat se neplatnosti právního úkonu promlčuje v obecné třileté promlčecí době.

Pro ilustraci si načrtneme uzavření dohody o tom, že se zaměstnanec po určitou dobu po skončení zaměstnání zdrží výdělečné činnosti shodné s předmětem činnosti zaměstnavatele (tzv. konkurenční doložka podle § 310 zákoníku práce). Platí, že na základě této dohody se zaměstnanec může zdržet výdělečné činnosti na dobu nejdéle jednoho roku, přičemž za celou tuto dobu mu bude náležet od zaměstnavatele vyrovnání ve výši nejméně průměrného výdělku. Dodržení povinnosti zaměstnance zdržet se uvedené výdělečné činnosti lze pak zajistit přiměřenou smluvní pokutou. Představme si, že zaměstnanec uzavře se zaměstnavatelem konkurenční doložku, v níž se zaváže zdržet se výdělečné činnosti v předmětu podnikání svého zaměstnavatele po dobu dvaceti let po skončení zaměstnání s tím, že mu po tuto dobu žádné vyrovnání od zaměstnavatele příslušet nebude. Tento závazek zaměstnance bude v dohodě zajištěn zcela nepřiměřeně vysokou smluvní pokutou. Jestliže pak po třech letech od sjednání této dohody dojde ke skončení pracovního poměru, zaměstnanec bude takto sjednanou konkurenční doložkou vázán. Byla sice uzavřena zcela v rozporu se zákonem, ovšem

pro tento důvod neplatnosti by se dohoda stala neplatná jen tehdy, pokud by se neplatnosti zaměstnanec dovolal. Právo dovolat se neplatnosti už ovšem bylo v daném případě promlčeno.

S ohledem na to, že podobných absurdních a nežádoucích situací může na základě stávající úpravy následků vad právních úkonů v pracovněprávních vztazích vzniknout celá řada, panuje mezi odbornou veřejností poměrně široká shoda na tom, že by tato právní úprava měla být změněna. Realizován byl dokonce i pokus o to, aby tuto právní úpravu zrušil pro rozpor s ústavním pořádkem Ústavní soud. Návrh na zrušení § 20 zákoníku práce osahoval argumenty, podle kterých je tato právní úprava nejasná, nepředvídatelná a způsobující právní nejistotu, čímž se ocitá v rozporu s vymezením právního státu, jež obsahuje č. 1 odst. 1 Ústavy České republiky. Ústavní soud tomuto návrhu na první pohled částečně vyhověl, při pohledu druhém je ovšem nutné konstatovat, že Ústavní soud svým rozhodnutím uplatnění principu relativní neplatnosti právních úkonů v pracovněprávních vztazích ještě rozšířil, když v § 20 zákoníku práce zrušil pouze část, která z relativní neplatnosti právních úkonů vyjímala pracovní smlouvu, dohodu o pracovní činnosti a dohodu o provedení práce⁴.

Ke změně právní úpravy následků vad právních úkonů v pracovněprávních vztazích nicméně podle všeho dojde v souvislosti s úvodem zmíněnou připravovanou koncepční novelou zákoníku práce.

3. POHLED DE LEGE FERENDA

Návrh koncepční novely⁵ počítá s tím, že v zákoníku práce bude oproti občanskoprávní úpravě zachována zvláštní úprava následků vad právních úkonů. Osnova připravované novelizace se inspirovala obchodním zákoníkem a konstruuje mechanismus, podle kterého má platit, že je-li důvod neplatnosti právního úkonu stanoven pouze k ochraně zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba. Nenamítne-li oprávněná osoba neplatnost právního úkonu, považuje se právní úkon za platný.

Ve vysvětlení této úpravy se uvádí, že by tím mělo být dosaženo stavu, kdy právní úkony hrubě narušující dobré mravy či veřejný pořádek budou stíženy následkem absolutní neplatnosti.

Načrtnuté řešení je sice v porovnání se stávající právní úpravou mnohem rozumnější, ovšem rovněž jej nepovažují za ideální. Jeho základní problém vychází ze samotných základních principů pracovního práva, mezi nimiž je jedním z nejdůležitějších princip ochrany fakticky slabší strany pracovněprávního vztahu (obdobný princip je obchodněprávním vztahům cizí). V souvislosti s touto vůdčí zásadou zákoník práce upravuje a garantuje celou řadu základních a nepodkročitelných práv zaměstnanců v pracovněprávních vztazích.

Značnou část ustanovení zákoníku práce proto můžeme považovat za ustanovení chránící jednu stranu právního vztahu, tedy zaměstnance. Propojíme-li tuto skutečnost s navrhovaným vymezením následků vad právních úkonů, shledáme, že by se na základě uvedeného výchozího pravidla relativní neplatnost právních úkonů v pracovněprávních vztazích opět aplikovala víceméně obecně. Závěr, že důvod neplatnosti je stanoven pouze k ochraně zájmu zaměstnance a pouze on se tedy může dovolat neplatnosti právního úkonu, bychom totiž byli nuceni učinit v souvislosti s převládající částí ustanovení zákoníku práce. K žádnému významnému posunu by tedy v právní úpravě fakticky nedošlo.

Za věcně vyhovující řešení následků vad právních úkonů v pracovněprávních vztazích považují v současné době platnou obecnou úpravu občanskoprávní, vyplývající z ustanovení § 37 a následujících občanského zákoníku. Mám totiž za to, že rozpor právního úkonu s dobrými mravy, se zákonem, nedostatek svobodné vůle a další podobně závažné vady právních úkonů by měly být i v pracovněprávních vztazích stíženy následkem absolutní neplatnosti. Relativní neplatnost právních úkonů by v pracovněprávních vztazích mohla zůstat zachována ve vztahu k neplatnému rozvázání pracovního poměru, kde je toto řešení tradiční.

Zásadně nesouhlasím s tvrzením, podle kterého princip absolutní neplatnosti představuje např. v situaci rozporu právního úkonu se zákonem zásah do autonomie vůle a ústavně zaručené smluvní svobody. Výchozím bodem mého postoje je, že soukromé právo by mělo být důsledně vystavěno na principu dispozitivitativy právních norem. Většina jeho pravidel by tedy měla připouštět odchýlné ujednání smluvních stran, jež pak žádné porušení zákona nepředstavuje. S kogentními normami by měl zákonodárce v soukromoprávních předpisech významně šetřit a jejich přijetí by měl vždy pečlivě zvážit a zdůvodnit. Vložení kogentní normy do soukromoprávního předpisu by pak vždy mělo být vedeno skutečně vážným důvodem, spočívajícím např. v ochraně významného veřejného zájmu, dobrých mravů atp. V daném případě by pak ovšem zákonodárce měl bez dalšího trvat na tom, aby takto stanovená kogentní norma byla dodržována a její porušení bylo stíženo absolutní neplatností právního úkonu. Tvrzení, podle kterého absolutní neplatnost v těchto případech nepřiměřeně zasahuje do smluvní svobody adresátů práva, vede k naprosté relativizaci smyslu právní regulace jako takového.

Vedle této obecné úvahy lze pro vystavění úpravy následků vad právních úkonů v pracovněprávních vztazích na principu absolutní neplatnosti vznést i další argumenty. Jeden z nich pak vyplývá z ohlasů, které v souvislosti s právní úpravou relativní neplatnosti právních úkonů poskytuje praxe, a to jak z pohledu zaměstnanců, tak i zaměstnavatelů. Skutečnost je taková, že řada adresátů práva o principu relativní neplatnosti právních úkonů neví a nadále aplikuje právo s vědo-

mím, že např. jednání v rozporu se zákonem bude z tohoto důvodu absolutně neplatné.

Jsou-li například někteří personalisté s právní úpravou relativní neplatnosti právních úkonů seznámeni, lze se od nich doslechnout názorů, podle nichž je taková úprava zbytečně složitá a nejasná. Můžeme očekávat, že bude-li přijata úprava, podle níž se bude v některých případech uplatňovat relativní a v jiných absolutní neplatnost právního úkonu, přičemž hledisko pro odlišení těchto případů bude upraveno velmi abstraktně (ochrana zájmů pouze jednoho z účastníků, resp. dobré mravy či veřejný pořádek), bude tato úprava opět považována za velmi problematickou a výhrady upozorňující na její nejasnost a obtížnou aplikovatelnost dost možná ještě vzrostou.

Bez povšimnutí bychom neměli nechat aspekt, který z výše uvedeného plyne v propojení s právní teorií a sociologií. Významnou kategorií těchto právních disciplín je totiž efektivita normativní regulace. Za efektivnost práva přitom můžeme považovat společensky cílené rezultativní působení práva, systémový vliv objektivního práva na společenskou realitu⁶. Mezi předpoklady efektivnosti právní normy mají své významné místo kvalita právní politiky, srozumitelnost, bezrozpornost a přehlednost právních norem⁷. Pouze normu, která výše uvedené předpoklady vedle mnoha dalších splňuje, lze z pohledu efektivnosti jejího působení považovat za kvalitní. Norma, která takové požadavky nesplňuje, je předpokladem k nejednoznačným výkladům, nekvalitní aplikaci, snižování úrovně právní jistoty, zkráceným představám o povaze a účelu práva a v neposlední řadě i snížení autority práva⁸.

Rozumný zákonodárce by měl mít otázku efektivnosti právních norem, které přijímá, na paměti, resp. měla by pro něj znamenat jednu z rozhodujících kategorií. Právní úprava by v souvislosti s tím měla vycházet z mnohdy opomíjené premisy, že právo není vytvářeno a priori pro právníky, nýbrž pro jeho adresáty. Mělo by se tedy přizpůsobovat úrovni jejich právního vědomí a zejména dbát na to, aby bylo srozumitelné a jednoznačně aplikovatelné. Navržená právní úprava relativní neplatnosti právních úkonů těmto požadavkům zjevně neodpovídá.

Další argument pro vystavení úpravy následků vad právních úkonů v pracovněprávních vztazích na principu absolutní neplatnosti vyplývá z principu jednotnosti soukromého práva. Vybavíme-li si základní důvody pro provázání zákoníku práce s občanským zákoníkem, které byly v průběhu diskuse o tom, zda je tento krok nutný a správný, předkládány, pak stěžejním důvodem byla právě jednota a vzájemná provázanost a celistvost soukromého práva. Za nevhodný byl považován stav, kdy samostatný zákoník práce obsahoval vlastní úpravu obecných institutů, jako jsou právní úkony, závazky, počítání času atp. a tato úprava se aplikovala nezávisle na úpravě stejných institutů obsažené v občanském zákoníku. Bylo upozorňováno na fakt, že tato dvojko-

lejnost soukromého práva je zbytečná a navíc demonstruje jeho roztržičnost, již je třeba odstranit tím, že se i v pracovněprávních vztazích bude využívat obecná občanskoprávní úprava.

V případě následků vad právních úkonů ovšem s přijetím nového zákoníku práce došlo k tomu, že roztržičnost a nejednotnost soukromého práva byla, pokud se této právní úpravě týká, naopak významně zvýšena, neboť se vedle obecné občanskoprávní úpravy v pracovněprávních vztazích uplatňuje zcela samostatné řešení. Pokud zvážíme, že se jedná o jednu z nejvýznamnějších částí obecné soukromoprávní úpravy, musíme konstatovat, že se záměr sjednotit soukromé právo přijetím nového zákoníku práce s vazbou na občanský zákoník příliš nevyvedl.

Významným podpůrným argumentem v diskusi o tom, jaké následky mají být v pracovněprávních vztazích spojeny s vadami právních úkonů, jež se svým obsahem ocitají v rozporu se zákonem, mohou být mezinárodní závazky České republiky, tedy zejména povinnosti respektovat mezinárodní smlouvy a směrnice Evropských společenství. Řada těchto mezinárodněprávních instrumentů totiž českému zákonodárci ukládá zajistit a zaručit zaměstnancům určité minimální standardy výkonu práce v pracovněprávním vztahu. Pokud by ovšem zákonodárce přistoupil na takové řešení následků vad právních úkonů, podle kterého je v případě právního úkonu v rozporu s ustanovením, které zákoník práce obsahuje pouze k ochraně zaměstnance, na zaměstnanci, zda se neplatností tohoto úkonu dovolá, mohli bychom takovou situaci vnímat tak, že tím Česká republika své závazky nedodrží. Zaměstnancům totiž jejich práva garantována vlastně nejsou, když zákon případy porušení zaručeného standardu ochrany zaměstnanců sám o sobě nijak nepostihuje, neboť s ohledem na upřednostňování svobodné vůle smluvních stran rozporný stav skrze mechanismus relativní neplatnosti právních úkonů respektuje.

Demonstrujme si tuto úvahu na příkladu. Článek 8 směrnice 92/85/EHS o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň po porodu nebo kojících zaměstnankyň ukládá České republice, aby přijala nezbytná opatření k zajištění, že zaměstnankyně mají nárok na nepřetržité období nejméně 14 týdnů mateřské dovolené rozložené před nebo po porodu v souladu s vnitrostátními předpisy nebo zvyklostmi. České právo je s touto právní úpravou na první pohled v souladu, když v § 195 odst. 5 zákoníku práce stanoví, že mateřská dovolená v souvislosti s porodem nesmí být nikdy kratší než 14 týdnů.

Připusťme, že zaměstnankyně vedena zájmem setrvat na mateřské dovolené co nejkratší dobu uzavře se zaměstnavatelem dohodu, podle níž na mateřskou dovolenou nastoupí až po porodu a do zaměstnání se vrátí již po šesti týdnech. Stávající právní úprava takovou dohodu sankcionuje pouze relativní neplatností práv-

ních úkonů. Úprava navržená v osnově koncepční novely by na tomto přístupu nic nezměnila, neboť můžeme těžko dovodit, že by podobné ujednání významně narušovalo dobré mravy či veřejný pořádek (pokud by zaměstnankyně na mateřskou dovolenou nastoupila osm týdnů před datem skutečného porodu, lze si představit, že se do práce vrátí již po šesti týdnech po porodu, stejně jako si lze představit případ, kdy před porodem nečerpá mateřskou dovolenou vůbec), přičemž právní úprava je nepochybně konstruována tak, aby chránila zájmy pouze jedné smluvní strany, tedy zaměstnankyně.

Za úvahu tedy stojí, zda český zákonodárce skutečně plní svou povinnost zajistit, aby zaměstnankyně v souvislosti s porodem čerpala mateřskou dovolenou v rozsahu nejméně 14 týdnů. Jeho postoj k ujednání, které toto pravidlo vylučuje, je totiž takový, že je srozuměn s vůlí smluvních stran příslušné ustanovení zákoníku práce, které k naplnění své povinnosti vydal, porušit, a nijak nezasahuje. Můžeme tedy dojít k závěru, že zákonodárce v souvislosti s úpravou relativní neplatnosti právních úkonů z citovaného ustanovení směrnice fakticky připouští jakýsi individuální opt-out, což ovšem směrnice v žádném případě nepřipouští. Vystává tedy pochybnost, zda se české právo neocitá s touto směrnicí v rozporu. Tato pochybnost je samozřejmě obzvlášť závažná, pokud zvážíme, že optikou uvedeného příkladu lze nahlížet i na všechny ostatní evropské směrnice a další mezinárodní smlouvy, k jejichž implementaci byla do zákoníku práce vložena některá jeho konkrétní ustanovení, jichž je v zákoníku práce značný počet⁹.

4. ZÁVĚR

Na základě uvedených argumentů mám za to, že nejvhodnějším legislativním opatřením v oblasti následků vad právních úkonů v pracovněprávních vztazích, jež by mohla koncepční novela provést, je zrušení ustanovení § 20 zákoníku práce. Tato jednoduchá úprava by totiž byla jako řešení všech uvedených problémů a nejasností dostatečná, neboť otázka následků vad právních úkonů by se podpůrně řešila podle příslušných ustanovení občanského zákoníku, založených na principu absolutní neplatnosti právních úkonů.

Pokud pak má být v budoucnu filozofie absolutní neplatnosti právních úkonů nahrazena neplatností relativní s tím, že v některých případech by přece jen byla zachována absolutní neplatnost a v některých případech nastoupila i nicotnost úkonu, s čímž počítá osnova návrhu nového občanského zákoníku¹⁰, pak mám za to, že zákoník práce by v tomto ohledu neměl sehrávat roli jakéhosi „pionýra slepých uliček“. Jestliže se totiž pracovněprávní vztahy od občanskoprávních odlišují zejména vyšším prosazováním ochranného prvku, pak již jen z této jejich charakteristiky vyplývá, že se pro

experimenty s tak vážnou problematikou jako jsou následky vad právních úkonů rozhodně nehodí.

Za rozumné řešení považují to, aby byla stávající dvojkolejnost právní úpravy následků vad právních úkonů opuštěna a aby se i v pracovněprávních vztazích aplikovala obecná občanskoprávní úprava založená na principu absolutní neplatnosti právních úkonů. Diskuse o tom, zda a za jakých okolností je vhodnější relativní či absolutní neplatnost právních úkonů, by se měla z pole pracovněprávního přenést především na pole občanskoprávní. Výsledek této diskuse pak jistě může při respektu ke specifikům, funkcím a principům pracovního práva ovlivnit i toto právní odvětví, opačný postup ovšem považují za nesystematický a nesprávný.

Summary

This article proposes to describe positive legal regulation of legal consequences of erroneous legal acts in labour-law relations and draw attention to several interpretive and application problems connected with it. The other goal is to contribute to the discussion relating to Labour Code amendment, which is being prepared in these days and which is probably going to change this legal regulation among others.

Advance working at this amendment has been in progress for several months and are going to continue for other next months. These works are accompanied by quite a wide range of attitudes and opinions, which is appropriate to the meaning and importance of above-mentioned conceptual changes. The legal regulation of erroneous legal acts consequences seems to be of a less importance than other topics which are being discussed in connection with the Labour Code amendment at first sight. However, as it results from practical experience, the significance of this legal regulation is substantial.

In the part of the article, where the existing legal regulation is described, author criticizes its unwished effects and puts forward other reasons for its change. Fundamental part of the article contains description of proposes for the legislation changes, which is followed by description of its shortcomings and possible problems connected with it. Due to these problems, author expresses his opinion that described proposes are not going to improve the situation and make the legal regulation clearer and more simply applicable.

In the very end of the article, author lays before his own proposes on the legislation changes. The basis of this proposal is to repeal the current legal regulation of erroneous legal acts consequences and act upon the regulation set fort in the Civil Code.

* Mgr. Jaroslav Stránský, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta Masarykovy univerzity

¹ Nález Ústavního soudu ve věci návrhu na zrušení některých ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, Sp. zn. Pl. ÚS 83/06 #1.

² Toto ustanovení bylo základním stavebním kamenem aplikace občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích na základě tzv. metody delegace, když určovalo, že se občanský zákoník v pracovněprávních vztazích použije jen tehdy, jestliže to zákoník práce výslovně stanoví.

³ Hürka, P., Bezouška, P., Schmied, Z., Šubertová Z., Trylč, L. Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku. Praha: Nakladatelství ANAG, 2008. ISBN 978-80-7263-481-1. s. 133.

⁴ Nálezem Ústavního soudu byla zrušena část první věty § 20 zákoníku práce, která stanovovala, že pravidlo upravující pro pracovněprávní vztahy relativní neplatnost právních úkonů neplatí pro právní úkony směřující ke vzniku pracovního poměru nebo k uzavření dohody o práci konané mimo pracovní poměr.

⁵ Za výchozí považuji pracovní materiály návrhů koncepční novely, zveřejněné v říjnu roku 2008 na webových stránkách Ministerstva práce a sociálních věcí ČR.

⁶ Harvánek, J. a kol. Teorie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. Plzeň, 2008. ISBN 978-80-7380-104-5. str. 217

⁷ Večeřa, M., Urbanová, M. Sociologie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2006. ISBN 80-86898-72-5. str. 221.

