

2006

III.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTIKU



MASARYKOVA UNIVERZITA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA  
V BRNĚ

ČASOPIS  
PRO PRÁVNÍ VĚDU  
A PRAXI

Ročník XIV  
číslo 3/2006

Redakční rada:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – předseda  
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.  
doc. JUDr. J. Fiala, CSc.  
doc. JUDr. D. Jílek, CSc.  
doc. JUDr. K. Marek, CSc.  
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.  
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.  
doc. JUDr. V. Týč, 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: michlova@law.muni.cz; • Tisk: Ladislav Sýkora, ofsetový tisk, Stará 18/20, Brno  
• Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje: Vzdělávací a ediční středisko Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno

Předplatné na rok 2006 – 380,- Kč •  
Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází 4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v prosinci 2006

ISSN 1210 – 9126

Texty příspěvků jsou publikovány se souhlasem recenzenta.

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zasílejte na disketě nebo jako e-mailový soubor na adresu: michlova@law.muni.cz. a 1x v tištěné podobě. Je třeba, aby rozsah rukopisu nepřesahoval 20 normostran. Název příspěvku formulujte do max. 100 znaků. V opačném případě si redakce vyhrazuje právo na příslušnou úpravu. Pod název článku uvádějte jméno, příjmení autora, titul, pracoviště a rodné číslo. Všechny články budou anonymně oponovány. Nevyžádané články se autorům nevracejí zpět. Veškerou korespondenci adresujte redakci Časopisu pro právní vědu a praxi.

ČLÁNKY

- Drobna-Bach Golecka, Mariusz Jerzy Golecki: Zásada přednosti komunitárního práva v judikatuře polského Ústavního soudu ..... 211
- Jiří Fuchs: Nad trestně právními aspekty Druhého protokolu k Úmluvě na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu ..... 218
- Michal Králík: Právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy v tzv. kontaktních a bojových sportech v anglo-americkém a kontinentálně-evropském právním systému ..... 224
- Josef Šilhán: Ekonomický přístup v soutěžním právu ..... 233
- Jakub Chromý: K efektivitě výkonu trestu obecně prospěšných prací (vybrané otázky) ..... 242
- Harald Christian Scheu: Opční protokol k Úmluvě OSN proti mučení jako nový prvek v mezinárodním systému ochrany lidských práv ..... 247
- Michaela Poremská: Elektronické zadávání veřejných zakázek a jeho bezpečnost ..... 250
- Josef Kotásek: Vytěsnění anonymního akcionáře ..... 257
- Ivana Pařízková: Rozpočtový proces státního rozpočtu a kontrola ..... 261

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Karel Marek: Smlouva o prodeji podniku Smlouva o nájmu podniku ..... 271
- Petr Průcha: Změny ve veřejném stavebním právu ..... 274
- Irena Píchová: Nový zákoník práce ..... 289
- Jaroslav Knotek: „Zlaté rybičky“ aneb jde platit náhradu škody za res nullius? ..... 293

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Ladislav Vyhnánek: Mučení ve vyšším zájmu. Konflikt lidských práv? ... 296

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Karel Marek: Smlouva o zprostředkování Smlouva o obchodním zastoupení 305
- Michaela Valentová: Zkušební doba v českém a německém pracovním právu 316

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Jan Filip: Mezinárodní konference „Aplikace Ústavy Polské republiky. Zkušenosti a perspektivy“ ..... 319
- Olga Matějčková: Zpráva o konferenci „Tvorba a aplikace finančního práva ve státech střední a východní Evropy“ ..... 320
- Jan Lasák: Náhrada škody na zdraví a ochrana osobnosti ..... 321
- Tatiana Machalová, Lukáš Hlouch: O podstatě a povaze práva ..... 322
- Tatiana Machalová: Autobiografie Hanse Kelsena ..... 324

RECENZE A ANOTACE

- Jan Filip: Ján Gronský: Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa ..... 325
- Karel Marek: Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy ..... 327
- Jaroslav Knotek: Stejskal V., Vermouzek Z.: Ptáci & zákon aneb Právní příručka nejen pro ornitology ..... 329
- Ondřej Horák: Nad dvěma syntézami právních dějin ..... 330
- Tatiana Machalová: Tomáš Valenta, Jarmila Chovancová a kol.: Texty z dějin právně filozofie ..... 332

## ČLÁNKY

# Zásada přednosti komunitárního práva v judikatuře polského Ústavního soudu\*

Drobna-Bach Golecka, Mariusz Jerzy Golecki\*\*

Cílem tohoto článku je zjistit, jak chápe Ústavní soud (dále jen ÚS) ve své judikatuře zásadu přednosti komunitárního práva. Východiskem nám zde bude rozhodnutí polského ÚS ze dne 11. května 2005, které se týká souladu Smlouvy o přistoupení Polska k EU s Ústavou.<sup>1</sup>

Středem našeho zájmu budou tato témata: struktura národního právního systému, osobitost komunitárního práva, rozdělení kompetencí soudů (procedura prejudikálních otázek z čl. 234 SZES)<sup>2</sup>, problematika výkladu, pravděpodobnost výskytu kolizí právních norem a způsoby řešení těchto kolizí. Postoj ÚS budeme demonstrovat z hlediska názorů právní doktríny. Na závěr se pokusíme kriticky analyzovat rozhodnutí soudu.

Výše uvedeným tématům bude předcházet stručná prezentace obsahu zásady přednosti z hlediska komunitárního práva na základě judikatury Evropského soudního dvora.