⁸ Hungr, P. a kol. Sociologie práva. Brno: Masarykova univerzita, 1992. ISBN 80-210-0527-0. str. 79.

⁹ Viz např. § 363 odst. 1, kde jsou vymezena ustanovení, jimiž se zapracovávají předpisy Evropských společenství.

¹⁰ Vycházím ze znění návrhu nového občanského zákoníku, které bylo v červenci a srpnu Roku 2008 Ministerstvem spravedlnosti ČR zasláno do mezirezortního připomínkového řízení.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Soutěžní právo: novely a reformy 2008/2009...

Petr Hajn*

tak se nazývalo symposium, které koncem listopadu 2008 uspořádal Institut pro podnikové a hospodářské právo z Právnické fakulty Univerzity ve Vídni a jehož organizátory byli Prof. Dr. Heinz Krejci a univerzitní asistentka Dr. Susanne Augenhof, LL.M. První den symposia byl věnován právu na ochranu hospodářské soutěže a zabýval se zejména tématem velmi aktuálním – soukromoprávním vynucováním („private enforcement“) povinností, jež vyplývají z tohoto úseku právního řádu. Den druhý byl věnován především právu proti nekalé soutěži. O přednáškách a panelové diskusi k tomuto tématu podávám zprávu v následujících řádkách; zároveň uvádím, co z myšlenek rakouských a německých kolegů lze uplatnit v českém právním prostředí.

Přechodovým můstkem mezi programem prvního a druhého dne symposia byl referát na téma „**Úvahy o vztahu mezi právem kartelovým a právem proti nekalé soutěži z německého hlediska**“, který přednesl Prof. Dr. Volker Emmerich z University v Bayreuthu. Vyjádřil myšlenku, že rozdělení soutěžního práva na dvě větve se samostatnými právními úpravami je podmíněno historicky a není dáno věcnou povahou upravované materie. V konkrétních případech mohou být stále častěji použity obě úpravy souběžně. Vyplývá to z ro-

stoucího významu generálních klauzulí v obou z nich; z akcentu na tzv. „more economic-approach“; z principu svobody hospodářského jednání. Konflikty a kolise mezi oběma větvemi soutěžního práva se podle Emmerichova názoru dají řešit spíše v jednotlivých případech a musí být vedeny snahou co nejlépe naplnit záměry a hodnoty sledované zákonodárcem.

K tomu lze poukázat na úpravu v § 41 českého Obchodního zákoníku (dále „ObchZ“), která je společná pro obě větve obchodního práva a účastníkům hospodářské soutěže přiznává „právo svobodě rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu a sdružovat se k výkonu této činnosti“. Zásadní svoboda hospodářského soutěžního jednání je takto výslovně vyzdvížena jako jedna z těch hodnot (Emmerichem obecně zmiňovaných), jež má soutěžní právo chránit i prosazovat. Omezení hospodářské soutěže (v zmíněné české úpravě vyjádřená jako povinnost „dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže“ a jako zákaz „účast v soutěži zneužívat“) jsou vůči principu svobodného jednání až druhotná; taková omezení musí být vždy důkladně zdůvodněna.

Ve vztahu práva na ochranu hospodářské soutěže a práva proti nekalé soutěži by se nemělo uvažovat pouze o jejich kolísání, ale též o jejich souladnosti či –

konkrétněji vyjádřeno – o vzájemné zastupitelnosti. Zkušenosti s českým právem i právní praxí naznačují, že vůči některým jednáním, u nichž může být sporný a někdy i vyloučený postih podle práva na ochranu hospodářské soutěže (uplatní se například pravidlo „de minimis“), se dají uplatnit právní prostředky proti nekalé soutěži. Lze si dobře představit „soudcovskou skutkovou podstatu nekalé soutěže“, která bývá označována jako „zabraňovací soutěž“. Ta kryje širší okruh případů, než je v této souvislosti často zmiňovaný bojkot.

Přední rakouský odborník Profesor Dr. Hans-Georg Koppensteiner z univerzity v Salzburgu se zabýval **novelou rakouského zákona proti nekalé soutěži (dále jen „UWG“), která do rakouského právního řádu transponovala ustanovení Směrnice č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen „Směrnice“)**. Koppensteiner si povšimnul nového pojetí soutěžní (obchodní) nekalosti ve Směrnici, zejména znaku „jednání v rozporu s náležitou profesionální péčí“. Pokud tento znak byl převzat rakouským zákonodárcem (na základě jeho rozhodnutí) do UWG, musí být toto pojetí uplatňováno nejen ve vztazích mezi obchodními profesionály a spotřebiteli (v bruselské terminologii vztah B2C – „business to consumers“), ale i ve vztazích mezi hospodářskými soutěžiteli navzájem (relace „B2B – „business to business“). Pro české poměry tato úvaha zcela neplatí s ohledem na to, že Směrnice byla do českého právního řádu transponována především prostřednictvím zákona na ochranu spotřebitele. Ve vztazích mezi podnikateli se proto dá uplatnit dosavadní výklad generální klauzule proti nekalé soutěži v § 44 odst. 1 ObchZ. Jestliže by ovšem český soud řešil případ nekalé soutěže, v němž byli dotčeni spotřebitelé (zejména pokud by bylo žalováno ze strany spotřebitelů), musel by se přiklonit k eurokonformnímu výkladu české generální klauzule proti nekalé soutěži.

Takové úvahy a jejich nuance by se daly ještě dlouho rozvíjet (a vydaly by na nejednu vědeckou studii), v praxi však nepůjde o problém příliš složitý. (To platí nejen pro Českou republiku, ale i pro Rakousko). Podává se to již z definice „náležité profesionální péče“. Tu článek 2 písm. h) Směrnice vymezuje jako „úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od odborníka ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti obchodníkovy činnosti“. Řada neurčitých pojmů v této definici vede k tomu, že konec konců bude v praxi významnější soudní interpretace tohoto textu než text sám. Výsledný výklad se pak nemusí příliš odlišovat od způsobu, jakým byly interpretovány „dobré mravy hospodářské soutěže“; zároveň může obstát leccos z dosavadní judikatury, jež dobré mravy hospodářské soutěže vykládá spíše jako měřítko funkčnosti soutěže nikoliv jako kritérium její etičnosti v obecnějším slova smyslu.

Podnětné byly i Koppensteinerovy úvahy o skutkových podstatách nekalé soutěže, jak jsou v novém znění rakouského UWG přizpůsobeny znění Směrnice. Pokud jde o případy obsažené v tzv. „černé listině“ (v příloze I. ke Směrnici a také v přílohách k rakouskému zákonu i k českému zákonu o ochraně spotřebitele), by mělo stačit pouze zjištění, zda určité jednání odpovídá některému z bodů přílohy, neboť pro uplatnění jejích zákazů již nejsou stanoveny další podmínky. Pokud jsou posuzována agresivní a klamavé jednání, musí být podle Koppensteinerova prokázáno, že tyto praktiky byly schopny vést své adresáty k takovým problematickým hospodářským rozhodnutím, která by za jiných okolností (nebýt oněch praktik) neučinili. Takové posuzování bude ovšem velmi složité (a málo jednoznačné, vezmou-li se v úvahu vědecké poznatky o složité motivaci lidského rozhodování). Koppensteiner vychází z předpokladu že klamavá a agresivní jednání, na něž pamatuje úprava ve Směrnici i národních právních řádech, se vždy dotýkají citelnějším způsobem spotřebitelů (event. soutěžitelů či veřejného zájmu na nezkresené soutěži). Podle tohoto názoru by byl značně omezen dosah tak zvané bagatelní klauzule (vylučuje postih nekalých praktik v případech zanedbatelné újmy a zavádí tak vlastně pravidlo „de minimis“ i do práva proti nekalé soutěži). Tato výjimka by se uplatnila jen u nepojmenovaných případů nekalých obchodních praktik, které by byly posuzovány podle „velké generální klauzule“ ve Směrnici i v národních úpravách, do nichž je Směrnice promítnuta. Nejde však o výklad nesporný. Platí to zvláště pro český právní řád, v němž bagatelní klauzule výslovně obsažena není.

S kritickým odstupem posuzoval Koppensteiner tendenci, při níž se v rozhodovací praxi rozsáhle uplatňuje soudcovská skutková podstata nekalé soutěže označovaná v německé jazykové oblasti jako „Vorsprung im Wettbewerb durch Rechtsbruch“ – získání soutěžního předstihu porušením normy veřejného nebo soukromého práva (tj. jiné normy než bezprostředně vyplývající z UWG). Obecně je tento postup dobře hájitelný, neměl by však být vztahován na případy takového porušení práva, jež spočívá například v daňových únicích, obchodu s drogami či v protiprávním zvyšování kapitálových vkladů, byť i jimi může být získán soutěžní předstih. V českých podmínkách byla zmíněná soudcovská skutková podstata nekalé soutěže uplatňována ve střízlivé míře a již předválečná judikatura zastávala názor, že při její příliš rozsáhlé aplikaci by se právo proti nekalé soutěži stalo svého druhu „nadprávem“. Dnes však půjde o záležitost praktičtější již proto, že Směrnice i s její přílohou byla – jak zmíněno – transponována do zákona o ochraně spotřebitele, tj. do normy veřejného práva. Proto zejména řadu skutkových podstat z „černé listiny“ bude možné (a někdy nutné) v soukromoprávní sporech „přetahovat“ do režimu úpravy nekalé soutěže, což lze uskutečnit pomocí generální klauzule v § 44 odst. 1 ObchZ.

V závěrečné části svého vystoupení Koppensteiner poukázal na současnou rakouskou rozhodovací praxi. Ta ve sporech z nekalé soutěže častěji přitakává právním názorů žalovaných (pokud jsou rozumně hájitelné) nikoliv na základě úvah morálního rázu; činí tak s odvoláním na princip funkční, výkonové soutěže a převládající princip zásadní svobody hospodářského jednání. S ní je neslučitelná dřívější tendence, aby víceznačné texty právní norem byly vykládány stále přísnějším způsobem. Jak jsem již dříve uvedl, výklad „in dubio pro liberate“ umožňuje i ustanovení českého § 41 ObchZ, které však bylo dosti dlouho pokládáno za zcela nezávazné ustanovení proklamativního rázu.

Významný německý vědec i soudce Prof. Dr. Helmut Köhler z univerzity v Mnichově si vybral za téma svého referátu **návrh novely německého zákona proti nekalé soutěži** (dále jen novela německého UWG). Tato legislativní předloha byla již v době symposia v pokročilém stadiu parlamentního projednávání a měla nahradit nedávné nové znění německého UWG z roku 2004. To již obsahovalo některá řešení obsažená ve Směrnici z roku 2005, posléze však bylo shledáno za málo eurokonformní. O převod důsledný a místy i doslovný (nejen pokud se jedná o „černou listinu“) usiluje zmíněná novela. Našince může uspokojit, že změny nedávno vydaných předpisů nejsou pouze českou specialitou. Výklad profesora Köhlera také potvrdil, že i důkladná příprava takových novelizací (a jejich eventuální „technické novely“) nezajistí, že nová ustanovení budou jednotně vykládána a uplatňována. Taková interpretace bude náročná již proto, že bude muset brát v úvahu nejen tuzemskou úpravu, do které byla Směrnice transponována, ale i text a zejména cíle Směrnice samotné, zejména její četná nová řešení věcná i textová (definice, košatý jazyk). Sporné také bude, co použít z dosavadní národní judikatury a co nikoliv, přičemž hrozí nebezpečí, že Směrnice bude vykládána podle dosavadní domácí judikatury, nikoliv naopak. Významná tu bude rozhodovací praxe Evropského soudního dvora, jejíž ustálení a odpovědi na četné otázky lze ovšem očekávat až v průběhu delšího časového období. Ještě jinak vyjádřeno: jestliže transpozici Směrnice do české úpravy v zákoně o ochraně spotřebitele bývá vytýkáno, že si samotné Směrnice nevěšmala všestranně, bude to musit o to důkladněji činit domácí rozhodovací praxe správní i soudní, respektovat rozhodování Evropského soudního dvora a nechat se inspirovat i rozhodovací prací jiných národních soudů.

Čtěte napomoci výkladové praxi, věnoval Köhler značnou pozornost důvodům Směrnice, jejímu vnitřnímu uspořádání (struktuře) a některým obsahovým i slovním novinkám, jež přináší navrhovaná novela německého UWG. Jde zejména o nahrazení pojmu „soutěžní jednání“ výrazem „obchodní jednání“ (v němčině Ersetzung der „Wettbewerbshandlung“ durch den „geschäftlichen Handlung“ – v češtině se uplatňuje pojmová dvojice „jednání v hospodářské soutěži“ a „obchodní

praktika“) a také o skutečnost, že Směrnice i navrhovaná německá úprava se týká též jednání „před obchodní transakcí, v jejím průběhu i po ní“. To jsou i novinky v českém právním řádu obsažené dnes v zákoně o ochraně spotřebitele, jež však své uplatnění mohou a musejí nalézt v právu proti nekalé soutěži.

Závěrečný referát v soukromoprávní části vídeňského symposia přednesla Prof. Dr. Astrid Stadlerová z univerzity v Kostnici. Navázala na jednání prvního dne, kde se většina přednášek zabývala otázkou, jak právo na ochranu hospodářské soutěže vymáhat též pomocí soukromoprávních prostředků (jde o problematiku označovanou jako „private enforcement“). Zabývala se především institutem upraveným v obou větvích německého soutěžního práva (§ 10 UWG a § 34a zákona o omezeních soutěže – „GWB“) a označovaným jako **„odčerpání zisku z protisoutěžního jednání“** (dále jen „odčerpání zisku.“). Tento právní institut bývá řazen mezi prostředky kolektivní ochrany vůči protiprávním soutěžním jednáním. Má především postihovat jednání, která jednotlivým subjektům (zejména spotřebitelům) přinášejí nepatrné újmy; jde však o jednání uskutečňovaná v značném počtu rozptýlených případů. Proto mohou přinést jednáním značné a nezasloužené zisky a jsou celospolečensky škodlivá.

Dosavadní malou účinnost uvedeného právního nástroje přisuzuje Stadlerová jeho koncepční nejasností – jde prý o právní řešení sui generis, jež není běžným nárokem z civilního deliktu, ani civilním nárokem z bezdůvodné obohacení (to má být vydáno tomu, na jehož úkor bylo získáno). Spíše má charakter preventivního opatření či penálního prvku v soukromém právu. Stadlerová uvažovala (většinou s otázkami) o možných alternativách k tomuto institutu (skupinová žaloba) žaloba na náhradu škody, kterou uplatňují spolky na ochranu soutěžitelů a spotřebitelů (dále jen „spolky“); postoupení nároků na náhradu škody soukromé společnosti; prevence místo odškodnění poškozených; prosazování práva správními úřady („public enforcement“).

Četné jsou i okolnosti, které komplikují odčerpání zisku – ten se odvádí do státního rozpočtu, zároveň je však spojen s procesním rizikem pro vymáhající subjekt, jež nese důkazní břemeno a procesní riziko, má zvýšené nároky na kvalifikované pracovní síly. Obtížně se prokazuje závadné jednání úmyslného charakteru, příčinný vztah mezi takovým jednáním a neoprávněným obohacením i přesná výše tohoto obohacení. Stadlerová doporučuje, aby odčerpání zisku přicházelo v úvahu i při hrubém porušení právních povinností v nekalých obchodních praktikách, aby výši odčerpávaného zisku bylo možné stanovit na základě soudcovského uvážení, aby bylo možné paušalizovat odčerpávanou sumu.

Institut odčerpání zisku celkově považuje Stadlerová za vhodný nástroj pro potírání škod, jež jsou v jednotlivých případech zanedbatelné. Jeho nadějně uplatnění vidí v právu proti nekalé soutěži (a zejména

v oblasti ochrany spotřebitelů). U škod, které již nelze označit za bagatelní, by dávala přednost skupinovým žalobám. Pokud jde o právo na ochranu hospodářské soutěže, považuje za problematickou „dvojkolejnost“ při prosazování práva – tj. prostřednictvím „public i private enforcement“. V úvahu dala možnost, že by právní úprava odčerpání zisku přiznávala spolkům podíl na „vysouzené“ peněžní sumě a zainteresovala je tak na jejím vymáhání, pokryla procesní rizika (náklady, potřebu kvalifikovaného personálu) s tímto vymáháním spojené.

Současnou německou úpravu odčerpání zisku pak Stadlerová označila za „papírové tygry“. Taková charakteristika se dá vztáhnout i na českou úpravu v 54 odst. 1 ObchZ, podle které žaloby na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu mohou (a to jen u některých skutkových podstat nekalé soutěže) uplatnit též právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů. Počet takto uplatněných žalob je mizivý, i když procesní riziko a důkazní obtíže jsou u žalob na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu podstatně nižší, než by tomu bylo u žalob žádajících peněžité plnění.

Závěrečnou panelovou diskusi (v němčině označena jako „Podiumsdiskussion“) řídil profesor Dr. Heinz Krejci způsobem spojujícím šarm i zasvěcenou znalost problematiky. Dalšími členy panelu byli honorární profesorka Dr. Irmgard Grissová, LL.M. (Harvard) předsedkyně Nejvyššího rakouského soudního dvora (do debaty zasahovala opakovaně a velmi erudovaně), magistra Ulrika Ginnerová z oddělení pro hospodářskou politiku Rakouské zaměstnanecké komory, magistr Hannes Seidelberger, jednatel Ochranného spolku proti nekalé soutěži, a také advokát Magistr. Dr. Pöchhacker, M.C.L.(University of Illinois) ze sponzorské advokátní kanceláře Freshfields Bruckhaus Deringer. Jak se dalo očekávat, ve vystoupení panelistů a dalších účastníků symposia se projevilo zájmové zaměření, dané především jejich místem ve společenské dělbě práce. Jedna část diskutujících kladla v současných i chystaných úpravách, v jejich výkladu i v teoretických proudech důraz na zásadní svobodu marketingových opatření (odůvodněnou též hrozícím či již počínajícím poklesem spotřebitelské poptávky a jejími neblahými hospodářskými důsledky). Někteří účastníci ze soudcovských řad se zmínili o podrobnosti „černé listiny“ nekalých praktik ve Směrnici a národních právních řádech a dovozovali, že již vlastně nebude prostor pro uplatnění „soudcovského práva proti nekalé soutěži“. Vystoupil jsem s příspěvkem právě k tomuto téma a poukázal na to, že právní úpravy nekalých obchodních praktik (včetně „černé listiny“) jsou psány přirozený jazykem, který

není jednoznačný. Musí být proto v jednotlivých případech vykládán. Navíc tvořivost lidí z hospodářské sféry (včetně kreativity zvrácené) si bude vždy hledat způsob, jak se poněkud odchýlit od zdánlivě bezpodmínečných „per se“ zákazů a způsobů jejich vyjádření a dosahovat tak marketingových cílů. Pak se uplatní indikativní způsob rozhodování, běžný právě v rakouské rozhodovací praxi. Podle něj je možné si nejprve všimnout speciálně upravených jednání nekalé soutěže (resp. nekalých obchodních praktik). Pokud na konkrétní jednání nedopadá text těchto úprav, přistoupit k jejich posouzení podle generální klauzule proti nekalé soutěži (nekalým obchodním praktikám), včetně její součásti – klauzule bagatelní. Ta ovšem umožňuje nepostihovat jednání, jež vykazují znaky nekalé soutěže (nekalých praktik), ale újma, kterou působí nebo mohou způsobit spotřebitelům, soutěžitelům i veřejnému zájmu na nezkrácené soutěži, není nijak citelná. Tento názor podpořila například profesorka Grissová, profesor Koppensteiner a i jinak se zdálo, že jde o takový ze společných jmenovatelů různých názorů, na kterém by se dokázala shodnout většina vídeňského symposia. V rozhodovací praxi bude ovšem často sporné, co je a co není „citelnou újmou“. (Vztahuje se to i na praxi českou, kde výslovnou úpravu bagatelní klauzule nemáme.) Uplatní se pak „zlaté pravidlo“ soutěžního práva, podle něhož vše záleží na okolnostech jednotlivého případu resp. přijde ke slovu poněkud cynická verze zmíněného zjištění: nekalou soutěží (nekalou obchodní praktikou) je to, co za nekalou soutěž (nekalou obchodní praktikou) považuje soud nebo správní úřad příslušné instance.

Summary

The symposium "Competition Law: amendment and reform of 2008/2009...", organized the Institute for business and economic law from the Law Faculty, University of Vienna and was dedicated to law for the protection of competition and addressed the very topical issue in particular - private enforcement duties, resulting of this section of the rule of law and issues of law against unfair competition. Allowance recorded lecture and panel discussion on these issues with indication the ideas of Austrian and German colleagues, can be applied in the Czech legal environment.

* Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc., katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Odmítnutí pravomoci soudů ve věcech občanských a obchodních: americké a kontinentální řešení

Petra Bohúnová*

1. Úvod

V souvislosti s globalizací mezinárodního obchodu roste počet sporů s mezinárodním prvkem. V řadě států však existují normy pro založení mezinárodní pravomoci soudů, které nejsou pro ostatní státy akceptovatelné, a rozsudky vydané soudy s takovou pravomocí pak ani v jiných státech uznatelné.¹ Vzhledem k tomuto trendu navrhly USA přijetí multilaterální haagské Úmluvy o pravomoci a cizích soudních rozhodnutích ve věcech občanských a obchodních (dále jen „Haagská úmluva“). Cílem bylo unifikovat pravidla pro určování mezinárodní pravomoci soudů a pro uznání a výkon cizích soudních rozhodnutí a zajistit tak jejich předvídatelnost.²

Vyjednávání úmluvy se ale v roce 2001 zastavilo, neboť strany nebyly v celé řadě ustanovení schopny dosáhnout konsenzu.³ Jednou z nejkontroverznějších otázek v oblasti mezinárodní pravomoci je koncepce odmítnutí mezinárodní pravomoci jednoho soudu ve prospěch soudu jiného, jestliže pro rozhodnutí jednoho sporu existují alternativní fóra. Jedná se o případy, kdy:

- a) každá ze stran žaluje stranu druhou v téže věci u jiného soudu,
- b) jedna ze stran žaluje stranu druhou, která, aniž by podala žalobu jako první u jiného soudu tvrdí, že spor má být rozhodnut jiným soudem.⁴

Obecně lze rozlišit dva přístupy:

- institut litispendence aplikovaný tradičně v kontinentálním právu v případech uvedených sub a),
- doktrína forum non-conveniens, široce užívaná ve státech common law, zejména pro řešení případů sub b).

V následující stati zejména stručně nastíníme základní prvky obou koncepcí, shrneme jejich pozitivní a negativní aspekty a představíme poslední kompromis, kterého bylo při vyjednávání výše zmíněné Haagské úmluvy dosaženo.

2. Institut litispendence

Institut litispendence je v kontinentálních právních řádech určen k řešení problému paralelních řízení.⁵ Jeho smyslem je vyloučit situaci, kdy by o téže věci mezi týmiž stranami probíhalo současně více než jedno řízení, a to před různými soudy. Taková řízení by mohla mít řadu negativních dopadů: vydání rozhodnutí, která si odporují a jejichž účinky jsou teritoriálně omezeny, uznání cizího rozhodnutí dříve, než skončí řízení „domácí“, nedostatek právní jistoty účastníků, vysoká finanční i časová náročnost a zbytečné zatěžování soudů.

Litispendence má kořeny v národních procesních pravidlech, kdy v jednom státě existuje několik soudů se stejnou věcnou, avšak různou teritoriální pravomocí.⁶ Obecně zde platí tzv. „pravidlo prvního“ („first in time rule“). V souladu s ním je soud, u kterého byla podána žaloba později, povinen přerušit nebo zastavit řízení ve prospěch prvního soudu, kterému tak vznikne výlučná pravomoc.⁷ V rámci jednotného právního řádu je takové řešení logické a nepřináší žádné komplikace.

V řízeních s mezinárodním prvkem je tomu naopak. Pokud paralelní řízení probíhají před soudy různých států, nelze překážku litispendence uplatnit automaticky, neboť řízení u cizího soudu nemusí být pro soud domácí právně relevantní. Ne každý právní řád totiž překážku litispendence zná.⁸ Proto se státy snaží upravit tuto problematiku cestou mezinárodních smluv. Za nejúspěšnější lze považovat Úmluvu o příslušnosti soudů a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních z roku 1968 (dále jen „Bruselská úmluva“), nyní transformovanou do nařízení Rady (ES) 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „nařízení Brusel I“), a paralelní Úmluvu o příslušnosti soudů a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních z roku 1988 (tzv. Luganskou úmluvu).⁹

Nařízení Brusel I

Výše popsaný tradiční institut litispence je zakotven v čl. 27 nařízení Brusel I. Vztahuje se na situaci, kdy je mezi týmiž stranami v téže věci zahájeno řízení u soudu více členských států. V takovém případě je soud, u něhož bylo řízení zahájeno později, povinen bez návrhu přerušit řízení až do doby, než bude určena pravomoc soudu, který řízení zahájil jako první. Poté se druhý soud prohlásí za nepravomocný ve prospěch soudu prvního. Ke stanovení pravomoci soudu postačí, že vůči ní nebyly uplatněny námitky, zvláštní rozhodnutí není nutné. Soud, u něhož bylo zahájeno řízení později, nesmí přezkoumávat pravomoc prvního soudu.¹⁰ Výjimkou jsou věci pojišťovací a spotřebitelské smlouvy a výlučná pravomoc.¹¹ Překážku litispence je druhý soud povinen aplikovat automaticky, bez ohledu na další okolnosti.

Pro jednotnou aplikaci Bruselské úmluvy, resp. nařízení, bylo nezbytné autonomně vyložit následující pojmy:

Pojem „táž věc“ může být chápán jako vztah mezi stranami („cause of action“) a také jako stejný obsah, resp. konkrétní předmět sporu („subject matter“). Evropský soudní dvůr (dále jen „ESD“) v této souvislosti konstatoval, že „věc“ není totéž co „předmět sporu“. Přesto je čl. 27 nutné vykládat široce, tj. o tutéž věc jde, i když se liší uplatněné nároky.¹²

„Tytěž strany“ nemusí být tytéž osoby za předpokladu, že jejich zájmy jsou identické a nerozlučné (např. pojištěnec a pojistitel). O „tytéž strany“ se jedná i v situaci, kdy se jejich procesní postavení obrátí (žalovaný se stane žalujícím a naopak).¹³

Soud, před nímž bylo řízení zahájeno nejdříve, byl v souladu s judikaturou ESD nejprve určován podle procesních předpisů legis fori.¹⁴ Vzhledem ke značným rozdílům mezi jednotlivými právními řády ale čl. 30 nařízení jednoznačně stanovil, že pro zahájení řízení je rozhodující

- 1) okamžik, kdy písemnost obdržel soud nebo
- 2) okamžik, kdy byla písemnost předána úřadu, který provádí doručení, pokud musí být písemnost před podáním soudu doručena žalovanému. Podmínkou je, že žalující učinil patřičná opatření k podání písemnosti k soudu.

Kromě úpravy paralelních řízení v čl. 27 je v nařízení Brusel I obsažen i čl. 28, který se nevztahuje na řízení v téže věci mezi týmiž stranami, ale na řízení související. Ta jsou definována jako řízení, mezi nimiž je tak úzký vztah, že jejich společné projednání a rozhodnutí je vhodné k tomu, aby se zabránilo vydání vzájemně si odporujících rozhodnutí v oddělených řízeních. Tehdy může soud, u něhož bylo řízení zahájeno později,

- 1) řízení přerušit nebo
- 2) dokud nejsou řízení skončena v prvním stupni, na návrh strany řízení prohlásit, že není příslušný. Předpoklad je, že soud, u něhož byla žaloba podána dříve, je příslušný pro řízení o těchto žalobách a spojení těchto řízení jeho právo připouští. Aplikace odst. 2 je omezena pouze na prvostupňová řízení, jinak by jedné ze stran hrozilo, že ztratí řízení v jednom stupni.¹⁵

Toto pojetí se blíží doktríně forum non-conveniens, neboť je pouze na úvaze soudu, zda v takovém případě využije institutu litispence ve prospěch dříve zahájeného řízení. Právě čl. 28 se stal předlohou pro čl. 22 Haagské úmluvy, kterým se zabýváme níže.

Nařízení Brusel I tak kombinuje rigidní pravidlo litispence v čl. 27 s flexibilnějším přístupem podobným forum non-conveniens v čl. 28. Rozhodnutí o aplikaci jednoho z nich je závislé na tom, zda se jedná o řízení v „téže věci“.

3. Doktrína forum non-conveniens

Původ doktríny forum non-conveniens je nejasný. Podle některých názorů se vyvinula v šestnáctém¹⁶, podle jiných v devatenáctém století ve Skotsku.¹⁷ Od poloviny 20. století se značně rozšířila a v současné době hraje zásadní roli v řízeních s mezinárodním prvkem v USA.¹⁸ Důvodem byl nárůst žalob, jejichž cílem je využít výhody amerických fór (vysoké náhrady škody, neplacení nákladů na právní zastoupení při neúspěchu ve sporu atd.).¹⁹ Tato doktrína umožňuje soudu, který má ve věci pravomoc, zastavit na návrh jedné ze stran (zde je míněn žalovaný, neboť ze strany žalujícího by se jednalo o zneužití řízení²⁰) řízení, pokud podle jeho názoru není vhodným fórem pro rozhodnutí věci nebo existuje jiné „lepší“ fórum. Hlavní rozdíl oproti institutu litispence je, že může být aplikována i v jiných případech, než jsou paralelní řízení. A naopak, probíhají-li paralelní řízení, doktrína forum non-conveniens nemusí být nutně použita.²¹ Zatímco dříve byla tato výjimka používána jen v mimořádných případech (v prvním rozsudku Nejvyššího soudu USA *Gulf Oil Corp v. Gilbert*²² bylo požadováno „zneužití řízení žalujícím“ a řízení muselo být pro žalovaného „nespravedlivé a silně ho zatěžovat“),²³ nyní se americké soudy snaží zbavovat neúměrné zátěže žalobami s fórem nesusouvisejícími. V souladu s rozsudkem Nejvyššího soudu USA *Piper Aircraft v. Reyno*²⁴ postačí, když „vhodnější fórum“ splní následující kritéria:²⁵

- 1) Musí existovat vhodné alternativní fórum. Alternativní fórum není vhodné, pokud u něj nelze vést řízení o předmětu sporu, pokud by k němu byl žalujícímu odepřen přístup pro nedostatek finančních prostředků,

jestliže fórum nemá osobní pravomoc nad některými nebo všemi žalovanými, a proto nemůže ve věci rozhodnout úplným rozsudkem, jestliže je fórum podjaté nebo není schopno určitou věc rozhodnout.²⁶

2) Musí být zváženy veřejné a soukromé zájmy. K veřejným zájmům patří v USA zejména nezatežovat již tak dost zaneprázdněné soudy a americké občany, kteří mají povinnost být porotci, řešením sporů, které k fóru nemají vztah a zájem na tom, aby byla určitá věc rozhodnuta místním soudem, resp. soudem státu, jehož právo je rozhodné pro spor.²⁷ K soukromým zájmům patří např. domicil/sídlo stran, možnost donutit svědky aj. osoby, aby se dostavili k soudu, přístup k důkazům, vztah mezi sporem, fórem a rozhodným právem, náklady na řízení, fakt, že v jiném státě běží paralelní řízení a vykonatelnost rozsudku. Soudy mají hodnotit také motivaci stran pro volbu toho kterého fóra – zda je založená na důležitých důvodech nebo jde pouze o snahu získat taktickou výhodu.²⁸ Jeví-li se druhé fórum jako vhodné k rozhodnutí ve věci a je-li pravděpodobné, že rozhodnutí bude moci být v USA uznáno, může být doktrína *forum non-conveniens* použita. Soud však nemá povinnost zastavit řízení a může se tedy rozhodnout, že v něm bude pokračovat.²⁹

Relevantní naopak není, že důsledkem změny soudu bude použití hmotného rozhodného práva, které je pro žalujícího méně výhodné. V případě paralelních řízení není narušeno od institutu *lis pendens* rozhodující časová posloupnost podaných žalob.

Podle výše uvedené judikatury Nejvyššího soudu USA³⁰ je doktrína *forum non-conveniens* pouze procesním pravidlem, které reaguje na zneužívání fóra žalujícím. Jedná se o jednu z forem boje proti *forum shopping*. Výběr fóra má být žalujícím respektován, a to nejen v případech, kdy si strany pravomoc soudu sjednaly.³¹ Výjimkou je situace, kdy uvedené veřejné a soukromé zájmy mluví jednoznačně pro změnu fóra ve prospěch žalovaného.³² Podle rozsudku Nejvyššího soudu USA *Piper Aircraft v. Reyno*³³ nemá volba fóra cizím žalujícím³⁴ takovou váhu, jako když si fórum zvolí žalující domácí. V takovém případě je podle Nejvyššího soudu mnohem méně pravděpodobné, že fórum bylo zvoleno proto, že je vhodné, a ne k uspokojení jednostranných zájmů žalujícího. Toto pojetí doktríny *forum non-conveniens* s možností širokého uvážení soudů může vést k diskriminaci cizích žalujících.

Pokud jde o samotná paralelní řízení, právní řády *common law* až na výjimky doktrínu *lis pendens* neznají. Pravidlo priority řízení, které bylo započato jako první, je zde nahrazeno volnějším standardem mezinárodní zdvořilosti (*international comity*), resp. mezinárodní zdrženlivosti (*international abstention*), který

závisí na uvážení soudce. Při rozhodování, zda pokračovat v řízení nebo ne, se berou v úvahu tyto faktory: respektování soudů jiných států, spravedlivý přístup k oběma stranám (tj. pořadí, v němž byly žaloby podány, vhodnost fóra a případná podjatost soudce) a efektivní využití soudů. Soudy často zjišťují, zda lze očekávat, že v cizím soudním řízení bude rozhodnuto o všech žalobách, které se týkají amerického řízení.³⁵

4. Zhodnocení *lis pendens* a doktríny *forum non-conveniens*

V následující tabulce uvádíme pozitiva a negativa institutu *lis pendens* a doktríny *forum non-conveniens*. Je evidentní, že oba přístupy mají svá pro i proti. Právníci ze zemí *common law* vyčítají institutu *lis pendens* zejména přílišnou rigiditu a podporu „závodu na soud“, která brání případnému smírnému urovnání sporu. S tím souvisí i problém tzv. „italských torpéd“. Podáním žaloby v Itálii nebo v jiném státě, jehož soudy jsou známé průtahy v řízení, (byť by to odporovalo prorogační smlouvě sjednané stranami) totiž lze zablokovat řízení na řadu let.³⁶ Kontinentální právníci naopak americké doktríně *forum non-conveniens* vytýkají právní nejistotu, příliš velký prostor pro soudní uvážení a diskriminaci cizinců. Oba principy mohou strany využít k průtahům v řízení.

Obě koncepce odmítnutí pravomoci soudu se sice značně liší, mají ale i několik společných bodů – stanovují podmínky, za nichž soudy mohou odmítnout výkon své pravomoci, jsou prostředkem v boji proti *forum shopping* a státy, v nichž jsou tradičně aplikovány, se jich nechtějí vzdát.³⁷

Doktríně *forum non-conveniens* se nejvíce blíží ustanovení čl. 28 nařízení Brusel I, neboť soudům umožňuje jednat podle jejich uvážení. Jak upozorňuje von Mehren, jedná se dokonce o diskreční pravomoc mnohem širší, než jakou dává doktrína *forum non-conveniens*. Soudy totiž mohou nejen odmítnout svou pravomoc bez toho, že by ji druhý soud přijal, ale i rozhodnout, zda je mezi řízeními „dán tak úzký vztah, že jejich společné projednání a rozhodnutí je vhodné k tomu, aby se zabránilo vydání vzájemně si odporujících rozhodnutí v oddělených řízeních“. Takové soudní uvážení může odporovat i ústavně zakotvenému principu zákonného soudce, který platí v členských státech ES.³⁸

Nařízení Brusel I, resp. Bruselská úmluva jsou sice považovány za velmi úspěšné a představují předlohu pro Haagskou úmluvu, přesto není jejich text ideální a tedy ani obecně akceptovatelný.³⁹

Tabulka č. 1: Pozitiva a negativa institutu litispence a doktríny forum non-conveniens

	Litispence (ve členských státech ES)	Forum non – conveniens (v USA)
Pramen	Nařízení Brusel I, resp. Bruselská a Luganská úmluva	XIV. dodatek k ústavě USA + judikatura Nejvyššího soudu USA
Pravidla pro použití	Pevně stanovená, „mechanická“, nerespektující specifika konkrétních případů	Flexibilní, adaptabilní na konkrétní případ
Povinnost aplikace soudem při splnění stanovených podmínek	Ano	Ne
Případy použití	Pouze paralelní řízení u různých soudů	Všechna řízení
Náklady	Úspora, vede se jen jedno řízení.	Úspora v případě, že soud nalezne vhodnější fórum, které má k věci užší vztah a u kterého se nacházejí svědci, důkazy, strany a nevede se spor o vhodnost fóra.
Čas	Úspora, vede se jen jedno řízení (s výjimkou „italských torpéd“.	Záleží na konkrétních okolnostech (hrozba sporů o vhodnost fóra, tj. i dalších nákladů na řízení).
Pozitiva	Jasně daná pravidla, úspora času a nákladů, právní jistota, předvídatelnost	Flexibilita, možnost přesunout řízení ke vhodnějšímu fóru
	Prostředek proti forum shopping, relevantní je pouze žaloba podaná jako první.	Prostředek proti forum shopping, nutí žalujícího, aby podal žalobu u takového soudu, který nebude pro žalovaného příliš nevýhodný. ⁴⁰
Negativa	Snaha stran podat žalobu jako první, „závody k soudu“ („race to courthouse“), překážka pro smírné vyřešení sporu.	„Závod o rozsudek“ v případech paralelních řízení, aby cizí rozsudek vydaný v řízení započatém v zahraničí později než řízení v USA, nebyl uznán a vzhledem k americkému rozsudku se neuplatnila překážka rei iudicatae. ⁴¹ Účastníci řízení, kteří disponují dostatečnými finančními prostředky, se snaží podat druhou žalobu, aby dosáhli rychleji rozhodnutí u jimi zvoleného soudu. ⁴²
	Existuje-li více alternativních fór (např. čl. 2 a 5, 6 a 7 nařízení Brusel I), zvyšuje se tendence stran k forum shopping.	Vyšší náklady v případě, kdy soud odmítne svou pravomoc a žalující musí platit náklady soudního řízení znovu.
	Strana, která chce řízení blokovat, podá žalobu ve státě, který je známý dlouhotrvajícími řízeními (např. Itálie, Belgie). ⁴³	Právní nejistota, nepředvídatelnost, diskriminace cizinců. Ani volba soudu podle formálních pravidel nezajišťuje rozhodování ve věci tímto soudem. Hrozba dalšího sporu o to, kde bude soud řešen.
	Problémy v případě nejednotných procesních pravidel.	Příliš velká diskreční pravomoc soudů.