### ZNĚNÍ ZÁSADY PŘEDNOSTI V KOMUNITÁRNÍM PRÁVU

Zásadu přednosti komunitárního práva před národním právem neobsahuje ani Smlouva o Evropské unii (SEU)<sup>3</sup>, ani Smlouva o založení Evropského Společenství (SZES). Jedině projekt Evropské ústavy<sup>4</sup> odkazuje na zásadu přednosti v čl. I-6: „*Ústava a právo*

*přijímané orgány Unie při výkonu jí svěřených pravomocí mají přednost před právem členských států.*“

V současnosti jediný odkaz na zásadu přednosti můžeme odvodit z čl. 10 SZES, kterému se také říká zásada loajality (solidarity). Zní takto: „*Členské státy přijmou veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z této smlouvy nebo jsou důsledkem činnosti orgánů Společenství. Usnadňují mu plnění jeho poslání. Zdrží se jakýchkoli opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů této smlouvy.*“

Zásada loajality navazuje a doplňuje tradiční zásadu *pacta sunt servanda*. Vyskytuje se rovněž v zákonodárství členských států jako zásada dodržování mezinárodních závazků.

Účast členských států na evropské integraci a tedy působení čl. 10 SZES na ústavy států, se může projevat ve třech rovinách<sup>5</sup>.

Za prvé, ústavy států by měly obsahovat ustanovení, týkající se zahájení členství v evropských strukturách: procedurální uspořádání, určující metodu a subjekt oprávněný k učinění rozhodnutí, dále pak určení rozsahu kompetencí přenechaných mezinárodní organizaci (na úrovni Společenství), jakož i stanovení určitých interpretačních pravidel týkajících se koexistence norem národních a mezinárodních v rámci jednoho právního řádu.

Za druhé, zásada loajality vyžaduje zajištění efektivity komunitárního práva. Členské státy jsou zavázány pozitivně (k učinění takových rozhodnutí, kte-

\* Článek byl připraven v rámci spolupráce Katedry právní teorie Právnické fakulty v Brně a Katedry právní teorie v Lodži na řešení fakultního výzkumného úkolu „Evropský kontext vývoje českého práva po vstupu do EU“.

\*\* Dr. Drobna-Bach Golecka, Katedra evropského práva. Právnická fakulta Varšava, Dr. Mariusz Jerzy Golecki, LL.M. Cantab. Katedra právní teorie. Právnická fakulta Lodž

<sup>1</sup> Případ 49/5/A/2005; sign. akt K 18/04; opubl. ve Sbírce zákonů 2005, č. 86, poz. 744.

<sup>2</sup> Smlouva o založení Evropského Společenství (konsolidovaná verze obsahující ustanovení Smlouvy z Nice a Smlouvy o přistoupení ze dne 16.04.2003).

<sup>3</sup> Smlouva o Evropské unii (konsolidovaná verze obsahující ustanovení Smlouvy z Nice a Smlouvy o přistoupení ze dne 16.04.2003).

<sup>4</sup> Smlouva ze dne 29.10.2004, která ustanovuje Evropskou ústavu. Blíže na téma ustanovení Evropské ústavy viz K. CZAPRAC-KA, *Zásada pierwszeństwa prawa wspólnotowego wobec prawa krajowego państw członkowskich a prace Konwentu przygotowującego Konstytucję Europejską*, [w:] C. Mik (red.), *Unia Europejska w dobie reform*, Toruń 2004, s. 127–140.

<sup>5</sup> Srov. *Czy zmieniać konstytucję? Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2003. Blíže na téma ustanovení polské Ústavy srov. níže.

ré mají zajistit provedení závazků vůči Společenství) a negativně (k zdržení se jednání, které by odporovalo Smlouvě)<sup>6</sup>. Členské státy by měly na úrovni ústavních norem vytvořit takové mechanismy, které umožní harmonickou koexistenci národních a mezinárodních právních aktů. Tímto mechanismem může být proevropská interpretace norem. V případě rozporu, který nelze vyřešit použitím interpretačních pravidel, by měla ústava obsahovat normy, které dovolují její změnu. Umožní tedy efektivní aplikaci komunitárního práva tím, že se zruší (změní) normy, které jsou s ním v rozporu.

Za třetí, ústavní normy by konec konců měly odkazovat na členství státu v evropských strukturách upřesněním vnitrostátního rozhodovacího procesu o evropských záležitostech. Např. tyto normy se mohou týkat vnitřních vztahů mezi mocí zákonodárnou a výkonnou (vládou a parlamentem), účasti zástupců územně samosprávních celků na rozhodování o záležitostech Společenství, pravidel koordinace státní správy s evropskými institucemi, pravidel, týkajících se nominování kandidátů na funkce v evropských institucích.

Zásada přednosti komunitárního práva je rozvíjena v rámci judikatury Evropského soudního dvora. Ovlivňuje všechny předpisy národního práva bez ohledu na jejich právní sílu. Používá se nejen na primární, ale rovněž na sekundární právní akty. Např. v případě Mezinárodní obchodní společnosti<sup>7</sup> Evropský soudní dvůr jednoznačně poukázal na prvenství komunitárního práva. Přitom se odkazoval na ústavní normy. Rozhodnutí ESD obsahuje také odkazy na způsoby výkladu: *proevropský výklad ústavního práva a proústavní výklad komunitárního práva*. V druhém případě je třeba zdůraznit prostoupení Společenství obecnými zásadami, které pocházejí ze společného ústavního dědictví členských států<sup>8</sup>.

Při řešení případu *Factortame* ESD zdůraznil, že národní soud, který řeší věci, týkající se komunitárního práva, nemůže rozhodovat podle národního předpisu, pokud je tento předpis jedinou překážkou udělení dočasné ochrany<sup>9</sup>.