Zdroj: vlastní zpracování

5. Haagský kompromis

Posledním kompromisem dosaženým při jednání o Haagské úmluvě v roce 2001 jsou čl. 21 a 22 návrhu. Představují pokus spojit hlavní pozitiva obou přístupů –

flexibilitu doktríny forum non-conveniens a předvídatelnost institutu litispence.⁴⁴

Čl. 21 návrhu upravuje pravidlo litispence pro případy paralelních řízení o téže věci mezi týmiž stranami, která jsou vedena u více soudů různých smluv-

ních států úmluvy. To neplatí pro případy, kdy si pravomoc soudu sjednaly strany nebo kdy úmluva stanovuje určitým soudům výlučnou pravomoc. Aplikační rozsah překážky litispendence je tedy širší než u forum non-conveniens, neboť tato musí být použita vždy, když nastanou uvedené okolnosti. Kromě toho ji lze použít v situacích, kdy je forum non-conveniens vyloučeno.⁴⁵

Pojem „táž věc“ se stejně jako v čl. 27 nařízení Brusel I vykládá široce a zahrnuje jak žalobu na určení, tak žalobu na plnění. Pokud však byla nejprve podána žaloba na určení, že žalující nemá vůči žalovanému žádné závazky, a jako druhá žaloba na plnění, má na návrh strany přednost řízení před druhým soudem. Předpokladem je, že jeho rozhodnutí bude následně uznatelné ve státě prvního soudu. Tímto ustanovením se čl. 21 zásadně liší od tradičního pojetí litispendence. Jeho cílem je zabránit zneužívání žalob na určení.

Pro určení, které řízení bylo zahájeno jako první, je rozhodující okamžik, kdy byla žaloba podána u soudu, resp. u úřadu, který provádí doručení, resp. předána žalovanému, má-li být doručena nejprve jemu. Toto pravidlo kopíruje čl. 30 nařízení Brusel I.⁴⁶

Zásadním rozdílem proti tradičnímu pojetí překážky litispendence je možnost soudu, u něhož bylo řízení zahájeno později, pokračovat v řízení. Podmínka je, že žalující, který podal žalobu u prvního soudu, neučiní úkony nutné k vydání rozhodnutí ve věci nebo že první soud (bez zavinění žalujícího) nevydal rozhodnutí v rozumné době.⁴⁷ Tato koncepce je kompromisem, který by měl odstranit základní negativa nařízení Brusel I a být přijatelný i pro státy common law.⁴⁸

Pravidlo forum non-conveniens je obsaženo v čl. 22 návrhu Haagské úmluvy. Na rozdíl od tradiční americké doktríny je lze aplikovat pouze za výjimečných okolností na návrh strany, je-li v takovém případě výkon jeho pravomoci evidentně nevhodný a jestliže je dána pravomoc jiného soudu, který je pro řešení sporu evidentně vhodnější. Druhý soud nemusí být z členského státu úmluvy, avšak jeho pravomoc by neměla být založena na základě úmluvou zakázaném. Soud může odmítnout pravomoc pouze za splnění těchto tří podmínek. Tím se popsané pojetí odmítnutí pravomoci zásadně odlišuje od tradiční doktríny forum non-conveniens, jejíž použití je ponecháno zcela na úvaze soudce.⁴⁹ Pokud je to nutné, může první soud podle okolností nařídít žalovanému, aby poskytl jistotu na splnění rozsudku, neboť ten by v takové situaci nebyl vykonatelný podle úmluvy. Stejně jako u litispendence jsou z aplikace čl. 22 vyloučeny jednak případy pravomoci sjednané a výlučné, jednak případy pravomoci speciální, které se týkají spotřebitelských nebo pracovních smluv.

Úmluva podává demonstrativní výčet faktorů, které musí při rozhodování soud zohlednit. Patří k nim např. problémy spojené s obvyklým pobytem stran, povaha důkazů a místo, kde se nacházejí, promlčecí doba

a možnost rozhodnutí uznat a vykonat⁵⁰. Právě příkladný výčet byl značně kritizován reprezentanty kontinentálního práva, neboť by podle jejich názoru vedl k právní nejistotě. Zástupci ze zemí common law naopak upozorňují na výhodu doktríny forum non-conveniens – možnost upravit její použití podle okolností každého individuálního případu. Kromě toho by bylo jen těžko možné sestavit zcela vyčerpávající seznam faktorů, které je nutné při aplikaci forum non-conveniens vzít v úvahu.⁵¹ Dikce čl. 22 tak není uspokojivá ani pro kontinentální právníky, ani pro zástupce USA, kde je použití doktríny non-conveniens ještě daleko širší.⁵²

Pokud alternativní soud svou pravomoc odmítne, je první soud povinen ve věci rozhodnout. Řízení na druhou stranu musí s konečnou platností zastavit, jestliže druhý soud svou pravomoc přijme nebo jestliže žalující nepodá žalobu u druhého soudu ve stanoveném čase. Tento mechanismus má zajistit, aby ve věci rozhodl kompetentní soud a aby žalující nebyl bez výsledku posílán od soudu k soudu.⁵³ Při rozhodování o odmítnutí pravomoci si jsou strany rovny; diskriminace na základě národnosti nebo domicilu je výslovně zakázána. Tento princip má zabránit zvýhodňování amerických žalujících, zmíněnému v kapitole 3.

Uvedené řešení zohledňuje specifika smíšené úmluvy, která soudům umožňuje i výkon pravomoci podle národních procesních pravidel.⁵⁴ Zajímavé je, že výjimku forum non-conveniens lze použít místo překážky litispendence, jestliže se jedná o výjimečnou situaci a druhý soud je evidentně vhodnější pro rozhodnutí ve věci za podmínek stanovených v čl. 22. To znamená, že žalující ve druhém řízení (tj. žalovaný v řízení prvním) se vždy může pokusit využít této možnosti místo pravidla priority. Uvedené čl. 21 a 22 návrhu Haagské úmluvy jsou sice považovány za vhodný kompromis mezi angloamerickou a kontinentální koncepcí odmítnutí pravomoci, dosud však zůstávají nevyužity.⁵⁵

Americká delegace totiž nebyla ochotna ustanovení o pravomoci a jejím odmítnutí v návrhu Haagské konvence akceptovat s odůvodněním, že se příliš podobají Bruselské úmluvě.⁵⁶

6. Závěr

Kontinentální právní systém využívá institutu litispendence, jehož smyslem je eliminovat paralelní řízení. Překážka litispendence je založena na požadavku právní jistoty, avšak tím, že strany nutí k zahájení soudního řízení, může mít negativní dopad na vztahy mezi nimi. Navíc může existovat i fórum vhodnější nebo rozhodující efektivněji než to, které zvolil žalující a kde musí být spor rozhodnut.

Doktrína forum non-conveniens na druhou stranu není omezena jen na paralelní řízení a snaží se zvolit co nejvhodnější fórum pro rozhodnutí sporu. Zde však

hrozí nebezpečí, že mezi stranami vznikne další spor právě o vhodnost fóra. Nevýhodou je dále nedostatek právní jistoty a přílišná volnost při rozhodování soudu.

Oba systémy sledují legitimní cíle, avšak žádný nepředstavuje dokonalou kombinaci předvídatelnosti, efektivitu a rovnosti stran pro všechny případy. S ohledem na tyto skutečnosti byl zpracován návrh čl. 21 a čl. 22 Haagské úmluvy, sestávající z kombinace koncepcí *lis pendens* a *fora non-conveniens*.⁵⁷

Přestože vyjednávání Haagské úmluvy nebyla úspěšná, neměl by kompromis dosažený v oblasti odmítnutí pravomoci upadnout v zapomnění. Mohl by být inspirací jednak pro změnu současné doktríny *forum non-conveniens* aplikované v USA, která bývá často kritizována i právníky ze zemí *common law*. Kromě toho by mohl sloužit jako základ pro případná budoucí vyjednávání mnohostranné dvojné úmluvy. Pokud jde o vztah nařízení Brusel I a případné Haagské konvence, Haagská konvence by byla aplikována pouze ve vztazích mezi jejími smluvními státy, pokud by oba tyto státy nebyly zároveň členskými státy ES. V takovém případě by se uplatnilo pouze nařízení Brusel I. Pro členské státy ES by samozřejmě bylo výhodné, kdyby právní normy obsažené v multilaterální úmluvě co nejvíce odpovídaly nařízení Brusel I.

Resumé

Tento článek pojednává o koncepcích odmítnutí pravomoci soudů v soukromoprávních věcech v Evropských společenstvích a v USA, a to ve světle návrhu Haagské úmluvy o pravomoci a cizích soudních rozhodnutích. Nejprve je obecně popsán institut *lis pendens* a pojetí *lis pendens* v nařízení Brusel I. Poté je nastíněna koncepce doktríny *forum non-conveniens* podle judikatury federálních soudů USA. Následně jsou zhodnocena pozitiva a negativa obou doktrín a představen návrh kompromisu odmítnutí pravomoci v multilaterální Haagské úmluvě. V závěru je konstatováno, že ani jedna koncepce není ideální a že haagský kompromis, který spojuje pozitiva obou přístupů, by měl být i přes neúspěch při vyjednávání úmluvy dále využit.

Summary

This paper focuses on the concepts of refusal of jurisdiction of courts in civil and commercial matters in European Communities and in the USA, namely in the light of the proposal of the Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments. Firstly, the institute of *lis pendens* and its concept in the regulation Brussels I is described. Secondly, the concept of the doctrine *forum non-conveniens* in the judgments of federal courts in the USA is outlined. Then, the positives and negatives of both approaches are evaluated and the

proposal of the compromise reached in the multilateral Hague Convention is introduced. In the summary it is suggested that none of the concepts is ideal. Therefore, the Hague compromise, which combines the positives of both doctrines, should not be forgotten although the negotiations of the Hague Convention were not successful.

* JUDr. Petra Bohúňová, interní doktorandka katedry mezinárodního práva PrF MU

¹ Např. čl. 14 francouzského Code Civile umožňuje francouzským občanům podat žalobu u francouzského soudu bez ohledu na vztah žalovaného nebo sporu k Francouzské republice. Podle rakouského, německého a skotského práva lze založit pravomoc soudu, má-li žalovaný v této zemi majetek. Totéž platí pro založení pravomoci soudů ve Spojených státech amerických na základě minimálního kontaktu žalovaného s fórem. Nygh, P. The preliminary draft Hague Convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters. In: International conflict of laws for the third millennium: essays in honor of Friedrich K. Juenger. 2001, s. 266-267.

² Výběr fóra má zásadní význam pro úspěch nebo neúspěch ve sporu. Kromě otázek kolizních podmiňuje mezinárodní pravomoc soudů i řešení otázek procesních, aplikací norem mezinárodně kogentních (imperativních) a zacházení s cizím právem. Hausmann, R. Private International Law and International Civil Procedure. Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis. The European Legal Forum, 2008, č. 1, s. I-1– I 13; Rozehnalová, N. Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem – I. část. Bulletin advokacie, 2005, č. 4, s. 16-23; Rozehnalová, N. Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem – II. část. Bulletin advokacie, 2005, č. 5, s. 12-16.

³ Taková iniciativa se neobjevila poprvé. V roce 1971 byla na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého vyjednána Úmluva o uznání a výkonu cizích soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních, která vstoupila v platnost 20. 8. 1979. Úmluva má dosud pouze čtyři smluvní státy – Kypr, Nizozemí a Portugalsko (členové Haagské konference) a Kuvajt (nečlen Haagské konference). Vzhledem k tomu, že první tři jmenované jsou i členskými státy EU, kde se uplatňuje nařízení Brusel I, nemá úmluva žádný praktický význam. Jedním z důvodů neúspěchu úmluvy byla neochota ostatních států akceptovat pravidlo automatického uznání rozhodnutí, aniž by bylo meritorně přezkoumáno. Kromě toho devět států jižní a střední Ameriky sjednalo v roce 1979 Meziamerickou konvenci o extraterritoriální platnosti cizích soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů, kterou však ratifikovalo pouze Mexiko. Stückelberg, M. *Lis pendens* and *forum non conveniens* at the Hague Conference. Brook. J. Int'l L., 2000 – 2001, s. 959.

⁴ Philip, A. The Global Hague Judgements Convention: some comments. In Intercontinental cooperation through private international law: essays in memory of Peter E. Nygh. Einhorn, T., Siehr, K. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2004, s. 301.

⁵ Od překážky *lis pendens* je nutné odlišovat překážku *rei iudicatae*, která se uplatňuje teprve po vydání rozhodnutí.

⁶ Philip, A., v článku cit. v pozn. č. 5, s. 301.

⁷ V některých státech však překážku litispendence mohou aplikovat domácí soudy ve prospěch soudů cizích, jestliže je pravděpodobné, že rozhodnutí bude vydáno v rozumné době a bude v prvním státě uznáno. Stückelberg, M., v článku cit. v pozn. č. 4, s. 959.

⁸ Např. české soudy k řízení v cizině nikdy nepřihlíží, je-li ve věci dána výlučná tuzemská pravomoc nebo pokud by cizí rozhodnutí nemohlo být v ČR uznáno. § 83 OSŘ se týká zastavení řízení zahájeného u tuzemského soudu, probíhá-li řízení v téže věci již u jiného tuzemského soudu; na řízení v cizině se však nevztahuje. Tehdy by podle okolností připadalo v úvahu přerušení řízení podle § 109/2 OSŘ. Kučera, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, s. 395. Naopak italský zákon o mezinárodním právu soukromém, který je nejnovější ze všech těchto zákonů platných v členských státech EU, nově obsahuje i úpravu litispendence po vzoru Bruselské úmluvy. Walter, G. *Lis Alibi Pendens and Forum Non Conveniens: From Confrontation via Co-ordination to Collaboration*. *European Journal of Law Reform*, 2002, č. 4, s. 69.

⁹ Z dvoustranných úmluv je to např. Smlouva o právní pomoci mezi ČR a SR z roku 1992.

¹⁰ Rozhodnutí ESD C-351/89 *Overseas Union Insurance v. New Hampshire Insurance* ze dne 27. 6. 1991.

¹¹ Rozehnalová, N., Týč, V. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 288–291.

¹² Rozhodnutí ESD 144/86 *Gubish Maschinenfabrik KG v. Palumbo* ze dne 8. 12. 1987 a C-406/92 *Tatry v. Maciej Rataj* ze dne 6. 12. 1994.

¹³ Rozhodnutí ESD C-351/96 *Drouot Assurances SA v. Consolidated Metallurgical Ind.* ze dne 19. 5. 1998.

¹⁴ Rozhodnutí ESD 129/83 *Zelger v. Salinitri No. 2* ze dne 7. 6. 1984.

¹⁵ Walter, G. v článku cit. v pozn. č. 9, s. 81.

¹⁶ Wilson, J. R. *Coming to America to File Suit: Foreign Plaintiffs and the Forum Non Conveniens Barrier in Transnational litigation*. *Ohio State Law Journal*, 2004, s. 673.

¹⁷ Skotské soudy používaly pojmu „forum non competens“ k odmítnutí žalob, jestliže nebyla dána pravomoc soudů k rozhodnutí věci a zároveň nebylo z hlediska spravedlivého procesu vhodné, aby ten který soud spor rozhodl. Reed, A. *Anglo-American perspectives on private international law*. Lewiston, New York: E. Mellen Press, 2003, s. 190, pozn. 54.

¹⁸ Stückelberg, M. v článku cit. pozn. č. 3, s. 956. V některých kontinentálních právních řádech se objevují prvky doktríny forum non-conveniens, ale pouze ve velmi omezeném rozsahu (např. § 23 německého nebo § 429c nizozemského občanského soudního řádu). von Mehren, A. T. *Theory and Practice of Adjudicatory Authority*. In *Recueil des Cours*, 2002, Tome 295 de la collection. The Hague: Marinus Nijhoff Publishers, 2003, s. 350.

¹⁹ V USA existuje tzv. osobní pravomoc založená na dočasném pobytu žalovaného na území USA („tag/transient jurisdiction“, např. při dovolené) nebo na tzv. minimálním kontaktu s fórem (např. při obchodních aktivitách žalovaného v USA). Z těchto důvodů se doktrína forum non-conveniens nevyvinula ve státech kontinentální Evropy, kde jsou pro založení pravomoci stanovena přesná pravidla, která vychází z objektivního spojení mezi fórem a rozhodovaným sporem. Philip, A. v článku cit. v pozn. č. 4, s. 301.

²⁰ Stückelberg, M. v článku cit. pozn. č. 3, s. 974.

²¹ *Ibid.*, s. 961.

²² *Gulf Oil Corp v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947). Zde šlo však o pravomoc soudu v New Yorku a ve Virginii, přičemž obě strany byly z Kanady. Z procesního hlediska šlo tedy o vnitrostátní případ USA.

²³ von Mehren, A. T. v díle cit. v pozn. č. 18, s. 324-325.

²⁴ *Piper Aircraft v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981).

²⁵ Doktrína forum non-conveniens není jednotná, ale v různých státech vykazuje větší či menší odlišnosti, jako je britská „two-step analysis“ nebo australský „clearly inappropriate forum test“. V USA jsou rozdíly i mezi federálními a státními soudy. Stručně např. Stückelberg, M. v článku cit. v pozn. č. 3, s. 955-957.

²⁶ Nelson, N. *Forum non-conveniens, comity, antitrust injunctions and parallel proceedings*. In: *Proceedings of the annual meeting*. 1996, s. 64.

²⁷ Stückelberg, M. v článku cit. v pozn. č. 3, s. 955.

²⁸ Klade se ovšem otázka, jak objektivně to soudy budou schopny posoudit.

²⁹ von Mehren, A. T. v díle cit. v pozn. č. 18, s. 319.

³⁰ *Piper Aircraft v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981).

³¹ Trooboff, P. D. *Proposed Hague conference general convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments: some thoughts on finding solutions to tough issues*. In: *E pluribus unum: liber amicorum Georges A. L. Droz: on the progressive unification of private international law*. 1996, s. 474.

³² V common law se za přirozené fórum pokládá místo, kde má domicil žalující, zatímco v právu kontinentálním je to spíše místo, kde má domicil žalovaný. *Ibid.*, s. 474.

³³ *Piper Aircraft v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981).

³⁴ Tzn. pokud žalující nemá domicil v USA, zejména jestliže šlo o transakci provedenou nebo škodu vzniklou v zahraničí.

³⁵ Silberman, L. *A Proposed Lis Pendens Rule for Courts in the United States: International Judgements Project of the American Law Institute*. In Einhorn, T., Siehr, K. *Intercontinental Cooperation Through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2004, s. 351-352.

³⁶ K tomu blíže viz Hartley, T. C. *The European Union and the Systematic Dismantling of the Common Law of Conflict of Laws*. *ICLQ*, 2005, č. 10, s. 815-821.

³⁷ Danford, B. B. *The Enforcement of Foreign Money Judgments in the United States and Europe: How Can We Achieve a Comprehensive Treaty?* [citováno 11. prosince 2008]. Dostupný z: www.allbusiness.com.

³⁸ von Mehren, A. T. v díle cit. v pozn. č. 18, s. 368-370.

³⁹ Danford, B. B. v článku cit. v pozn. č. 37.

⁴⁰ Stückelberg, M. v článku cit. v pozn. č. 3, s. 950.

⁴¹ Silberman, L. v článku cit. v pozn. č. 35, s. 351-352.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, s. 353.

⁴⁴ Stückelberg, M. v článku cit. v pozn. č. 3, s. 961.

⁴⁵ Philip, A. v článku cit. v pozn. č. 4, s. 302.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 303.

⁴⁷ Walter, G. v článku cit. v pozn. č. 8, s. 77-78.

⁴⁸ *Ibid.*, s. 78.

⁴⁹ *Ibid.*, s. 85.

⁵⁰ To je důležité zejména proto, že ve věci může rozhodovat i soud ze státu, který není smluvní stranou úmluvy.

⁵¹ Stückelberg, M. v článku cit. v pozn. č. 3, s. 973.

⁵² Walter, G. v článku cit. v pozn. č. 8, s. 68.

⁵³ Stückelberg, M. v článku cit. v pozn. č. 3, s. 971-973.

⁵⁴ To v případech dvojných úmluv typu Bruselská úmluva vůbec nepřichází v úvahu.

⁵⁵ Borrás, A. The 1999 Preliminary Draft Hague Convention on Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments: Agreements and Disagreements. In: The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgments: proceedings

of the Round Table held at Milan University on 15 November 2003, 2005, s. 66.

⁵⁶ Hess, B. The Draft Hague Convention on Choice of Court Agreements, External Competencies of the European Union and Recent Case Law of the European Court of Justice, in: International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States (Nuyts, A. & Watté, N. eds.), Bruylant, Bruxelles, 2005, s. 264-265.

⁵⁷ Walter, G. v článku cit. v pozn. č. 8, s. 76-78, 82-85.

RECENZE

Janis, M.W., Kay, R. S., Bradley, A. W.

European Human Rights Law.

Text and Materials. Third edition, Oxford University Press, 2008, 957 s.

Michal Barton^{*}

Představovaná publikace je aktuálním již třetím vydáním zajímavého průvodce lidskoprávní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) i přiblížením mechanismu ochrany lidských práv z pohledu rozhodovací činnosti ESLP.

Práce je rozdělena do tří velkých tématicky odlišných částí. První se zabývá samotnou Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (Evropská úmluva), mechanismem ochrany lidských práv a jeho postupným vývojem (řízení před Evropskou komisí pro lidská práva), otázkou přípustnosti stížností, účinností fungování štrasburského soudního mechanismu i rolí ESLP tak, jak byla postupně etablována jeho judikaturou.

Druhá část, kterou lze považovat za „jádro“ publikace, je potom věnována samotné judikatuře ESLP, tj. výběru klíčových rozhodnutí a jejich základních pasáží v jednotlivých lidskoprávních oblastech chráněných Evropskou úmluvou. Tato část je tak rozdělena na kapitoly, které v zásadě vychází z článků Evropské úmluvy, popř. dodatkových protokolů, i když systematicku úmluvy přesně nekopírují, nýbrž v některých případech vytváří širší účelné celky příbuzných práv a svobod. Systematika prezentace rozhodovací činnosti ESLP je patrna z názvu jednotlivých kapitol: právo na život; mučení, nelidské či ponižující zacházení či trestání a ot-

roctví; svoboda projevu a sdružování; svoboda myšlení svědomí a vyznání; respektování soukromého a rodinného života a manželství; zákaz diskriminace; vlastnictví; právo na vzdělání; svoboda a osobní bezpečnost; právo na spravedlivé a veřejné projednání věci.

Poslední část publikace zahrnuje dvě kapitoly věnované jednak dopadům činnosti ESLP v oblastech národního práva, jednak se zabývá budoucími výhledy stávajícího modelu lidskoprávní ochrany např. z hlediska vzrůstajícího nápadu podání a zahlcení soudu stížnostmi (název kapitoly „Soud jako oběť vlastního úspěchu?“ je dostatečně výmluvný), jednotností a konzistentností rozhodování, vztahu k Evropské unii a unijní ochraně lidských práv a některými dalšími souvisejícími otázkami.

Při hodnocení publikace je třeba vzít v potaz, že nejde o klasickou monografii, ale spíše učebnici či studijní text („text and materials“) představující výběr klíčových pasáží z těch rozhodnutí ESLP, které autoři považují za „leading cases“ štrasburské judikatury v jednotlivých oblastech, a to jak hmotněprávních, tak procesních, a které vhodně a v různé míře komentují a doplňují odborným výkladem. Jde tak o typ studijního textu známý zejména z americké akademické praxe (srov. např. zatím poslední šesté vydání srovnatelně zaměřené publikace Cohen, W., Danelski, D.J., Yalof, D.A.: Con

stitutional Law. Civil Liberty and Individual Rights. Foundation Press, 2007) založený na práci s autentickými pasážemi soudních rozhodnutí umožňující tak čtenářům (v praxi spíše nutící studenty) rozhodnutí analyzovat, kriticky reflektovat, vzájemně konfrontovat a utvářet si vlastní názor na prezentovanou problematiku.

V poslední části publikace týkající se praktických dopadů rozhodovací praxe ESLP i budoucích výhledů štrasburského ochranného mechanismu je zároveň popisovaná problematika dokreslena citacemi ucelených pasáží z již jinde publikovaných odborných statí dalších autorů.

Publikace též obsahuje přehlednou tabulku všech rozhodnutí, která jsou v práci citována, i s odkazem na příslušnou stranu či strany, kde se odkaz objevuje, a to nejen pokud jde o rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva a Evropského soudu pro lidská práva, ale též další rozhodnutí významných světových soudů, speciálně pak precedenty uplatňované ve Velké Británii, USA a Kanadě, čímž publikace získává i záslužný komparační rozměr. Za samozřejmost lze potom považovat podrobný a kvalitně zpracovaný věcný rejstřík.

Představovaná publikace není typem knihy vhodné na kontinuální čtení, nýbrž spíše užitečnou a přehlednou pomůckou, kterou je vhodné mít při ruce a v případě potřeby dohledat relevantní judikaturu či se seznámit s názory autorů na momentálně zkoumanou či zpracovávanou lidskoprávní problematiku.

Rozsah vlastního rozboru problematiky ze strany autorů se u jednotlivých popisovaných práv značně liší. V některých kapitolách tvoří analýza autorů rozsahově odpovídající protiváhu citovaným pasážím judikatury (např. procesní záruky dle čl. 6), jiné kapitoly jsou spíše sborníkem judikátů s drobnými poznámkami, glosami či stručným komentářem (např. zákaz diskriminace).

Jak již bylo zmíněno, systematika přesně neodpovídá struktuře Evropské úmluvy, proto nejde o klasický komentář postupně se zabývající články a jejich jednotlivými odstavci či písmeny, nýbrž jednotlivé kapitoly jsou dále děleny do specifických tematických oblastí nekopírujících strukturu předmětného článku úmluvy, nýbrž věcně vymezených vždy v závislosti na popisované lidskoprávní problematice (např. „Kdy začíná život“, „Sexuální identita“ apod.).

V systémech precedentálního práva je vzdělávání postaveno z velké části právě na studiu „case-law“ a na učebních pomůckách založených na studiu soudních rozhodnutí. V podmínkách kontinentálního právního systému, kde je právotvorná role soudní moci výrazně

nižší (i když se, alespoň pokud jde o vrcholné soudní instance, postupně posiluje), je možnost použití tohoto typu učebních pomůcek poněkud omezena. Jiná situace je však v oblasti lidských práv, kde naopak teprve soudy svými rozhodnutími naplňují konkrétní obsah jednotlivých z povahy věci velmi obecných ustanovení lidskoprávních katalogů, ať již jde o rozhodnutí ESLP či ústavních soudů jednotlivých států.

Lidskoprávní judikatura je tak vhodnou platformou pro tento typ učební pomůcky nejen z důvodu významu judikatury jako takové v lidskoprávní oblasti, nýbrž též proto, že řada lidskoprávních sporů je založena na hodnotových kolizích, které často umožňují více přístupů, což je pro diskurzivní výukové přístupy a pomůcky ideální základ. Zde se ukazuje též významný výukový potenciál institutu separátního vota, kdy významné části odlišných stanovisek soudců jsou v publikacích tohoto typu (včetně zde prezentované) začleňovány do příslušných kapitol vedle stanovisek majoritních a umožňují tak rozšíření úhlů pohledu na prezentovaný lidskoprávní problém.

Typ učebních pomůcek, které vyžadují a předpokládají schopnost samostatné analytické práce s prameny a umožňují rozvíjet jak schopnost správného porozumění právnímu textu, tak schopnost jeho následné interpretace i navazující právní argumentace, není zatím v české učebnicové literatuře příliš pěstován.

Co v knize chybí a bezesporu by to přispělo k jejímu vhodnějšímu využití při výuce problematiky lidských práv, jsou soubory otázek, které bývají v publikacích tohoto typu umístovány za pasáže citovaných rozhodnutí a bez nároku na jedinou správnou odpověď velmi přesně nasměrují čtenáře k jádru rozhodnutí, ale též k jeho sporným místům či slabinám (resp. jej motivují rozhodnutí důkladně nastudovat a klíčová místa nalézt a pochopit).

Prezentovaná publikace tak může sloužit jednak jako vhodná učební pomůcka pro studenty zejména právnických fakult (praktické použití je samozřejmě limitované jazykovými schopnostmi studentů, i prostorem věnovaným problematice ochrany lidských práv při výuce na jednotlivých fakultách), stejně tak jde o výborný shrnující aktuální materiál a užitečnou příručku pro každého, kdo se problematice (a to nejen evropské) ochrany lidských práv teoreticky či prakticky věnuje.

* JUDr. Michal Bartoň. Ph.D., katedra ústavního práva, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci.

Ján Drgonec: Základy masmediálního práva

Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava, 2008, 504 stran

Ondřej Moravec*

Přestože je mediální právo atraktivní právní disciplínou řešící mnohé aktuální problémy, učebnice a monografie věnované právní úpravě činnosti hromadných sdělovacích prostředků dostupné českému čtenáři lze spočítat na prstech ruky truhláře na penzi. Již z tohoto důvodu můžeme považovat vydání učebnice mediálního, resp. masmediálního, práva Jána Drgonce, za zásadní počin, a to bez ohledu na skutečnost, že jde o učebnici slovenského práva.

Pětisetstránková učebnice je členěna na úvod, patnáct kapitol autorského textu a přílohu složenou ze slovenských překladů rozsudků „slovenských“ rozsudků ESLP týkajících se svobody tisku. Případnému čtenáři lze doporučit, aby nezačínal zprostřed a nepřeskakoval stručný čtyřstránkový úvod. Jeho obsahem totiž není obligátní poděkování a povzdech nad útrapami, které autor musel překonat při práci na učebnici, nýbrž vysvětlení základních východisek. Prvním z nich je odmítnutí interdisciplinárního přístupu ke studiu médií. Autor vědomě rezignuje na zkoumání sociologických a politologických souvislostí a jednoznačně uvádí, že se bude věnovat pouze platné právní úpravě. Čtenáře, který by byl tímto lehce izolacionistickým přístupem podrážděn, můžeme uklidnit; tam, kde je vysvětlení širších souvislostí skutečně nezbytné (především při definování pojmu média a masmédiá), se autor obrací i k poznatkům uvedených společenských věd, avšak pouze v míře minimálně nezbytné pro učebnici práva. Druhým východiskem formulovaným v úvodu je důraz na case-law Evropského soudu pro lidská práva. J. Drgonec v souvislosti s činností štrasburského tribunálu důsledně pracuje s pojmem *case-law*,¹ když zdůrazňuje precedenční význam rozsudků ESLP, které ovlivňují i vnitrostátní aplikaci práva; *case-law* ESLP se tak dle autora kvalitativně liší od *judikátů* slovenských soudů (s. 18). Tento kratičký právněteoretický exkurz má své opodstatnění; pro mediální právo (resp. jeho dílčí části) je totiž charakteristické, že některá řešení jsou obsažena přímo a výlučně v rozsudcích ESLP, bez jejichž důkladné znalosti nelze v praxi vůbec obstát. Case-law ESLP se pro mediální právo stává plnohodnotným pramenem práva. Popsaná východiska se v dalším textu zřetelně promítají, zejména v míře pozornosti, která je case-law ESLP věnována (k významu case-law ESLP pro vnitrostátní mediální právo, srov. str. 98-99).

První čtyři kapitoly jsou věnované obecným otázkám mediálního práva a jeho vztahu k jiným dílčím systémům právního řádu. Hned na úvod první kapitoly se autor pokusil se vypořádat se snad nejpálčivějším a přitom vysoce aktuálním problémem, totiž s vymezením samotného pojmu médium a média. Zdánlivě bezvýznamná teoretická hříčka, zda plakát, který nepochybně je prostředkem masové komunikace, je médiem a zda jeho tvůrce je nositelem práv vyplývajících z čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, se mění v navýsost praktický problém, pokud místo plakátu dosadíme prostředky masové komunikace nabízené sítí Internet. Zde stojíme před problémem, jakým způsobem má být nazíráno na osobní webové stránky, blogy či internetové mutace tištěných deníků. Stejnou technologií jsou vytvářeny podstatně se lišící produkty vyžadující odlišné zacházení. Kritéria vymezující působnost tiskového zákona, resp. zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání selhávají a jiná (zatím) nejsou známa. Naznačený problém Drgonec řeší odlišením masmédií a médií – ta první se od druhých liší tím, že jde o instituce zaměřené na systematickou a cílevědomou práci s informacemi, Zmíněný plakát je v autorově pojetí médiem, nikoli však masmédiem. Dělicí kritérium je vybráno jistě vhodně, poněkud sporné je však jeho pojmenování, neboť i onen vzpomínaný plakát je prostředkem masové a nikoli interpersonální komunikace. V závěru první kapitoly naráží autor na další charakteristickou vlastnost mediálního práva, kterou je samoregulace médií. Zde Ján Drgonec neskrývá svou skepsi nad účinností samoregulačních mechanismů, přesněji řečeno zastává názor, že samoregulace nezprošťuje stát povinnosti přijmout efektivní právní regulaci za účelem ochrany osob dotčených činností sdělovacích prostředků.

V druhé kapitole se autor zabývá ústavněprávními východisky mediálního práva. Výsostné postavení zde pochopitelně náleží svobodě projevu a právu na informace. Na ústavní úpravu navazují obyčejné zákony a rozhodnutí Ústavního soudu. Následuje kapitola věnovaná mezinárodnímu mediálnímu právu, tedy mezinárodním smlouvám, které zkoumanou problematiku upravují. Autor se nevyhýbá mimořádně ožehavé otázce postavení mezinárodních smluv v systému pramenů vnitrostátního práva. Slovenská inkorporační klauzule

navíc ve srovnání s českou vytváří ještě jeden další problém – mezinárodní smlouvy (vyhovující stanoveným podmínkám) mají aplikační přednost, *pokud zabezpečují větší rozsah ústavních práv a svobod*. Složitý problém nastává v případech, kdy větší rozsah ústavních práv garantovaných mezinárodní smlouvou představuje omezení jiného základního práva. Není jistě třeba zvláště zdůrazňovat, že popsaná situace je pro mediální právo příznačná, zejména ve sporech o ochranu osobnosti. Toto dilema autor řeší ve prospěch vnitrostátní úpravy, doložka přednosti mezinárodní smlouvy se tak uplatní jen tehdy, neznamená-li posílení základního práva zároveň oslabení práva jiného (str. 85). Čtvrtá a pátá kapitola představuje čtenáři institucionální rámec, v němž je mediální právo na Slovensku uplatňováno, pozornost je věnována především orgánům veřejné správy, které jsou zřízeny, jejich ustavováním apod.

Následují kapitoly (6-8) věnované jednotlivým druhům masmédií, tj. tisku a vysílání. Za pozornost stojí především partie věnované digitalizaci televizního vysílání. Autor upozorňuje, že tento proces podstatně přesahuje prostou změnu technologie doprovázenou zvýšením počtu programů a služeb a že může odstartovat změnu samotné koncepce regulace elektronických médií (str. 218).

Devátá kapitola nese název *Práva masmédií a novinářů*. Pod ním je ukryto hned několik zásadních témat mediálního práva. Vedle autorského práva a ochrany před cenzurou to je především právo na kritiku. V rámci partie věnované právu na kritiku J. Drgonec analyzuje doktrínu osob veřejně činných (public figures) a její uplatňování na Slovensku. Právě v této oblasti sehrává case-law ESLP nejvýraznější úlohu a podstatně ovlivňuje podobu vnitrostátního práva. V souvislosti s právem na kritiku se Drgonec věnuje právu na odpověď, tedy tématu, jehož už tak vysokou výbušnost povýšil aktuální společenský kontext na maximální možnou míru. Zboření některých mýtů zpochybňujících samotnou legitimitu práva na odpověď je mimořádně záslužným činem. Jak autor přesvědčivě dokládá, právo na odpověď není slovenským výstřelkem ani návratem do minulosti, spíše naopak, jedná se o běžný institut mediálního práva, s nímž se setkáme v mnoha civilizovaných zemích, z nichž některé jej chrání dokonce na ústavní úrovni. Cesta na barikády je tedy zbytečná a může být dokonce kontraproduktivní (str. 283).

V desáté kapitole se autor naopak věnuje povinností novinářů. Mezi nimi zaujímá přední místo povinnost mlčenlivost. Zde je třeba upozornit na zásadní odlišnost oproti české úpravě, která redakční tajemství chrání jako oprávnění novináře, nikoli tedy povinnost. Pod pojmem *povinnost dodržovat práva jiných* (s. 316 a násl.) se pak skrývá zbývající část již nakousnuté problematiky práva na ochranu osobnosti. Právo na soukromí, čest a důstojnost fyzické osoby a právo na dobrou pověst právnické osoby jsou analyzovány opět perspektivou vnitrostátního práva i case-law ESLP. Někte-

rým rozsudkům ESLP je věnována vskutku značná pozornost, takže čtenář není omezen jen na právní závěry (moderně řečeno právní věty) ESLP, ale může se seznámit i se skutkovými okolnostmi případu.

Kapitoly 11-14 se zabývají některými dílčími otázkami důležitými především pro činnost elektronických médií. Na prvním místě to je ochrana proti rasismu a pornografii (kapitola 11), dále úloha médií (zejména elektronických) ve volební kampani (kapitola 12), reklama (kapitola 13) a zvláštní povinnosti provozovatelů vysílání (kapitola 14). Společným jmenovatelem všech těchto témat je zvláštní úloha Rady pro vysílání a retransmisi, která vykonává dozor nad dodržováním norem upravujících rozhlasové a televizní vysílání. Problémy, které slovenská právní praxe (a tedy i učebnice) řeší, jsou blízké i českému čtenáři. Tím největším je zřejmě často nedostatečné odůvodnění správních rozhodnutí o udělení pokuty a jejich obtížná přezkoumatelnost. Nutno však zároveň podotknout, že jednou z příčin tohoto jistě nežádoucího jevu může být i tradiční vágnost právní úpravy spojená s ostražitostí před jakoukoli regulací činnosti médií. Tím spíše je třeba věnovat pozornost soudním rozhodnutím vydaným ve správním soudnictví. Proto je oceněníhodné, že se autor neomezuje na citaci zákonné úpravy, nýbrž čtenáři poskytuje informaci i o rovině aplikační.

Závěrečná patnáctá kapitola nazvaná *Odpovědnost v masmediálním právu* je věnována následkům protiprávního jednání v mediálním právu. Vedle tradičních témat spojených s institutem právní odpovědnosti (soukromoprávní, trestněprávní a správněprávní odpovědnost, odpovědnost autora a vydavatele, hrozící sankce apod.) se setkáváme i s poměrně rozsáhlou partií věnovanou problematice imunity ústavních činitelů.

Hlavní přínos recenzované publikace lze spatřovat především v unikátní práci s case-law Evropského soudu pro lidská práva. Situace v České republice se v ničem neliší od reality slovenské popisované autorem. Práce s case-law ESLP v soudní praxi je zcela nedostatečná, citace jsou nahodilé, blokové, často vytržené z kontextu nebo dokonce zcela nepřiléhavé. Jednou z hlavních příčin tohoto jevu je jistě obtížná dostupnost zahraniční judikatury (v jazykovém slova smyslu) obecně, štrasburskou z toho nevyjímaje, a jazyková bariéra. Každý pokus o vyplnění této mezery je proto třeba zcela jednoznačně přivítat.