Ve vztahu k zásadě přednosti komunitárního práva zjistil ESD v případě *Simmenthal*<sup>10</sup> toto:

„na základě zásady přednosti práva Společenství mají ustanovení Smlouvy a přímo použitelné akty orgánů ve svých vztazích s vnitrostátním právem členských států za následek nejen to, že pouhým vstupem v platnost činí bez dalšího nepoužitelným jakékoli ustanovení vnitrostátního práva, které by s nimi bylo v rozporu, ale nadto – ježto tato ustanovení a akty jsou nedílnou součástí, ovšem s vyšší právní silou, právního řádu platného na území každého členského státu – brání vytváření (valid adaption) nových vnitrostátních zákonů v rozsahu, v němž by byly neslučitelné s normami Společenství. Uznání jakékoli právní účinnosti vnitrostátních zákonů, které zasahují do oblasti, v níž Společenství vykonává legislativní pravomoc nebo jsou jinak neslučitelné s ustanoveními práva Společenství, by totiž znamenalo popření efektivního charakteru závazků bezpodmínečně a neodvolatelně (unconditionally and irrevocably) přijatých členskými státy na základě Smlouvy a zpochybnilo (imperil) by tak samotné základy Společenství.“

Všechny orgány členských států se musí v souladu s judikaturou ESD řídit zásadou přednosti komunitárního práva. Tento požadavek se týká vnitrostátních soudů, správních orgánů a orgánů územní samosprávy. Tyto instituce<sup>11</sup>:

- musí efektivně implementovat komunitární právo,
- nesmí zpochybňovat platnost norem komunitárního práva (ani ústavní soud),
- nesmí používat žádné předpisy, které by byly v rozporu s komunitárním právem,
- musí zajistit bezprostřední vykonatelnost rozhodnutí evropských soudů a rozhodnutí Komise nebo Rady, která nařizují peněžité závazky vůči subjektům jiným než je stát.

## ROZHODNUTÍ ÚSTAVNÍHO SOUDU VE VĚCI SMLOUVY O PŘISTOUPENÍ

V rámci svého rozhodování se polský Ústavní soud častokrát zabýval problematikou evropského práva<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> Navíc jsou členské státy zavázané ke korektnímu chování nejen na úrovni státní, ale také na úrovni evropské, protože mají pomáhat Společenství v plnění jeho cílů. Srov. J. BARCZ, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11. 5. 2005 r. (zgodność Traktatu akcesyjnego z Konstytucją RP) K 18/04*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 4 (2005), s. 169–170.

<sup>7</sup> Případ 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle fuer Getreide und Futtermittel* ECR [1970], s. 1161.

<sup>8</sup> Srov. W. CZAPLIŃSKI, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11.5.2005 r. (zgodność Traktatu akcesyjnego z Konstytucją RP) K 18/04*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 4 (2005), s. 214.

<sup>9</sup> Případ C-213/89 *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. and Others*. Rozhodnutí ESD neznamená, že nemůže zahájit proceduru, která by vedla ke zneplatnění daného aktu. Avšak požadavek zajištění efektivity komunitárního práva (přitom rovněž rychlosti jednání) obsahuje negativní závazek, kterým se nebere v potaz vnitrostátní norma.

<sup>10</sup> Případ 106/77 *Správa státních financí v Simmenthal SpA* ECR [1978] 629, body 17–18.

<sup>11</sup> C. MIK, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Varšava 2000, t. 1., s. 552.

<sup>12</sup> K tématu specifického „dynamického“ způsobu interpretace Ústavy v evropských věcech viz M. ZUBIK, *Status prawny jednostki – między statyczną a dynamiczną interpretacją Konstytucji RP*, [w:] M. WYRZYKOWSKI (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Varšava 2006, s. 39–44.

Tato rozhodnutí se týkala pochybností o přistoupení a samotné připravenosti Polska ke vstupu do Evropské Unie. Hlavně se jednalo o problém celostátního referenda, voleb do Evropského Parlamentu, spolupráce Rady EU s Poslaneckou sněmovnou (Sejmem) a Senátem při řešení evropských záležitostí.<sup>13</sup>

Jedno z posledních a velmi důležitých rozhodnutí ÚS ohledně komunitárního práva je rozhodnutí ze dne 11. května 2005. Toto rozhodnutí se týkalo návrhu skupiny poslanců (Łopuszański, Kotlinowski, Maciarzewicz). Námitky navrhovatelů se týkaly těchto dvou zásadních zjištění:

1. Ústava nedovoluje přistoupení k právnímu systému EU, který je založen na přednosti komunitárního práva před polským právem (Ústava má nejvyšší právní sílu v Polsku).
2. Řada ústavních ustanovení, (týkajících se takových oblastí, jako vlastnictví, rodina, zemědělství atd.) je v rozporu s komunitárním právem (primárním nebo sekundárním).

### STRUKTURA VNITROSTÁTNÍHO PRÁVNÍHO SYSTÉMU

Před tím, než se ÚS začal zabývat těmito výtkami, definoval jak národní právní systém, tak i charakteristické rysy Smlouvy o přistoupení.

Ohledně právního systému platného na území Polska ÚS zjistil, že se tento systém skládá z více částí: kromě norem vnitrostátního práva zde platí také normy, které nebyly přijaty polskými zákonodárními orgány<sup>14</sup>. Systém vnitrostátního práva má tedy multivalentní povahu, protože na území Polska jsou závazné „podsystémy právní regulace“, které pocházejí z různých zákonodárných center<sup>15</sup>. Tyto podsystémy by měly existovat vedle sebe harmonicky, aby nedocházelo ke kolizím a rozporům norem z různých podsystémů.

Harmonickou koexistencí norem mají zajistit určitá interpretační a aplikační pravidla. ÚS je označuje jako zásady vzájemné „přátelské interpretace“ a kooperativní aplikace<sup>16</sup>.

### OSOBITOST KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

ÚS dělí podsystémy právní regulace na právní akty vnitrostátních zákonodárných orgánů a na mezinárodní právní akty<sup>17</sup>. V tomto dichotomickém rozdělení zaujímá komunitární právo místo mezi oběma podsystémy<sup>18</sup>. ÚS totiž zjistil, že:

*„Komunitární právo není přitom úplně vnějším právem v poměru k polskému právu. V části, která stanoví smluvní právo, vzniká komunitární právo ratifikací smluv, které byly uzavřeny všemi členskými státy (také Polskem). V části sekundárního komunitárního práva je toto právo tvořeno za účasti zástupců vlád členských států (v Radě EU) a zástupců občanů Evropské Unie (v Evropském Parlamentu).“*

V další části odůvodnění rozsudku<sup>19</sup> charakterizoval ÚS znovu komunitární právo. Zjistil, že osobitým rysem systému Evropské Unie při porovnání s klasickými mezinárodními smlouvami je dynamický charakter, který předpokládá: *„možnost změny obsahu práva ve srovnání se stavem v době přistoupení. Předpokládá také možnost vývoje zásad a rozsahu fungování Unie. V době přistoupení tedy neexistuje úplná jistota průběhu dalšího vývoje.“*

Zdá se však, že tento dynamický charakter a nepředvídatelnost další evoluce mezinárodní organizace můžeme připisovat každé organizaci, která je tvořena státy. Když se podíváme na evropskou integraci, zjistíme, že nejistota dalšího vývoje je mnohonásobně zvýšená z důvodu intenzity jednání na úrovni Společenství; není to však vlastnost ryze evropské integrace. Navíc sám ÚS oslabuje váhu zjištění, která se týkají nejistoty ve směru vývoje Společenství, když říká:

*„kompetence předané členskými státy zajišťují jejich vliv na jednání a rozhodnutí celého systému. Je to jistá záruka jeho regulérnosti a akceptovatelnosti. Rozhodnutí o rozšíření působnosti Unie, z důvodu dosažení jednoho z cílů Společenství, však vyžaduje jednomyslné rozhodnutí členských států (čl. 308 Ústavy). Tím je zaručeno, že změny tohoto rozsahu nemohou nastat bez souhlasu kteréhokoliv členského státu.“<sup>20</sup>*

Z uvedeného můžeme učinit určitou paradoxní konkluzi. Dynamismus a nejistý směr evropské integrace nevylučuje možnost členských států kontrolovat průběh tohoto procesu.

<sup>13</sup> Podrobně na téma proevropské judikatury ÚT viz S. BIERNAT, „Europejskie“ orzecznictwo sądów polskich przed przystąpieniem do Unii Europejskiej, Przegląd Sądowy 2 (2005), s. 3–24.

<sup>14</sup> Odůvodnění rozhodnutí K 18/04, 2.2.

<sup>15</sup> Srov. E. LĘTOWSKA, Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje, Państwo i Prawo 4 (2005), s. 3–12.

<sup>16</sup> Odůvodnění rozhodnutí K 18/04, 2.2. V tomto kontextu se zdá, že hlavní formou „vzájemné přátelské interpretace“ je interpretace proevropská, neboli výklad, který je nakloněn komunitárnímu právu.

<sup>17</sup> Odvolává se přitom na A. WASILKOWSKI, Prawo krajowe – prawo wspólnotowe – prawo międzynarodowe. Zagadnienia ustępne, [w:] Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym, Varšava 1997, s. 15.

<sup>18</sup> Odůvodnění rozhodnutí K 18/04, 2.2.

<sup>19</sup> Odůvodnění rozhodnutí K 18/04, 5.1.

<sup>20</sup> Ibidem.

ÚS neoznačuje Evropskou Unii ani Evropská Společenství jako „nadmárodní organizace“<sup>21</sup>. Dokazují to argumenty ryze formální povahy. ÚS totiž zjišťuje, že smlouvy o založení Evropského společenství, Evropské Unie a právní akty sekundárního práva nepoužívají tento termín. Stejně tak neobsahuje tento termín ani polská Ústava. ÚS tedy zjišťuje, že Smlouva o přistoupení má rysy mezinárodní smlouvy (podle čl. 90 odst. 1 Ústavy), ale:

„Členské státy jsou suverénními subjekty. Samostatně a v souladu se svými ústavami ratifikují Smlouvy a mají právo odstoupit od smluv za podmínek uvedených ve Vídeňské konvenci o smluvním právu ze dne 23. května 1969.“<sup>22</sup>

Tato argumentace není úplně přesvědčivá. Mylné je hlavně rozdílné chápání pojmů „mezinárodní organizace“ a „nadmárodní organizace“. V doktríně mezinárodního práva je nadnárodnost osobitým rysem určitých mezinárodních organizací. O nadnárodnosti organizace rozhoduje několik faktorů<sup>23</sup>.

Za prvé je to nezávislé rozhodování; za druhé existence přímých vztahů mezi řídicími orgány mezinárodní organizace a ostatními jednotkami (vyjma státní úrovně) a za třetí existence odlišného právního řádu a soudů, které jsou oprávněné ke kontrole dodržování závazků členských států vůči organizaci, a také k výkladu a zjišťování platnosti právních aktů<sup>24</sup>.

### ROZDĚLENÍ KOMPETENCÍ SOUDŮ (PROCEDURA PREJUDIKÁLNÍCH OTÁZEK)

Polský Ústavní soud se také vyjádřil k otázce ústavnosti procedury používání prejudikálních otázek směřovaných k Evropskému soudnímu dvoru a Soudu

nejvyšší instance podle čl. 234 SZES<sup>25</sup>. V tomto duchu upřesnil rovněž pravidla, kterými se Evropský soudní dvůr řídí při interpretaci komunitárního práva.

Za prvé by se měla interpretace nalézat v rámci funkcí a kompetencí, které členské státy předaly evropským institucím. Za druhé ESD by se měl řídit určenými zásadami (např. zásada subsidiarity) a pravidly postupu, které jsou oboustranné. To znamená, že zavazují k určitému jednání i členské státy. Zvláště ÚS zjistil, že výklad komunitárního práva ESD: „by měl také korelovat se zásadou subsidiarity, která ovlivňuje jednání orgánů Evropských společenství a Evropské Unie. Tento výklad by měl navíc vycházet z předpokladu vzájemné loajality mezi těmito institucemi a členskými státy. To předpokládá – na straně ESD – povinnost náklonnosti k národním systémům práva. Na straně členských států zase předpokládá povinnost respektovat komunitární normy.“<sup>26</sup>

Ústavní soud přiznává, že pouze ESD rozhoduje o platnosti a interpretaci komunitárního práva<sup>27</sup>. Zásada loajality (obsažena v čl. 10 SZES) je závazná také v souvislosti s interpretací, když zavazuje obě strany „náklonností k národním právním systémům“ a „povinností respektovat komunitární normy“.