Stranou pozornosti by neměla zůstat skutečnost, že autor neztotožňuje mediální právo s teorií svobody projevu. Svoboda projevu nepochybně je základním tématem mediálního práva, nicméně média v mnohém zasluhují zvláštní zacházení, stejně jako některé otázky svobody projevu jsou z hlediska mediálního práva nezajímavé. Právě svébytná povaha médií a jejich význam pro demokratický právní stát je alfou a omegou mediálního práva. Akceptace této role hromadných sdělovacích prostředků se však nerovná nulové státní regulaci médií a absolutní svobodě projevu. Právě tento přístup

autora povyšuje recenzovanou práci z popisu části právního řádu na komplexní a kompletní učebnici etablované právní disciplíny.² Jistě by bylo možné představit si jiné uspořádání látky, jiný výběr judikátů apod., nikoli však vhodnější či méně vhodné, ale jen a pouze jiné. Jedinou výhradou v pravém slova smyslu tak lze spatřovat v úplném opomenutí nových médií šířených prostřednictvím Internetu. Je totiž neoddiskutovatelnou skutečností, že tato média již dnes mají ve společnosti své místo a obtíže s jejich právní uchopitelností je jejich relevance nezabavují. Je proto škoda, že se autor nepokusil alespoň prozkoumat terén a naznačit problémy, které bude právní věda muset dříve nebo později řešit. Přesto však lze shrnout, že předložená učebnice poslouží nejen jako učební pomůcka pro studenty právnických

fakult, ale též jako cenný zdroj informací o *case law* Evropského soudu pro lidská práva především pro advokáty zabývající se mediálním právem, kteří se bez jeho znalosti zkrátka neobejdou, ať už si o tom myslí, co chtějí.

* JUDr. Ondřej Moravec, advokát a externí doktorand Katedry ústavního práva a politologie PrF MU v Brně.

¹ Z tohoto důvodu se rozlišování pojmů *case-law* a judikatura drží i tato recenze.

² Záměrně se na tomto místě vyhýbám pojmu právní odvětví.

Michal Petřík: Evropa ve slepé uličce: Lisabonská smlouva a politická unifikace

vyd. 1. Praha : CEP - Centrum pro ekonomiku a politiku, 2008, 118 s.

Jiří Zeman*

Ač se to na první pohled nemusí zdát, knih o evropské integraci je pořád málo (a těch v češtině ještě méně). Samozřejmě, že existuje spousta učebnic evropského práva, „čítanek judikatury Evropského soudního dvora“ a podobných publikací. Nicméně teoretická díla zabývající se daným, byť třeba velmi úzce vymezeným problémem, se příliš nevyskytují. Kromě jisté „myšlenkové plochosti“ je také problém nalézt knihu, která by o evropské integraci pojednávala kriticky – tedy dílo vyvážené, jež by s větší či menší mírou nadhledu zkoumalo tu kterou vybranou otázku způsobem reflektujícím její světlé i stinné stránky. Vhodným objektem takového vyváženého posouzení by mohla být Lisabonská smlouva.

Jistě, dnes i v češtině existují studie, jež se touto smlouvou zabývají. Vycházejí ale od autorů, kteří jsou – či z povahy věci musejí být – naladěni proevropsky (srov. Pítrová, L. a kol. Když se řekne Lisabonská smlouva: perspektiva fungování Evropské unie podle nového smluvního rámce, vyd. 1., Praha : Odbor informování o evropských záležitostech, Úřad vlády České republiky, 2008, 156 s.) anebo od autorů, kteří zatím poslední „novelizaci“ evropského primárního práva vnímají výrazně negativně. Pro člověka nestudujícího problematiku evropského práva podrobněji – třebaš

i z primárních pramenů (tzn. samotných zakládacích smluv) – je pak velmi těžké vytvořit si o „smlouvě z Lisabonu“ vyváženou představu, umožňující mu následně přiklonit se na tu či onu stranu podle své vlastní stupnice hodnot i dalších kritérií.

Jednou z knih výrazně europesimistických je i dílko Michala Petříka „Evropa ve slepé uličce“ (Petřík, M. Evropa ve slepé uličce : Lisabonská smlouva a politická unifikace. vyd. 1. Praha : CEP - Centrum pro ekonomiku a politiku, 2008. 118 s.), poradce prezidenta republiky, pana Václava Klause.

Kniha, čítající 118 stran, je rozdělena do úvodu, pěti obsahových kapitol, závěru a příloh sestavených z vybraných návrhů částí změn zakládacích smluv. Předmluvu napsal prezident republiky.

V první kapitole („Základní pojmy evropské integrace“) autor vysvětluje některé základní instituty evropského práva, které ho činí jedinečným a jež jsou pro něho typické. Po stručném historickém nástinu se tak autor věnuje supranacionálnímu charakteru projektu evropské integrace, vyzdvihuje nejen sémantický rozdíl mezi předností práva ES jako takového a jeho toliko aplikační předností, zabývá se řízením o předběžné otázce. V rámci první kapitoly autor také poukazuje na

„násilný“ pokus prosadit Smlouvu o Ústavě pro Evropu. Evropská integrace přerostla podle autora v politickou unifikaci, kterou odstartovala Maastrichtská smlouva. Smlouva o Ústavě pro Evropu vznikla na základě Laekenské deklarace, která obsahovala federalizační a unifikační cíle. Autor má přitom za to, že autoři Smlouvy o Ústavě pro Evropu vykročili z rámce, který jim Laekenská deklarace vymezila.

„*Směrem k politické unii*“ se jmenuje kapitola druhá. Je uvozena takzvaným procedurálním desaterem – tedy deseti pravidly, která jsou základním kamenem každé demokratické diskuse o čemkoli – tedy i o Lisabonské smlouvě. Desatero je koncipováno tak, aby z něj vyplynulo právo České republiky na diskusi o Lisabonské smlouvě. Po desateru přichází komentář k samotnému vzniku Lisabonské smlouvy. Zde je především upozorňováno, že Lisabonská smlouva ve skutečnosti nevznikla v rámci mezivládní konference, kde by bylo diskutováno o jednotlivých návrzích Lisabonské smlouvy, nýbrž byla připravena jednou jedinou zemí, byť po zapracování připomínek jednotlivých členských států. Tento způsob vzniku prohloubil ještě více její nepřehlednou strukturu. Autor Lisabonskou smlouvu přirovnává k ústavnímu zákonu o československé federaci z 27. října 1968, kdy i tento ústavní zákon obsahoval mnoho samostatných částí, současně ale nerušil tehdejší Ústavu z roku 1960, pouze ji změnil. V obou případech tak vzniká nepřehledná směs původního a nového. Výslovným přáním autora přitom je, aby vznikla smlouva tak jednoduchá i stručná, že by nikomu nečinilo problémem přečíst jí celou (s. 40).

V „*Pilířích Lisabonské smlouvy*“ je podrobněji nahlíženo na některé změny, které Lisabonská smlouva přináší. Je vyzdvihován údajně závažný zásah spočívající v tom, že princip přednosti evropského práva (autor zde znovu upozorňuje, že jde toliko o aplikační přednost) se stal součástí primárního práva, ač byl původně formulován pouze judikaturou. Judikatura tak přestává být „pouhou judikaturou“ a stává se součástí závěrů mezivládní konference (s. 41). V této souvislosti si autor všimá, že při vzniku Lisabonské smlouvy se nikdy nehovořilo o odmítnuté Smlouvě o Ústavě pro Evropu, ale o „mezivládní konferenci z roku 2004“. Názvoslovný eufemismus byl také použit při změnách v názvech evropských institucí. Lisabonská smlouva tak již například nemluví o ministru zahraničních věcí EU ale o vysokém představiteli Unie pro zahraniční a bezpečnostní politiku. Jinak ale koncepci evropských orgánů přebírá ze Smlouvy o Ústavě pro Evropu. Se značným despektem recenzované dílko hodnotí též možnost vystoupení z EU. Výtky k doložce flexibility, k překlenovací doložce (tzv. *passerelle*) a ke sdíleným a výlučným pravomocem se pak zjevně drží díkce návrhu Senátu Parlamentu České republiky na posouzení souladu Lisabonské smlouvy s ústavními zákony, nově zakotvená konzultativní role národních parlamentů je hodnocena jako „bezzubá“.

Ve čtvrté kapitole nazvané jako „*Další změny zaváděné Lisabonskou smlouvou*“ autor v podstatě pokračuje v koncepci kapitoly třetí – tedy rozebírá další změny spojené s Lisabonskou smlouvou. Tentokrát se však již nejedná o „pilíře Lisabonské smlouvy“, ale o změny dílčí, méně významné. Je-li cílem Lisabonské smlouvy zdůraznit význam služeb hospodářského zájmu, pak to podle autora vede pouze k posílení ochrany veřejného sektoru před jakoukoli eventuální konkurencí ze strany sektoru soukromého. Ani jeden z dalších cílů EU – boj proti změnám klimatu – autor nehodnotí kladně. Jednak proto, že představuje další významný zásah do cílů a politik EU (rozuměj jejich rozšíření), jednak z důvodu pochybnosti o tom, zda jsou změny klimatu natolik významné, aby bylo nutno proti nim bojovat. Přistoupení EU k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod považuje Michal Petřík za zbytečné, neboť členské státy EU jsou smluvními stranami této Úmluvy. Navíc toto přistoupení přinese jen to, že Evropský soudní dvůr získá právo rozhodovat o právech občanů EU, a to i v případě, kdy tak činily samy členské státy – pravomoci EU tak budou i v tomto případě posíleny na úkor členských států. Naopak díky Lisabonské smlouvě EU nebude napříště zjišťovat nenarušenou hospodářskou soutěž, neboť tento cíl podle autora zmizel z kategorie obecných cílů EU.

Pátou kapitolu tvoří „*Případové studie – Unie mezi Laekenem a Lisabonem*“. Michal Petřík v této kapitole mj. dochází k závěru, že ačkoli je Česká republika *prima facie* zastupitelskou demokracií, což odpovídá jejímu kulturně-historickému vývoji, delegování suverenity na supranacionální organizaci je však právě oním příkladem, jenž by měl být schválen v referendu. V páté kapitole je dále (mezi jinými tématy) „drobnohledem“ nazírán termín *dvourychlostní Evropa*, autor se rovněž věnuje vztahu Lisabonské smlouvy a tzv. Benešových dekretů. K *dvourychlostní Evropě* Michal Petřík v zásadě poznamenává pouze to, že Česko sice není natěšeným iniciátorem ve smyslu „stále těsnější Evropy“ – zde má skutečně zařazen nižší rychlostní stupeň – z pohledu ekonomického růstu je však *tahounem EU*. U tzv. Benešových dekretů, resp. možnosti jejich zrušení, autor vychází z čl. 10 Ústavy, kde je řečeno, že stanoví-li tam specifikované mezinárodní smlouvy něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. EU přitom výslovně v čl. 6 odst. 1 Smlouvy o EU ve znění Lisabonské smlouvy prohlašuje, že práva, svobody a zásady obsažené v Listině základních práv EU mají stejnou právní sílu jako zakládací smlouvy. V Listině základních práv EU se v čl. 17 odst. 1 stanoví, že nikdo nesmí být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu, v případech a za podmínek, které stanoví zákon a při poskytnutí odpovídající náhrady v přiměřené lhůtě. Článek 19 odst. 1 Listiny základních práv EU zakazuje hromadné vyhoštění. Podle Michala Petříka nelze vyložit mylnou interpretaci, kdy citovaný princip nemožnosti hromadného vyhoštění, který české právo podle

něho nezná, a princip nemožnosti vyvlastnění bez spravedlivé náhrady v přiměřené lhůtě bude mít přednost před kterýmkoli principem zakotveným v takzvaných Benešových dekrettech, jež mají bez ohledu na svoje označení právní sílu zákona (srov. čl. 112 Ústavy). Tato právní „konstelace“ vyvolává podle autora, i přes zásadu zákazu retroaktivity a četné mezinárodněprávní záruky dané České republice, nepříjemný posun v této oblasti.

Asi nejdůležitější myšlenkou „Závěru“ (kapitoly 6) je konstatování upozorňující na to, že díky Lisabonské smlouvě může být naše země, poprvé ve své moderní a demokratické historii, v situaci, kdy bude součástí takových mezinárodně-politických mechanismů, jejichž změna se „obejde“ bez České republiky.

Z právě uvedeného obsahového nástinu recenzovaného dílka, kdy jsem se snažil takřka doslovně parafrázovat autorovy postřehy – byť s vědomím formálních chyb (používání termínu Benešovy dekrety, nepromyšlené užívání označení ES, EU atp.) – je zjevné, že kniha je až neuváženě jednostranná. Díky svému malému rozsahu také nedovolila autorovi mnohé jeho myšlenky více rozpracovat a učinit je transparentnější. Autorovi nečiní větší těžkosti použít cokoli a jakkoli (odkazy na československé socialistické zákonodárství počínaje a ústavou USA konče), jen aby obhájil svůj skepticismus. A přitom je to škoda, protože mnohé jeho postřehy jsou správné. Ukazují, v jaké nejistotě a v jakém napětí Lisabonská smlouva vznikla. Autor například správně ukazuje rozporuplnost vztahu mezi Lisabonskou smlouvou a Smlouvou o Ústavě pro Evropu. V Lisabonské smlouvě je totiž skutečně zachována téměř celá obsahová substance Smlouvy o Ústavě pro Evropu, na druhou stranu byla důsledně odstraněna jakákoli vnější podrobnost obou dokumentů. Smlouva o Ústavě pro Evropu měla tyto základní cíle – učinit EU: 1) efektivnější, 2) jednodušší, 3) snížit míru jejího demokratického deficitu, 4) zpřehlednit základní zakládací dokumenty. Souhlasím s autorem, že cíl sub 4) byl díky koncepci Lisabonské smlouvy, jako smlouvy „novelizační“, obětován. S hodnocením ostatních cílů to zdaleka není tak jednoznačné (a ani být nemůže). Nesporně například vzroste význam Evropského parlamentu (samozřejmě za podmínky, že Lisabonská smlouva začne platit). Vytýká-li Michal Petřík Lisabonské smlouvě vznik nových orgánů, resp. to, že z „ministra“ se stal „vysoký představitel“, pak na tom nevidím nic špatného. Tuto skutečnost můžeme totiž vnímat například i tak, že Smlouva o Ústavě pro Evropu chtěla dát občanům EU osobnosti, kterých by si mohli vážít, či s jejichž názory by mohli vyjádřit nesouhlas. Zmíněný mechanismus Lisabonská smlouva prostě převzala a zjevně neskrývá, kde hledala inspiraci.

Zastánci Lisabonské smlouvy často vyzdvihují její snahu o posílení zásady subsidiarity. Je pravda, že podmínky nastavení využití této zásady jsou definovány

poměrně přísně. Tato přísnost má ale svůj ospravedlnitelný důvod. Systém evropské legislativy si musí zachovávat svoji dynamiku – bylo tedy potřeba najít kompromis mezi onou dynamikou a možností dát všem 27 státům prostor ovlivnit ji ještě ve stádiu vzniku. Musíme si uvědomit, že značná dynamika je pro projekt evropské integrace velice důležitou součástí na rozdíl od národních států, které jsou spíše statické.

Co se týká přistoupení EU k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, osobně tuto skutečnost vítám, už třeba jen kvůli snížení výkladových rozdílů mezi Evropským soudním dvorem a Evropským soudem pro lidská práva. Doposud je praxe taková, že Evropský soud pro lidská práva nezasahuje do aplikace evropského práva (srov. rozsudek Bosphorus) a naopak Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod tvoří onen minimální standard (srov. i čl. 52 odst. 3 Listiny základních práv EU) a Evropský soudní dvůr doposud vždycky uznával „nadřazenost“ Evropského soudu pro lidská práva v oblasti rozhodování o lidskoprávních otázkách (to je ostatně je velmi důležité i pro otázku oněch Benešových dekretů, srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Josef Bergauer a další proti České republice). Na vzájemném respektu mezi Evropským soudním dvorem a Evropským soudem pro lidská práva podle mě nic nemění ani čl. 52 odst. 3 poslední věta Listiny základních práv EU, kde si Evropský soudní dvůr může ponechat jistou, zvláště politickou, autonomii. Rozhodně toto ustanovení tedy nelze vykládat tak, že by Evropský soudní dvůr chtěl za pomoci tohoto ustanovení, pod rouškou poskytování širší ochrany základním právům, narušovat základní právní principy, jež tvoří imanentní součást moderní právní kultury, zásadu *ratione temporis* nevyjímaje.

Lisabonská smlouva, jak vidno i z knížky Michala Petříka, není dokonalá. Mnohé mechanismy nově zavedené Lisabonskou smlouvou jsou z národního pohledu efektivní méně, než bychom si přáli. Nelze jim však upřít, že jsou poměrně rázným vykročením skýtajícím pro evropský integrační projekt tolik bytostně přirozenou dynamiku. To, zda se jedná o vykročení správným směrem, teprve uvidíme.

Kniha Michala Petříka, jak plyne z výše uvedeného, je podle mého názoru značně nevyváženou. Kniha potom budí dojem spíše „volebního programu“ než seriózního zamyšlení. Přesto má ale co říci – ovšem jen tomu, kdo už o dané problematice něco ví. To proto, že jen poučený čtenář se dokáže oprostít od autorovy zaujatosti a může se nechat inspirovat některými jeho pochybnostmi, které opravdu stojí za přemýšlení.

* Jiří Zeman, doktorand Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Mezinárodní konference

„Právní úprava ochrany životního prostředí“

Košice (25. listopadu 2008)

Lukáš Potěšil*

Potřeba a nezbytnost ochrany životního prostředí; náležitá pozornost tomuto problému a požadavku věnovaná jak ze strany „evropských“ normotvůrců, tak i národních zákonodárců, stejně jako veřejné správy, soudnictví, ale i vědy, a to i právní, včetně potřebnosti seznámení se s rozličnými odbornými názory na problematiku ochrany životního prostředí v normativním rámci a práva životního prostředí, představovaly podnět k uspořádání mezinárodní konference „Právní úprava starostlivosti o životné prostredie“. Její organizace se ujala katedra ústavného a správného práva Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích ve spolupráci s Evropským sdružením studentů práva Košice. Výše zmíněné faktory našly svůj odraz v jednotlivých přednesených odborných příspěvcích a byly předmětem jednání konference, která se uskutečnila dne 25. 11. 2008 v Košicích ve Slovenské republice.

Po úvodním přivítání přítomných účastníků, kterého se ujala odborná garantka mezinárodní konference paní doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc. (Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach), následovaly jednotlivé odborné příspěvky.

Jako první v dopoledním bloku vystoupil JUDr. Štefan Kseňák, Ph.D. (Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach), který se věnoval ústavněprávnímu rozměru práva na příznivé životní prostředí. Zmínil především tzv. Aarhuskou úmluvu a jeden z jejích tří pilířů, který představuje účast veřejnosti při procesu ochrany životního prostředí. Skutečnost, že principy dobré správy mají svůj odraz a význam i v oblasti ochrany životního prostředí připomenula ve svém příspěvku Mgr. Lucia Rentková (Právnická fakulta Univerzity Palackého). Vzpomenuty tak byly jak dokumenty z dílny Rady Evropy, orgánů Evropské unie, tak i relevantní česká právní úprava, která s „dobrou správou“ operuje.