### PROBLEMATIKA VÝKLADU

Ve vztahu k zásadám, na základě kterých dochází k ústavní interpretaci právní normy, se ÚS také zmiňuje o výkladu, který je „nakloněný evropskému právu“<sup>28</sup>, a o „oboustranně nakloněném výkladu národního a mezinárodního práva“<sup>29</sup>. Zásada náklonnosti k evropské integraci (zásada výkladu, který je nakloněný komunitárnímu právu) byla vypracována v předchozích rozhodnutích ÚS<sup>30</sup>.

<sup>21</sup> Odůvodnění rozhodnutí K 18/04, 8.5.

<sup>22</sup> *Ibidem*. Když se odvolává A. Wyrozumska k této části, zjišťuje, že Ústavní soud použil nepřesně Vídeňskou konvenci, protože ne všechny členské státy tuto konvenci podepsaly, např. Francie, Irsko, Malta. Srov. A. WYROZUMSKA, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11.5.2005 r. (zgodność Traktatu akcesyjnego z Konstytucją RP) K 18/04*, Kwartalnik Prawa Publicznego 4 (2005), s. 256–257.

<sup>23</sup> Srov. F. CAPOTORTI, *Supranational Organizations*, [w:] *Supranational Organizations*, [w:] R. BERNHARDT, *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam 2000, t. 4, s. 741–742.

<sup>24</sup> Ústavní soud nezduřazuje tyto rysy, které dokazují nadnárodní povahu Společenství. Např. v kontextu kompetencí ESD k výkladu komunitárního práva učinil významnou obecnou poznámku: „Každá mezinárodní organizace zůstává druhotným subjektem, jehož vznik, funkce a instituce závisí na vůli členských států a suverénně v těchto státech.“ Srov. *Odůvodnění rozhodnutí K 18/04*, 10.3.

<sup>25</sup> Ústavní soud si nevšimnul rozporu mezi čl. 234 SZES, čl. 188 Ústavy a čl. 174 Ústavy (vynášení rozsudků soudy a jménem ÚS Polska). Navíc toto rozhodnutí obsahuje deklaraci ÚS o tom, že je sám připraven dotázat se ESD ve věci platnosti nebo obsahu normy komunitárního práva, ale až po splnění dvou podmínek. Za prvé by to měl udělat v rámci svých rozhodovacích kompetencí. Za druhé by to mohl udělat pouze v případě, že by měl při rozhodování použít komunitární právo. Srov. *Odůvodnění rozhodnutí K 18/04*, 11.1.

<sup>26</sup> *Odůvodnění rozhodnutí K 18/04*, 10.2.

<sup>27</sup> Zdá se však, že další připomínky ÚS ohledně pravidel výkonu této kompetence by znamenaly nadměrnou ingerenci do kompetencí ESD.

<sup>28</sup> Srov. *Odůvodnění rozhodnutí K 18/04*, 6.4.

<sup>29</sup> Srov. *Odůvodnění rozhodnutí K 18/04*, 8.3.

<sup>30</sup> Zvláště jde o rozhodnutí ve věci K 2/02. Ústavní soud odvodil zásadu proevropské interpretace z čl. 9 Ústavy (dodržování mezinárodních závazků) a čl. 91 odst. 1 (ratifikovaná mezinárodní smlouva je součástí vnitrostátního právního řádu a je bezprostředně aplikovaná); srov. D. KIEDROWSKA, „*Proevropska*“ *wykladnia prawa polskiego w okresie przedakcesyjnym – analiza wyroku*

Pro výklad, který je nakloněn evropskému právu, je potřeba splnit dvě podmínky:

1. Řešení problému v polském právu se nemůže výrazně lišit od řešení v právu komunitárním.
2. V případě, že existuje více možných interpretací je potřeba vybrat tu, která nejvíce vyhovuje komunitárnímu právu<sup>31</sup>.

Právní doktrína zdůrazňuje, že tuto „nutnost“ přihlížet při interpretaci národních zákonů ke komunitárnímu právu můžeme obrazně pojmenovat jako „stín společnosti“<sup>32</sup>.

Soud zjistil, že v souvislosti s právy a svobodami jedince plní Ústava funkci ručitele těchto práv a svobod, a tedy „Výklad, který je nakloněn evropskému právu, má své meze. V žádném případě tento výklad nemůže vést k tomu, že bude v rozporu se zněním ústavních norem. Ústavní soud tedy neuznává možnost zpochybnění platnosti ústavní normy z důvodu pouhé existence ustanovení v evropském právu, které by bylo s touto ústavní normou v rozporu.“<sup>33</sup>

Když Ústavní soud zkoumal hypotetickou možnost výskytu kolize mezi regulacemi komunitárního práva a ústavními ustanoveními, uvedl, že je nutné použít výkladu, který respektuje relativní autonomii evropského a národního práva. Tato relativní autonomie právních řádů znamená, že oba podsystémy se opírají o vlastní, vnitřní, hierarchické zásady a vzájemně na sebe působí<sup>34</sup>.

## PRAVDĚPODOBNOST VÝSKYTU KOLIZE NOREM

V případě, kdy bylo použito výkladu, který respektuje relativní autonomii evropského a národního práva a nepodařilo se přitom odstranit kolizi, to znamená, že tento rozpor je neodstranitelný a trvalý. ÚS uvádí, že hypoteticky je tato situace možná, ale je to velmi málo pravděpodobné.

Podobně se k tomu staví právní doktrína, která zdůrazňuje, že je velmi malá pravděpodobnost kolize norem komunitárního práva a norem ústavních<sup>35</sup>. Je to způsobeno tím, že rozsah vztahů regulovaných

komunitárním právem je podmíněn rozsahem kompetencí, které předaly členské státy evropským institucím. Rozsah vztahů regulovaných ústavou je velký. Patří mezi ně politika, hospodářství, školství a kultura. Zato jedinou a hlavní oblastí regulovanou komunitárním právem je hospodářství. Navíc se liší rovněž legislativní technika ústavních norem, které mají z podstaty věci obecnější charakter, zatímco normy komunitárního práva mají většinou podobu konkrétních a specializovaných (technických) předpisů.

Další důvody toho, že se tyto kolize téměř nevykytují, je třeba hledat v axiologické oblasti. ÚS považuje kolizní situace za výjimečné z důvodu existence společných principů a hodnot: „Důsledkem axiologické dimenze právních systémů, společně pro všechny členské státy je to, že základní práva, která jsou zaručená v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a která jsou odvozena z ústavních tradic společných pro všechny členské státy, tvoří obecné zásady komunitárního práva. Komunitární právo tedy nevzniká v abstraktní rovině, na kterou členské státy nemají vliv. Není utvářeno evropskými institucemi, ale představuje výsledek společných jednání všech členských států.“<sup>36</sup>

ÚS zdůrazňuje, že kolize norem dvou právních systémů je jen málo pravděpodobná, protože je zde podobnost principů, které tvoří základy existence společností států a národů. Těmito společnými hodnotami jsou demokracie, úcta k právům jednotlivce, spolupráce vlád, společný dialog a zásada subsidiarity<sup>37</sup>.

## ZPŮSOBY ŘEŠENÍ KOLIZE NOREM

Nastane-li neodstranitelný rozpor mezi Ústavou a komunitárním právem, je třeba podle ÚS jednat tak, aby byl tento rozpor odstraněn. Není ale možné předpokládat, že automaticky bude respektována zásada přednosti komunitárního práva. ÚS konkrétně zjistil toto: „Takový rozpor nemůže být v polském systému práva v žádném případě řešen tak, že se uzná nadřazenost normy komunitárního práva ve vztahu k normě ústavní. Rovněž to nemůže vést k tomu, že ústavní norma pozbude platnosti a bude nahrazena normou komu-

Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie zakazów reklamy alkoholu, [w:] L. LESZCZYŃSKI, Wykładnia prawa. Odrębności w wybranych galeziach prawa, Lublin 2006, s. 180–187.

<sup>31</sup> ÚS zjistil, že: „(...) je třeba podporovat takový směr výkladu, který nejvíce odpovídá řešení v komunitárním právu a judikatuře evropských soudů“ rozhodnutí ÚT ve věci K 2/02.

<sup>32</sup> Srov. E. LĘTOWSKA, Multicentryczność..., op. cit., s. 10. Metafora stínu je modifikací teorie J. Wróblewskiego, která se týká „sémantického stínu“; viz k tomu WRÓBLEWSKI, J. Rozumienie prawa i jego wykładnia. Varšava 1990, s. 58.

<sup>33</sup> Srov. Odůvodnění rozhodnutí K 18/04, 6.4. Výše uvedené argumenty navazují na judikaturu německého Spolkového ústavního soudu (Solange I a II), která se týká záruky základních práv na komunitární úrovni.

<sup>34</sup> Podle ÚS se vzájemné působení komunitárního a vnitrostátního práva vymyká z dosavadních kategorií monismu a dualismu (vnitrostátní právo – mezinárodní právo); srov. Odůvodnění rozhodnutí K 18/04, 6.3.

<sup>35</sup> Srov. např. K. DZIAŁOCHA, Podstawy prawniej wykładni Konstytucji RP, Państwo i Prawo 11 (2004), s. 29–30.

<sup>36</sup> Srov. Odůvodnění rozhodnutí K 18/04, 6.2.

<sup>37</sup> Srov. Odůvodnění rozhodnutí K 18/04, 6.1. Viz rovněž čl. 6 SEU.

nitárního práva. Nelze ani omezit rozsah aplikace normy jen na oblast, která není regulována komunitárním právem. V této situaci přísluší polskému zákonodárci rozhodnutí o změně Ústavy nebo o iniciování změny v komunitárním právu nebo – v konečném důsledku – rozhodnutí o vystoupení z Evropské Unie. Takto by se měl rozhodnout suverén, kterým je polský národ nebo mocenský orgán, který v souladu z Ústavou může tento národ reprezentovat.<sup>38</sup>

Právo rozhodovat o způsobu řešení kolizních situací přináležejí vnitrostátním institucím. Podle ÚS není možné, aby polská norma pozbyla platnosti bez vyjádření suverénního vnitrostátního orgánu, který má pravomoc rozhodovat v dané věci. Paradoxně si můžeme všimnout, že zásada přednosti neplatí bezprostředně, protože rozšíření oblasti její působnosti na ústavní normy je podmíněno souhlasem určité vnitrostátní instituce. Obvykle je touto institucí Ústavní soud.

### PŘEDNOST KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA V PLATNOSTI NEBO V APLIKACI?

V komentovaném odůvodnění se ÚS vyjádřil přímo k zásadě přednosti komunitárního práva, když zjistil, že<sup>39</sup>: „Zásada přednosti komunitárního práva ve vztahu k právu národnímu je silně exponovaná judikaturou Evropského soudního dvora. Takový stav věci je odůvodněný cíli evropské integrace a potřebou utvoření společného evropského právního prostoru. Zásada vyjadřuje nepochybně snahu zajistit jednotnou aplikaci a výkon evropského práva. Není to však ona, která definitivně ovlivňuje rozhodnutí suverénních členských států v případě hypotetické kolize mezi komunitárním právem a ústavou státu. V polském právním systému by měla být rozhodnutí tohoto typu učiněna vždy s přihlédnutím k čl. 8 odst. 1 Ústavy. Na základě tohoto článku zůstává Ústava právním aktem nejvyšší právní síly v Polsku.“

Zásada přednosti komunitárního práva je zdůvodněna tím, aby Společenství řádně fungovalo. Proto se evropské právo považuje za nástroj k uskutečnění cílů, které byly určeny v mezinárodních smlouvách. Aby tyto cíle mohly být naplněny, je nevyhnutně potřebné zajištění regulérního působení právních nástrojů.