Ačkoliv právo životního prostředí je samostatným právním odvětvím, přesto má blízko k právu správnímu, ze kterého vychází. To ve svém příspěvku uvedl

JUDr. Lukáš Potěšil (Právnická fakulta Masarykovy univerzity). Poukázal přitom na metody a formy činnosti správních orgánů při ochraně životního prostředí v prostředí a podmínkách českého právního řádu. Stranou příspěvku nezůstala ani možnost ochrany a kontroly těchto aktů, a to jak na úrovni soudní, tak i správní. Vzhledem k tomu, že institut opatření obecné povahy je pro slovenský právní řád a slovenské účastníky konference institutem dosud málo známým, vystupující se v následné diskuzi zaměřil na jeho bližší přiblížení a charakteristiku. Dalšími vystupujícími byli JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D. a Mgr. Kateřina Červená (Právnická fakulta Masarykovy univerzity), kteří ve svém společném příspěvku poukázali na mnohdy problematická místa v české právní úpravě způsobená tzv. smíšeným modelem veřejné správy. Z oblasti ochrany životního prostředí tak byl podroben kritickému rozboru proces územního plánování, ve kterém dochází nejen ke střídání, ale i střetu samostatné a přenesené působnosti územních samosprávních celků, což bylo doplněno poukazem na příslušnou judikaturu.

Problematicke mezi veřejnoprávní regulace ochrany životního prostředí se ve svém příspěvku věnoval JUDr. Michal Sobotka, Ph.D. (Právnická fakulta Univerzity Karlovy). Ochrana životního prostředí je veřejným zájmem, přičemž současně podstata problémů ohrožujících životní prostředí podle něj vylučuje řešení soukromoprávní cestou. Kriticky poukázal na nadměrnou regulaci a nedostatečné institucionální zajištění při ochraně životního prostředí. Velmi specifické oblasti z práva životního prostředí se zabýval Mgr. Radovan Pala, LL.M. (e/n/w/c/ Rechtsanwálte), a to právní úpravou nakládání s použitými bateriemi a akumulátory.

Stranou pozornosti této konference pochopitelně nemohly zůstat vlivy komunitárního práva na oblast ochrany životního prostředí, což rovněž ve svém vystoupení akcentoval Mgr. Tomáš Kocourek (Právnická fakulta Masarykovy univerzity), který se věnoval nové regulaci chemických látek, označované jako REACH.

Auditoriem byla oceněna jeho výstižná charakteristika základních principů ochrany životního prostředí, a to principů prevence a předběžné opatrnosti. *Lucia Čigášová (Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)* se ve svém vystoupení zaměřila na otázku průmyslových havárií a jejich prevenci, přičemž poukázala na jejich praktické příklady z území Slovenské republiky. Zmínila, že průmyslové havárie mívají často přeshraniční účinky a dopad, čemuž by měla být věnována náležitá pozornost ze strany příslušné právní úpravy.

Hlavní organizátor mezinárodní konference *JUDr. Jozef Tekeli (Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)* svůj příspěvek zasvětil komparaci slovenské a německé právní úpravy ochrany přírody a krajiny. *Mgr. Jakub Hanák (Právnická fakulta Masarykovy univerzity)* se v komparativním pohledu zabýval právní úpravou poplatku za komunální odpad podle českého a slovenského právního řádu. Představeny byly tři ekonomické nástroje, které stanoví česká právní úprava a poukázáno bylo i na problematická a slabá místa těchto nástrojů v aplikační praxi.

Druhý, odpolední blok odborných příspěvků zahájila *doc. JUDr. Soňa Košičiarová, Ph.D., mim. prof. (Právnická fakulta Trnavské univerzity)*, která představila Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy (2007)⁷ o dobré veřejné správě, a to v návaznosti na požadavek rychlosti řízení a postupů správních orgánů. Zamyslela se přitom nad užitím institutů fikce a domněnky rozhodnutí ve slovenském právním řádu, potažmo v jeho právu životního prostředí. *Mgr. Jan Jirásek (Právnická fakulta Masarykovy univerzity)* poutavým způsobem přiblížil judikaturu zejména Nejvyššího správního soudu ve věci přezkumu stanovisek EIA. Věnoval se rovněž implementaci směrnice EIA a Aarhuské úmluvy.

JUDr. Lenka Tušerová (Právnická fakulta Masarykovy univerzity) se ve svém příspěvku zabývala otázkou vyvěšování na úřední desce jako prostředku informování veřejnosti. Zmíněn tak byl institut veřejné vyhlášky a úřední desky, a to s přihlédnutím k české právní úpravě představované novým správním řádem. S precizní komparací české a slovenské právní úpravy ohledně poskytování informací o životním prostředí na žádost včetně možností odepření poskytnutí informace a podnětných návrhů de lege ferenda vystoupil *Mgr. Ján Bahýľ (Právnická fakulta Masarykovy univerzity)*.

V otázce informací o životním prostředí dále svým příspěvkem pokračovala *Mária Juraševská (Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)*, když připomněla, že právo na informace o životním prostředí náleží mezi ústavní práva tzv. třetí generace a má relativní povahu, přičemž jeho realizace je odvislá od obsahu prováděcí zákonné právní úpravy. *Doc. JUDr. Jozef Sotolář, Ph.D. (Právnická fakulta Univer-*

zity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach) poukázal na problematická místa slovenské právní úpravy ve vztahu ke svobodnému přístupu k informacím a informacím o životním prostředí.

Mgr. Lenka Rybářová (Právnická fakulta Masarykovy univerzity) se ve svém příspěvku zaměřila na právní aspekty přeshraniční přepravy odpadů. Zmínila jak národní legislativu, tak i komunitární prameny, které obsah národní právní úpravy předurčují. Stranou jejího příspěvku nezůstalo ani přiblížení relevantní judikatury Soudního dvora Evropských společenství a Nejvyššího správního soudu ve věci možného využití odpadu. *Peter Formela (Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)* příspěvek zasvětil velmi aktuální otázce tzv. ekologických zátěží a jejich odstraňování.

Úloze správního soudnictví na úseku ochrany životního prostředí a práva životního prostředí se věnoval *JUDr. Tibor Seman, Ph.D. (Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)*. Jako poslední vystoupil *JUDr. Ing. Filip Dienstbier, Ph.D. (Právnická fakulta Univerzity Palackého)*, který se v příspěvku kriticky zabýval ekonomickými nástroji a jejich využitím při ochraně životního prostředí. Představil a ve stručnosti charakterizoval jednotlivé souhrnné kategorie ekonomických nástrojů, které současná česká právní úprava nabízí. Stranou příspěvku nezůstala ani otázka možných rizik a vedlejších efektů těchto ekonomických nástrojů, které představují metodu nepřímého působení při ochraně životního prostředí.

Dlužno podotknout, že po každém předneseném příspěvku následovala přínosná diskuze, zaměřená jak na vybrané problémové okruhy české či slovenské právní úpravy, včetně souvisejících problémů jak po stránce legislativní a aplikační, tak i zajímavá komparace obou právních úprav.

Po ukončení diskuzní části mezinárodní konference následovala prohlídka Košic provázená odborným výkladem a celou akci zakončila slavnostní recepcie, kde došlo k neformálnímu pokračování započaté debaty.

Vlastním závěrem bychom chtěli touto cestou poděkovat organizátorům mezinárodní konference za výběr zajímavého tématu a možnost účasti, přičemž bude přínosem, pokud tato akce nalezne odezvu v jejím dalším ročníku.

Děk patří rovněž za péči a pozornost, která se dostala všem vystupujícím během konání této mezinárodní konference.

* JUDr. Lukáš Potěšil, Právnická fakulta Masarykovy univerzity (katedra správní vědy a správního práva), interní doktorand

4. letní mezinárodní konference/workshop

„Právní regulace místní (a regionální) samosprávy“*

(Kroměříž, 19. – 20. června 2008)

Stanislav Kadečka, Lukáš Potěšil**

Stalo se již milou tradicí, že se na přelomu jara a léta sejdou **přední odborníci teorie správního práva, významní představitelé „kontrolních“ orgánů veřejné správy, praktici ze sféry veřejné správy a další účastníci**, aby společně přemítali nad stavem (i problémy) současné právní úpravy veřejné správy. Ani letošní rok proto nebyl výjimkou. Zatímco v předcházejících letech se pozornost převážně zaměřovala na aktuální důkladnější poznání a kritický rozbor nového „kodexu činnosti veřejné správy“ (zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů), předmětem loňského setkání a diskuze byla problematika místní (a regionální) samosprávy a její právní úprava.

Tradičním se již jeví i místo setkání, kterým se opět stala **Kroměříž**. A tak v budovách Justiční akademie ve dnech 19. a 20. června 2008 opětovně zavládl duch správního práva. Rovněž tak i okruh spolupřátelů (**katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a Veřejný ochránce práv**), zůstal zachován. Nutno ještě dodat, že letní mezinárodní konference byla realizována v rámci standardního grantového projektu Grantové agentury České republiky „Právní regulace místní samosprávy v ČR“, reg. č. 407/06/1159, a to v závěrečném roce jeho řešení.

Spolupřátelé předem určili **soubor otázek, na které se konference především snažila poskytnout odpovědi**, nebo alespoň poukázat na stěžejní determinanty řešených problémů. Účastníci se tak zamýšleli zejména nad tím,

- zda dnešní právní regulace místní (a regionální) samosprávy v České republice odpovídá základním teoretickým postulátům a aktuálním požadavkům Rady Evropy;
- zda existují odpovídající právní předpoklady pro plnění odlišných funkcí státní správy a samosprávy v území [nedochází při existující organizaci místní (a regionální) správy k převážení funkcí státní správy a tím i k narušení zájmů sledovaných samosprávou a naopak zabezpečuje současná organizace místní (a regionální) správy odpovídající aplikaci „státního“ práva a realizaci státní politiky]?

- jaká je úloha místního (a regionálního) práva v moderním demokratickém právním státě a zda odpovídá této úloze česká právní regulace;
- jaká je úloha komunálního majetku v moderním demokratickém právním státě a jestli odpovídá této úloze česká právní regulace;
- zda právní regulace státního dozoru a kontroly nad místní samosprávou odpovídá jejich důležitosti v unitárním státě a naopak zda nepředstavují přílišné zasahování státu do samosprávy; a konečně
- jaké jsou výhody a nevýhody české reformní cesty v oblasti územní veřejné správy v komparaci s právní regulací místní (a regionální) samosprávy v dalších evropských státech, zvláště pak ve srovnání s poněkud odlišnou reformní cestou slovenskou (když přitom východiska byla téměř totožná).

Organizátorům se podařilo vytvořit této konferenci – prostřednictvím jejich předchůdců v podobě mezinárodních workshopů nazvaných „Nový správní řád a místní samospráva“ – v uplynulých letech vskutku dobré jméno, a proto byla i letošní konference provázena **nebývale vysokou účastí vynikajících hostů, a to jak domácích, tak i zahraničních**. Více než stovka účastníků představovala skutečně pestrá názorovou skupinu osob z oblasti teorie správního práva, akademické sféry, veřejnosprávní praxe (zejména krajských úřadů a ministerstev), justice (Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu), jakož i z kanceláře Veřejného ochránce práv a některých dalších. Velmi početná a pestrá byla v již téměř prázdninové Kroměříži rovněž skupina účastníků ze Slovenské republiky, kde vedle představitelů ústavního soudnictví a akademické sféry zasedli rovněž soudci správního kolegia slovenského Nejvyššího soudu a pracovníci Generální prokuratury SR. Již z takto stručně naznačené skladby účastníků je přitom zřejmé, že v průběhu konference zazněla celá řada pestrých a podnětných názorů. Mnohé z nich ostatně nalézají své vyjádření i v **obsáhlém sborníku z této konference** tradičně vydávaném Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v teoretické řadě jejích spisů.

Pokud spolupořadatelé pojali záměr uskutečnit společné přemítání, hlubší výběrové zamyšlení se nad stávající právní úpravou, vzájemné názorové obohacení se a definování odborných právních stanovisek a názorů k otázkám, které se z hlediska předmětu diskuze jeví jako zásadní, pak je dle našeho přesvědčení i protentokrát třeba poznamenat, že jim tento prezentovaný záměr beze zbytku vyšel a jejich očekávání, stejně jako očekávání ostatních účastníků, jistě byla naplněna.

Tématicky byl celý **dvoudenní workshop rozčleněn do šesti částí**. Každé části byl nejprve věnován hlavní vstupní referát, na který potom již ve stručnější formě navázaly koreferáty vybraných vystupujících účastníků a celou část potom vždy uzavřela obsáhlá diskuze. A byla to právě část určená k diskusi, která, po zkušenostech z minulých konferencí, zaznamenala podstatné rozšíření, což bylo jistě ku prospěchu věci. Uvedeme-li, že jedním z neaktivnějších diskutérů byl doyen českého (ale jistě i slovenského) správního práva a čestný host konference prof. JUDr. Dušan Hendrych, CSc., pak je více než jasné přinejmenším to, jak vysoká byla odborná úroveň celé diskuze, ale i její přínos.

Po **úvodním přivítání účastníků** v prostorách Justiční akademie v Kroměříži, kterého se ujali JUDr. Otakar Motejl (*Veřejný ochránce práv*), prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc. (*děkanka Právnické fakulty Masarykovy univerzity*) a RNDr. Jitka Seidlová (*zástupkyně Veřejného ochránce práv*), následoval již první blok příspěvků na téma „**Obecná (teoretická, ústavní a mezinárodní) východiska právní regulace místní (a regionální) samosprávy**“.

V něm přednesl hlavní referát prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (*místopředseda Ústavního soudu České republiky*), který se věnoval především úloze Ústavního soudu v souvislosti s kontrolou norem a předpisů veřejné správy. Poukázal přitom na nejnovější judikaturu Ústavního soudu, kterou představuje nálezný sp. zn. Pl. ÚS 45/06, jímž bylo opuštěno dosavadní restriktivní pojetí obecní právo tvorby a obecně závazných vyhlášek vydávaných v samostatné působnosti. Prof. Holländer naznačil rozdíl mezi čl. 104 odst. 3, čl. 78 a 79 odst. 3 Ústavy ČR. Stranou jeho příspěvku pak nezůstala ani inspirující komparace. Na tento hlavní referát posléze navázal doc. JUDr. Ladislav Orosz, CSc. (*Ústavní soud Slovenské republiky a Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach*), který poukázal na sporná místa ve slovenské právní úpravě, zejména na způsob ustanovení starostů obcí na základě přímých voleb. Zajímavé bylo též prezentované srovnání českých a slovenských ústavněprávních základů územní samosprávy. JUDr. Martin Kopecký, CSc. (*Právnická fakulta Univerzity Karlovy*) se pak ve svém koreferátu zaměřil na souměřitelnost obcí z hlediska výkonu samostatné a přenesené působnosti. Poukázal na živelný rozvoj statutárních měst a na problematičnost, resp. ústavnost nařízení obce s rozšířenou působností. První blok příspěvků uzavřel JUDr. Ondřej

Hvišč, Ph.D. (*Fakulta veřejnej správy Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach*), který se věnoval ústavnosti některých ustanovení slovenské právní úpravy ohledně postavení obcí a poukázal na návrhy slovenského generálního prokurátora v těchto oblastech.

Druhá dopolední část prvního konferenčního dne byla zasvěcena „správněprávnímu evergreenu“, kterým je **samostatná a přenesená působnost místní (a regionální) samosprávy (smíšený model územní veřejné správy)**. S hlavním referátem zde vystoupil doc. JUDr. Petr Průcha, CSc. (*Nejvyšší správní soud a Právnická fakulta Masarykovy univerzity*). Vystupující uvedl, že česká právní úprava výkonu územní veřejné správy vychází z tzv. smíšeného modelu, přičemž tento není jediný možný, a lze se tak ještě setkat s modelem výlučné či delegované státní správy. Zmíněna byla mnohdy problematická koexistence státní správy a samosprávy v územním a personálním základě obcí a s tím spojené riziko ovlivňování. Příspěvatel podrobil kritice nynější právní úpravu dělení obcí, která je ve zjevném nepoměru s množstvím obcí, které by podle ní v současné době ani nemohly vzniknout, přičemž vyslovil názor, zda vytvářené svazky obcí nemohou sloužit též jako možný předstupeň jejich sloučení. Závěrem se zmínil i o vztahu státní správy a samosprávy v rovině správního trestání. S navazujícím příspěvkem pak vystoupil JUDr. Miloš Matula, CSc. (*Fakulta managementu a ekonomiky Univerzity Tomáše Bati ve Zlíně*), ve kterém se zabýval vlastním zákonným vymezením samostatné a přenesené působnosti územních samosprávních celků a jeho deficitem na ústavněprávní úrovni. Konečně jako poslední v tomto bloku vystoupila Mgr. Pavlína Venzarová (*Krajský úřad Pardubického kraje*), která se ve svém příspěvku zabývala problematikou přístupu k informacím v souvislosti s institutem nahlížení do spisu podle správního řádu.

Odpolední blok se nesl ve znamení problematiky **právo tvorby místní (a regionální) samosprávy**. S hlavním referátem v tomto bloku vystoupil JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D. (*Právnická fakulta Masarykovy univerzity a místopředseda pracovní komise pro veřejné právo Legislativní rady vlády České republiky*), přičemž v něm plynule navázal na úvodní příspěvek prof. Holländera. Kriticky zmíněny zde byly především nálezy vydané jak před shora zmíněným „zlomovým“ náleznem, tak i nálezy pozdější, již respektující novou judikatorní linii a náhled Ústavního soudu. Doc. JUDr. Pavel Mates, CSc. (*Národohospodářská fakulta Vysoké školy ekonomické v Praze a Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni*) přednesený hlavní referát ve svém příspěvku dále rozvedl, když poukázal na historický vývoj judikatury Ústavního soudu k problematice obecně závazných vyhlášek. Nejnovější judikaturou Ústavního soudu ve věci obecně závazných vyhlášek, a to ve vztahu k dozorové činnosti Ministerstva vnitra, se pak ve svém příspěvku zabýval Mgr. Daniel Šetrle (*Ministerstvo vnitra ČR*). Další vystupující,

kterým byl *JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D. (Nejvyšší státní zastupitelství ČR a Právnická fakulta Masarykovy univerzity)*, se ve svém koreferátu zaměřil na judikaturu českého Ústavního soudu ve vztahu k době tzv. nočního klidu a tzv. policejním hodinám. Ty byly předmětem úpravy řady Ústavním soudem posuzovaných obecně závazných vyhlášek z hlediska jejich ústavnosti a zákonnosti. Jako poslední v této části vystoupil *JUDr. Pavel Koukal, Ph.D. (Kancelář veřejného ochránce práv a Právnická fakulta Masarykovy univerzity)*, přičemž se ve svém příspěvku věnoval dosud opomíjené roli Veřejného ochránce práv v řízeních o návrzích na zrušení obecně závazných vyhlášek a tzv. jiných právních předpisů před Ústavním soudem.

Posledním tématem prvního jednacího dne konference byl aspekt **vnitřní organizace místní (a regionální) samosprávy**. S hlavním referátem vystoupil *JUDr. Josef Vedral, Ph.D. (Úřad vlády České republiky, předseda pracovní komise pro veřejné právo Legislativní rady vlády České republiky, a Právnická fakulta Univerzity Karlovy)*. Jeho příspěvek se zabýval zejména postavením obecní policie jako orgánu obce, pravomocemi zastupitelstva obce a dalších orgánů obce v případech, kdy se rada obce neustanovuje, a dále se zmínil též např. o tzv. vyhrazené působnosti zastupitelstva obce. *JUDr. Linda Wáclavová (Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnavě)* v navazujícím koreferátu připomněla doporučení Rady ministrů R(84) 15 ve vztahu k odpovědnosti starostů a primátorů za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Zmínila problematickou aplikovatelnost institutu náhrady škody vůči starostovi za znění současné slovenské právní úpravy. Jako poslední v této části vystoupil *PhDr. Peter Derevajtík (Fakulta verejnej správy Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach)*, který se zabýval otázkou neslučitelnosti funkcí a problematikou střetu zájmů.