Za prvé je třeba zajistit dodržování právních norem ve všech členských státech. Za druhé je třeba rovněž zaručit jednotnou aplikaci těchto norem.

K dodržování těchto požadavků je zde právě zásada přednosti.

V souvislosti s problémem nadřazenosti polské Ústavy vůči zásadě přednosti komunitárního práva se v Polsku utvořily tři názorové skupiny<sup>40</sup>:

- 1) zastánci nadřazenosti Ústavy,
- 2) zastánci nadřazenosti zásady přednosti komunitárního práva,
- 3) autoři, kteří odmítají řešení tohoto problému *in abstracto*, ale je podle nich třeba vyhýbat se přímému střetu těchto zásad pomocí pragmatických řešení.

Příkladem vyhýbání se přímému střetu může být metoda, kterou používají polské soudy a státní orgány. Ty aplikují výklad, který je nakloněný komunitárnímu právu. V tomto výkladu není zásada přednosti bezprostředně spojena s hierarchickou nadřazeností právního řádu Evropské Unie, ale týká se spíše shody členských států. Takto určený zdroj zásady přednosti odkazuje na ústavy členských států, které obsahují zplnomocnění k předání některých kompetencí na unijní úroveň<sup>41</sup>.

Někdy se také zásada přednosti komunitárního práva odvozuje od „specifičnosti aktu přistoupení“<sup>42</sup>. Tato specifičnost se projevuje ve způsobu, jakým se dává souhlas k přistoupení k Evropské Unii. Protože jsou požadavky na přistoupení tvrdší než podmínky pro změnu Ústavy, můžeme z toho odvodit nadřazenost komunitárního práva ve vztahu k národnímu právnímu systému.

*Prima facie* se zdá, že se polský Ústavní soud tímto rozhodnutím postavil proti rozšíření zásady přednosti na polskou Ústavu. Ukázal však také, že by to měly být vnitrostátní orgány, které by měly řešit a odstraňovat rozpory mezi normami Ústavy a normami komunitárního práva.

Je však možný také jiný výklad komentovaného odůvodnění. ÚS není úplně proti zásadě přednosti. Zjišťuje, že to není zásada, která by ovlivňovala konečná rozhodnutí suverénních členských států v situaci, kdy by teoreticky došlo ke kolizi komunitárního práva a Ústavy. Zdá se tedy, že podstatným je zde odlišení dvou rovin její realizace: *roviny platnosti a roviny aplikace*.

Zásadu přednosti komunitárního práva bychom měli považovat za nástroj, který zaručuje v dobré ví-

<sup>38</sup> Srov. *Odůvodnění rozhodnutí K 18/04*, 6.4.

<sup>39</sup> Srov. *Odůvodnění rozhodnutí K 18/04*, 7.

<sup>40</sup> S. BIERNAT, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11.5.2005 r. (zgodność Traktatu akcesyjnego z Konstytucją RP) K 18/04*, Kwartalnik Prawa Publicznego 4 (2005), s. 190–192.

<sup>41</sup> S. Biernat zdůrazňuje, že toto chápání zásady přednosti „(...) je z politických a psychologických důvodů pro státy více akceptovatelné.“; S. BIERNAT, *Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – kilka refleksji*, Państwo i Prawo 11 (2004), s. 23.

<sup>42</sup> Tuto tezi podporuje mimo jiné J. BARCZ; srov. M. Safjan, *Konstytucja a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Państwo i Prawo 3 (2001), s. 9–11.



ře plnění závazků mezinárodního charakteru, s nimiž členské státy dobrovolně souhlasily. Je tedy realizací principu *pacta sunt servanda* a má výrazně technicko-právní povahu. Týká se efektivity a jednotnosti v aplikaci norem komunitárního práva ve všech členských státech.

Komunitární právo je odlišným právním řádem a je nezávislé na vnitrostátním právu členských států<sup>43</sup>. Úkolem národních vlád je zajištění úplné efektivity komunitárního práva ve státě.

V souvislosti s otázkou hierarchie právních norem je možné přijmout názor, že ústavy členských států stojí i nad komunitárním právem. Takto je zachováno vnitrostátní rozhodování v případě potencionální kolize norem. V tomto kontextu je princip hierarchie doplněn jinými kolizními pravidly, která slouží k tomu, aby se zabránilo rozporu norem z různých podsystemů právní regulace<sup>44</sup>.

S přihlédnutím k polským regulacím můžeme zjistit, že čl. 8 polské Ústavy, který odkazuje na nadřazenost Ústavy nad jinými právními regulacemi, se týká právě platnosti zásady přednosti. Na základě rozhodnutí Ústavního soudu musíme říct, že polská Ústava má naprostou přednost.

Tento primát Ústavy současně předpokládá účtu k čl. 9 Ústavy, který říká, že Polsko dodržuje mezinárodní závazky. Respektování zásady přednosti komunitárního práva v rovině aplikace práva tedy vyplývá z norem polské Ústavy. Taková interpretace dovoluje zajistit pro komunitární právo úplnou aplikaci v polském právním řádu a vychází z Ústavy<sup>45</sup>.

Výše uvedené argumenty můžeme ještě posílit odvoláním se na mezinárodní právo veřejné. V souladu s mezinárodními normami (Vídeňská konvence o smluvním právu, která je závazná i pro Polsko) se totiž nesmí stát dovolávat svého vnitrostátního práva (ani ústavy) v případě, že neplní nebo plní jen částečně mezinárodní závazek.