Druhý a současně i poslední jednací den mezinárodní konference byl nejprve věnován **ekonomickému aspektu (majetku, hospodaření, rozpočtování, financování) místní (a regionální) samosprávy**. Hlavní referát v této části přednesl *doc. JUDr. Petr Havlan, CSc. (Právnická fakulta Masarykovy univerzity a Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových)*. V něm podrobil kritice současný stav ekonomického aspektu obcí, zejména majetku obcí, kdy ucelenější právní úprava chybí. Poukázal rovněž na zřizování tzv. příspěvkových organizací, dotkl se institutu veřejného ústavu, jež v současné době tvoří školské právní osoby a veřejné výzkumné instituce. Na něj plynule se svým příspěvkem navázal *JUDr. Bc. Jan Janeček (Krajský úřad Královhradeckého kraje)*, přičemž se v něm zabýval převážně aktuálním procesem privatizace tzv. veřejného majetku a otázkám hospodaření s majetkem krajů. Poslední příspěvatelem v této části *Mgr. Petr Lesa (Kancelář veřejného ochránce práv)* ve svém koreferátu poukázal na problematiku místních poplatků za

užívání veřejného prostranství a přiblížil i relevantní judikaturu.

Letní mezinárodní konferenci/workshop následně uzavřel blok s názvem „**Vztah místní (a regionální) samosprávy s ostatními reprezentanty veřejné moci (spolupráce, dozor, kontrola, další právně regulované vztahy)**“⁴. S hlavním referátem, podstatně inspirovaným referáty a koreferáty dosud zaznělými, vystoupil *prof. JUDr. Dušan Hendrych, CSc. (Právnická fakulta Univerzity Karlovy)*. V něm vedle vymezení charakteru obecně závazných vyhlášek (kdy je označil za sekundární a nikoliv originární právní předpisy), nastínil obsah pojmu samospráva a samostatné působnosti. Dále poukázal na rozdíly mezi decentralizací a vertikální dekoncentrací. Vlastním závěrem pak vyjádřil lítost nad zrušením okresních úřadů, kdy jejich agenda byla z orgánů státu (zřízených výlučně za účelem výkonu státní správy) přenesena na orgány územních samosprávních celků (zřízených za primárním účelem výkonu samosprávy), což se (nejen dle jeho odborného názoru) negativně projevuje v jejich zatížení výkonem přenesené působnosti a související nežádoucí nutnosti jejich diferenciací do několika typů a případném uzavírání množství veřejnoprávních smluv. *Mgr. Kateřina Valachová, Ph.D. (Kancelář veřejného ochránce práv)* ve svém příspěvku poskytla náhled do části problematiky samostatné působnosti obcí, kterou je péče potřeby bydlení občanů. *Mgr. Petr Faltus (Ministerstvo vnitra ČR)* se věnoval zhodnocení právní úpravy kontroly výkonu samostatné působnosti, která prošla výraznějšími legislativními a organizačními změnami před dvěma lety. Na tento příspěvek navázala *JUDr. Olga Dvorská (Ministerstvo vnitra)*, když připomněla roli Ministerstva vnitra v rámci kontroly a metodické pomoci vůči územním samosprávním celkům. Zmíněna byla v tomto bloku rovněž neujasněná terminologie pojmů, kterými jsou zejména „dohled“, „dozor“ a „kontrola“. Jako poslední referující před obsáhlou závěrečnou diskusí vystoupil *JUDr. Michal Mazanec (místopředseda Nejvyššího správního soudu)*, jenž ve svém příspěvku prezentoval a analyzoval relevantní judikaturu Nejvyššího správního soudu k otázkám územní samosprávy. Uvedl, že soudy ve správním soudnictví se územní samosprávou zabývají především v případech práva na informace, podjatosti úředních osob v rámci rozhodovacích procesů, otázek veřejných prostranství, kompetenčních sporů, místního referenda a konečně též při určování nadřízených správních orgánů.

Celá letošní mezinárodní konference se nesla v duchu zdravě kritického a inspirativního pohledu na současnou právní úpravu místní a regionální samosprávy. Řada přednesených příspěvků může sloužit i jako vodítko pro právní úpravu de lege ferenda.

Závěrem nezbyvá než dodat a vyjádřit přání, aby stejně podnětný, zajímavý a odbornou veřejností žádaný byl i další ročník této **mezinárodní konference v pří**

štím roce, jež by se měl uskutečnit v Kroměříži ve dnech 25. a 26. června k problematice správního trestání.

* Příspěvek byl zpracován za finanční podpory Grantové agentury České republiky – grantový projekt reg. č. 407/06/1159.

** JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity (katedra správní vědy a správního práva), odborný asistent a zástupce vedoucí katedry

JUDr. Lukáš Potěšil, Právnická fakulta Masarykovy univerzity (katedra správní vědy a správního práva), interní doktorand

60 let Všeobecné deklarace lidských práv – zpráva ze setkání

Pavel Molek*

Dne 10. prosince 2008 si celý svět připomínal šedesátiny patrně nejvýznamnějšího dokumentu ochrany lidských na mezinárodní úrovni – Všeobecné deklarace lidských práv. Je potěšitelné, že do tohoto slavicího „celého světa“ se vřadila i Česká republika (když vztah bývalého Československa k tomuto dokumentu prošel pestrým vývojem od zdržení se hlasování při jejím přijímání ve Valném shromáždění OSN, přes její odmítání internacionalistickou doktrínou 50. let jako „nástroje imperialistické intervence do vnitřních věcí socialistických zemí“, nadšené přijímání kolem roku 1968, až k opětovnému odmítání některými akademiky po roce 1977, tedy poté, co se i k ní přihlásila Charta 77), a mimo jiné i Právnická fakulta MU. Její katedra ústavního práva a politologie (zastoupená v publiku Janem Filipem a Michalem Lamparterem, u organizátorského stolku Ladislavem Vyhnánkem a v centru panelu debatujících Pavlem Molkem jako moderátorem) si toto výročí připomněla o den později, tedy v podvečer 11. 12. 2008, způsobem, který se poněkud vymykal ze standardu fakultních konferencí, a to zejména svou neformálností. Ta se dala vytušit již z titulu akce: „60 let VDLP aneb jak jsem potkala lidská práva“.

Ženský rod totiž nebyl použit náhodou, ani překlepem organizátorů, ale důsledkem toho, že hosty a řečníky (či hostkami a řečnicemi?) bylo šest dam, které zde popisovaly svá „setkání“ s lidskými právy: ředitelka české Amnesty International (jež se podílela i na organizaci akce) Dáša van der Horst popisovala nejen své zkušenosti z nevládního sektoru, ale i své konfrontace se specifickými lidskoprávními problémy od ČR až do Číny; Anna Šabatová rozebrala nejen svou křivolakovou cestu k lidským právům od politického věznění přes Chartu 77 a VONS až k funkci zástupkyně veřejného ochránce práv a členky Evropského výboru pro zabránění mučení, ale popsala i fungování tohoto orgánu a své první zkušenosti z práce v něm. Na to navázala

náměstkyně ministryně pro lidská práva Jana Koláčková, která se v příspěvku o střetu lidských práv s českou politikou podělila s účastníky o své trauma z poslední ad hoc návštěvy tohoto orgánu v ČR, při níž mu některé české orgány odmítly součinnost při prošetřování praktikování nucených sterilizací. Obdobným tématem, ovšem z pohledu nevládní organizace, se zabývala i právnička Ligy lidských práv Michaela Kopalová, která vyprávěla o tom, jak zastupovala sterilizované romské ženy. Na jinou menšinu, a sice na cizince, se pak zaměřila – za domácí - odborná asistentka katedry ústavního práva a politologie a advokátka Kateřina Šimáčková, která popisovala zejména některé nové praktiky nakládání s cizinci v ČR a před branami ČR. Setkání pak zakončila místopředsdkyně Ústavního soudu Eliška Wagnerová, jež srovnala svou lidskoprávní zkušenost z Kanady a Německa se zkušeností z bývalého Československa a nynější ČR.

Jakkoliv se jednalo o akci atypickou, bez obleků, rautů a sborníků, účast učitelů katedry, studentů i hostů vně fakulty a jejich živé zapojení do debat (jež je možné si připomenout na stránkách <http://cz.youth4world.com>, kde je k poslechu přístupný zvukový záznam celého toho čtvrtečního podvečera) nad tématy, která účastnice do tohoto předvánočního setkání vnesly a která na sebe jakousi neřízenou náhodou plynule navazovala a jaksi přecházela jedno v druhé, svědčila o tom, že jak téma, tak hosté a jimi vytvořená atmosféra byla důstojným připomenutím kulatých narozenin této „Magny Charty všeho lidstva“. Všechno nejlepší!

* JUDr. Pavel Molek, asistent Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty MU

Kyberprostor 2008

Terezie Smejkalová*

Ve dnech 28.-29.listopadu 2008 proběhla na půdě Masarykovy univerzity (MU) mezinárodní konference Kyberprostor 2008.

Tuto konferenci pořádala již tradičně Právnická fakulta MU ve spolupráci s Fakultou sociálních studií MU a nově i ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Karlovy v Praze.

Konference Kyberprostor se tematicky zaměřuje na reflexi informačních technologií, média internetu především, humanitními a společenskými vědami. Přes tento interdisciplinární charakter klade konference zvláštní důraz na právní aspekty diskutované problematiky.

Šíří mezinárodního zastoupení a účastí uznávaných vědců v oboru se tato konference řadí k prestižním akcím svého druhu v Evropě.

Letošního, již šestého, ročníku se zúčastnilo přes 170 delegátů z celého světa, toho 92 referujících. Své příspěvky přednesli delegáti nejen z evropských zemí, ale také z Austrálie, Severní a Jižní Ameriky, Afriky i Asie.

Konference proběhla ve dvou dnech. První den byl věnován plenárnímu zasedání, které se konalo na Fakultě sociálních studií MU. Na tom to zasedání přednesli své příspěvky mimo jiné profesor Právnické fakulty Georg-August Universität v Göttingenu Gerald Spindler a profesor Právnické fakulty vídeňské univerzity Erich Schweighofer. Oba se zabývali právní regulací internetu; profesor Spindler z pohledu mezinárodního práva veřejného a profesor Schweighofer z pohledu vnitrostátního a evropského práva.

Druhý den pak jednání probíhalo na půdě Právnické fakulty MU a bylo rozděleno na jednotlivé tematické sekce. Právně orientované sekce se týkaly trestných činů v kyberprostoru, otázek jurisdikce, duševního vlastnictví, e-Governmentu a teorie kyberpráva. Psychologicky zaměřené sekce pokrývaly problematiku mládeže na internetu, nejrůznějších online komunit a souvisejících otázek. Stejně jako v minulých letech nechyběla ani sekce orientovaná na filosofické a sociologické otázky a velmi kvalitně obsazená sekce zaměřená na otázky náboženství a internetu, zejména na islám.

Opravdu světové úrovně dosahovaly především sekce týkající se jurisdikce, islámu na internetu a otázek duševního vlastnictví, a to nejen kvalitou jednotlivých příspěvků, ale i geografickým původem referujících. Jednání prvně zmíněné sekce zahájil svým příspěvkem profesor Michael Bogdan z univerzity ve švédském Lundu, který se zaměřil na změny, které přináší nové

nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (tzv. Řím I.) nahrazující Římskou úmluvu z roku 1980, a jejich dopad na závazky vznikající nebo prováděné prostřednictvím internetu.

V sekci týkající se islámu na internetu se diskutovala například témata změny některých náboženských rituálů a rozvoje nových, z nichž některé již patří pouze do virtuálního světa kyberprostoru (Rüdiger Lohlker, Universität Wien), vlivu nejruznějších laických kazatelů, kteří umě využívají internetu a televize k šíření svých myšlenek (a popularity), na islám (Iveta Kouřilová, Univerzita Karlova v Praze) nebo politického a normotvorného vlivu fatew (Jens Kutscher, Friedrich Alexander University, Erlangen-Nuremberg).

Na duševní vlastnictví orientovaná sekce pokrývala problematiku domén (László Fekete, Corvinus University, Budapešť), nejruznějších softwarových aplikací (Gergely Spránitz, University of Pécs) nebo problematiku licenčních smluv uzavíraných mezi umělci zveřejňujícími svá díla prostřednictvím internetu a organizacemi kolektivně spravujícími autorská práva (Leonhard Reis, Universität Wien). Na hranici mezi oblastmi duševního vlastnictví a filosofie se pohyboval velice zajímavý příspěvek profesora Herberta Hrachovce z Universität Wien, který se zaměřil na problematiku duševního vlastnictví, konkrétně ochranných známek, v souvislosti s platónistickými představami o idejích a jednotlivostech, kde pouze jednotlivosti mohou být subjektem právní regulace.

Na vysoké úrovni se potom pohybovala většina ostatních sekcí, především sekce teorie kyberpráva a sekce psychologické. Kyberprávní sekci zahájil příspěvek profesora Aernouta Schmidta z Universiteit Leiden v Holandsku, který se zabývá otázkami práva a informačních technologií již od osmdesátých let, na téma „Radbruch v kyberprostoru“. V dalších příspěvcích zazněly komentáře například k teoretickoprávní reflexi tzv. ambientních technologií (Alžběta Krausová, ICRI – Katholieke Universiteit Leuven), nebo zajímavé srovnání německé a čínské právní regulace internetu (Eva Egermann, Institut právní informatiky, Universität Hannover).

Konference Kyberprostor již tradičně spolupracuje se dvěma periodiky: Masaryk University Journal of Law and Technology¹ a Cyberpsychology². Oba představují publikační média pro tuto konferenci, s tím, že nijak nesuplují klasický sborník, ale publikují pouze opravdu kvalitní a recenzované příspěvky.

Odborná úroveň konference Kyberprostor se s každým ročníkem zvyšuje, a proto nelze než vyjádřit naději a přesvědčení, že si tento trend udrží i v budoucích letech.

* Mgr. Terezie Smejkalová, studentka doktorského studijního programu na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Viz webové stránky časopisu Masaryk University Journal of Law and Technology. Dostupné z:

<http://mujlt.law.muni.cz/>.

² Viz webové stránky časopisu Cyberpsychology. Dostupné z: <http://www.cyberpsychology.eu/index.php>.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Ročník XVI

číslo 4/2008



muni
PRESS

**ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI**

**Ročník XVI
číslo 4/2008**

Redakční rada

Předseda

prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Členové

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, CSc.

prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

JUDr. Jiří Mucha

prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

doc. JUDr. Petr Průcha, CSc.

prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax 549 495 937, e-mail: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Tisk: Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, 602 00 Brno • Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje: Ediční oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno; tiskopis objednávky je dostupný na adrese: www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php; e-mailová adresa: ves@law.muni.cz

Předplatné na rok 2008 - 380,- Kč • Cena jednoho čísla 95,- Kč • Vychází 4x ročně v české a anglické mutaci

Toto číslo bylo dáno do tisku v březnu 2009

ISSN 1210 - 9126

Texty příspěvků jsou publikovány se souhlasem recenzenta.

Pokyny pro autory:

Časopis pro právní vědu a praxi vydává Právnická fakulta MU jako recenzovaný odborný čtvrtletník formátu A4. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě nebo na disketě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese

www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php

ČLÁNKY

- Jan Filip:** Nález Ústavního soudu k Lisabonské smlouvě z pohledu ústavního práva.....305
- Ulrich Hufeld:** Česká ústavní úprava vztahu k Evropské unii. Podklady a nález k evropskému zatýkácímu rozkazu316
- Eva Večerková:** Česká právní úprava nekalé soutěže v evropském kontextu.....324
- Rostislav Vrzal:** Televize veřejné služby ve Slovenské republice333
- Martin Štefko:** Výkon závislé práce.....337
- J. Harvánek, J. Stejskal:** K některým znakům lidských práv346
- Radim Polčák:** Právní reflexe pojmu informační společnosti.....350
- Radovan Dávid:** Účast státního zastupitelství v civilním řízení ve vztahu k procesním zásadám.....358
- Jan Vylegala:** „Oprávněně“ neoprávněná dražba movitých věcí v režimu exekučního řádu.....363

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Jaroslav Stránský:** Následky vad právních úkonů v pracovněprávních vztazích.....369

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Petr Hajn:** Soutěžní právo: novely a reformy 2008/2009...374

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Petra Bohůnová:** Odmítnutí pravomoci soudů ve věcech občanských a obchodních: americké a kontinentální řešení378

RECENZE

- Michal Bartoň:** Janis, M.W., Kay, R. S., Bradley, A. W.: European Human Rights Law385
- Ondřej Moravec:** Ján Drgonec: Základy masmediálního práva387
- Jiří Zeman:** Michal Petřík: Evropa ve slepé uličce: Lisabonská smlouva a politická unifikace.....389

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Lukáš Potěšil:** Mezinárodní konference „Právní úprava ochrany životního prostředí“392
- Stanislav Kadečka, Lukáš Potěšil:** 4. letní mezinárodní konference/workshop „Právní regulace místní (a regionální) samosprávy“ ...394
- Pavel Molek:** 60 let Všeobecné deklarace lidských práv – zpráva ze setkání.....397
- Terezie Smejkalová:** Kyberprostor 2008.....398

**LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL**

**Volume XVI
Number 4/2008**

Editorial board

Chairperson

prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík
prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, CSc.
prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel
prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.
doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.
JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
JUDr. Jiří Mucha
prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.
doc. JUDr. Petr Průcha, CSc.
prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki
JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.
prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.
prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.
doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno • The Masaryk University - the Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno • Printed by: Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, 602 00 Brno • Distributed by: Editorial Centre of the Faculty of Law the Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno • tel. and fax: 549 495 937

2008's subscription - CZK 380 • Price per one number/copy - CZK 95 • Issued 4 times a year in Czech and English

This number was put into printing in March 2009

ISSN 1210 - 9126

This manuscripts should be sent to the editors and on a floppy disc. Legal Studies and Practice Journal printed the Faculty of Law of Masaryk University in Brno and script by was review. More information by adress www.law.muni.cz/edicni/cvpv/php

ARTICLES

- Jan Filip:** The Judgement of the Czech Constitutional Court to the Lisbon Treaty in terms of constitutional law 305
- Ulrich Hufeld:** Czech constitutional change to the European Union. Background and belongs to a European arrest warrant..... 316
- Eva Večerková:** Czech legal regulation of unfair competition in European context 324
- Rostislav Vrzal:** The public servis television in Slovak republic 333
- Martin Štefko:** Performance of Dependant Work..... 337
- J. Harvánek, J. Stejskal:** Some features of human rights..... 346
- Radim Polčák:** Legal Reflection of the Concept of Information Society 350
- Radovan Dávid:** The Public Prosecutor's office in the Civil Proceeding on the subject of Fundamental Principles 358
- Jan Vylegala:** There "unauthorized" sale of movable assets in the Enforcement Rules..... 363

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Jaroslav Stránský:** Legal consequences of erroneous legal acts in labour-law relations 369

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

- Petr Hajn:** Competition law: amendments and reforms 2008/2009... 374

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Petra Bohúnová:** Refusal of Jurisdiction of Courts in Civil and Commercial Matters: European and American concepts 378

REVIEWS

- Michal Bartoň:** Janis, M.W., Kay, R.S., Bradley, A.W.: European Human Rights Law..... 385
- Ondřej Moravec:** Ján Drgonec: Basics masmedial rights..... 387
- Jiří Zeman:** Michal Petřík: Europe at an impasse: The Treaty of Lisbon and political unification..... 389

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Lukáš Potěšil:** International Conference: Legislation protecting the environment 392
- Stanislav Kadečka, Lukáš Potěšil:** 4ht International Summer Workshop "Legal Regulation of Local (and Regional) Government"..... 394
- Pavel Molek:** Universal Declaration of Human Rights 397
- Terezie Smejkalová:** Cyberspace 2008..... 398