Zásadu přednosti komunitárního práva můžeme tedy považovat za pravidlo, kterým se musí řídit členské státy v mezinárodním právu<sup>46</sup>. Její specifická povaha spočívá v tom, že úkoly členských států, které vyplý-

vají z této zásady, jsou přesně určené. Dále pak byl utvořen mechanismus, který zaručuje dodržování této zásady.

Třetí, originální součástí zásady přednosti komunitárního práva je stav „zvýšené spolupráce“, který se projevuje v účasti na zákonodárném procesu a ve specifickém charakteru koexistence a kooperativní aplikace podsystemů právních regulací na území členských států (tedy i Polska).

## POSTSCRIPTUM

Teoretická úvaha o komunitárním právu může probíhat v několika rovinách: v souvislosti s otázkou suverenity, systémového charakteru právního řádu, aplikace komunitárního práva soudy a jeho axiologii<sup>47</sup>.

Za prvé, tradiční doktrína měla „etatocentrickou povahu“. Spojovala totiž státní suverenitu s procesem legitimizace práva. V případě Evropských Společenství vznikalo komunitární právo uzavřením mezinárodní smlouvy mezi členskými státy a také rozhodovací činností Evropského soudního dvora<sup>48</sup>.

Za druhé, pro rozvoj komunitárního práva je nezbytné vytvořit teorii právního systému, což je ale, z důvodu spolupráce mnoha národních právních systémů, komplikovaný proces.

Za třetí, aplikace práva Evropským soudním dvorem se provádí v rámci komunity soudců, kteří používají pojmy odvozené z římského práva.

Konečně za čtvrté, axiologické problémy komunitárního práva se týkají otázek, jako jsou demokratická reprezentace, subsidiarita a národní identita.

Vzájemné vztahy mezi členskými státy a institucemi Evropské Unie by se měly zakládat na zásadě konstruktivní koordinace. Koordinace jednání národních a mezinárodních prvků je příčinou jevu nazvaného „promíchání se“ (*Gemengelage*)<sup>49</sup> prvků mezinárodního, komunitárního a vnitrostátního práva. Jednání učiněná v rámci tohoto jevu by měla směřovat k dosažení společných zájmů a zajišťovat legitimizaci demokratických rozhodnutí. Tímto způsobem je mož-

<sup>43</sup> Komunitární právo můžeme označit jako specifický podsystem (self-contained regime) mezinárodního práva veřejného; W. Czaplinski, *Prawo wspólnotowe a prawo wewnętrzne w praktyce sądów konstytucyjnych państw członkowskich (wybrane zagadnienia)*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2 (2004), s. 13–15.

<sup>44</sup> Na problémy při používání této hierarchie upozorňuje P. Winczorek: „Ve světě normativního polycentrismu a pluralismu je někdy nesmírně obtížné určit, které normy jsou nadřazené a které jsou podřazené jiným normám. Právo je třeba hledat odvoláním se na kolizní pravidla a jiné metody odstraňování rozporů.“; srov. P. WINCZOREK, *Konstytucja RP a prawo wspólnotowe*, Państwo i Prawo 11 (2004), s. 11–12.

<sup>45</sup> Jak zdůrazňuje A. Wyrozumska, může být tento mechanismus brán z pohledu Společenství jako provizorní řešení; Ibidem, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 248–249.

<sup>46</sup> Srov. J. BARCZ, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 174. Jinak můžeme také rozlišit na: „právo Polska“ a „právo platné v Polsku“; srov. S. Biernat, *Prawo Unii...*, *op. cit.*, s. 24.

<sup>47</sup> M. KRÓL, M. ZIRK-SADOWSKI, *Prawo Wspólnoty Europejskiej w aspekcie teoretycznym*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 4 (1994), s. 40–45.

<sup>48</sup> Tak M. KRÓL, M. ZIRK-SADOWSKI, *Prawo Wspólnoty...*, *op. cit.*, s. 42. Viz také R. KWIECIEŃ, *Suverenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Krakov 2004, s. 141–145.

<sup>49</sup> Termín používaný G. Ressem; srov. J. BARCZ, *Zásada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w świetle postanowień Konstytucji RP z 1997 r.*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2 (2004), s. 28–29.

né dosáhnout harmonických relací mezi oblastmi integrační a státní.

Dodatečná podmínka existence těchto harmonických relací je nutná pro efektivní fungování států jak na centrální úrovni (vládní), tak i na úrovni regionálních a místních struktur<sup>50</sup>. Komunitární právo představuje autonomní právní řád, avšak jeho aplikace je ve velké míře závislá na právu a praxi členských států v rovině politické a normativní<sup>51</sup>. Multicentrická povaha vnitrostátního právního systému vyžaduje znalost a obratnost v používání kolizních nástrojů, které mohou zajistit funkční kompatibilitu systému. Zatím se zdá, že v Polsku existují určitá nebezpečí v efektivitě komunitárního práva, protože nástroje potřebné pro

řešení kompetenčních sporů (předpisy a kolizní instituce) nejsou dostačující. Co je však horší, že v rovině mezilidských vztahů je připravenost Polska k jednání, kooperaci, diskusi a správným kompromisům málo rozvinutá<sup>52</sup>. Proto je nezbytné učinit zásadní kroky, které povedou k vytvoření harmonických vztahů mezi oblastmi komunitárního a vnitrostátního práva v právním prostředí, a to jak na institucionální a kulturní, tak i myšlenkové úrovni<sup>53</sup>.

Z polštiny přeložil Michal Koziel

Redakčně upravila T. Machalová

<sup>50</sup> Srov. J. BARCZ, *Zasada pierwszeństwa...*, op. cit., s. 30. Např. v oblasti správy je klíčovým problémem zajištění efektivního a stabilního systému koordinace, který se bude opírat o moderní informační techniky a především o apolitický, profesionální a zodpovědný úřednický aparát; srov. S. BORKOWSKI, F. JASIŃSKI, *Koordinacja polityki integracyjnej z punktu widzenia polskiej administracji rządowej*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2 (2004), s. 101–126.

<sup>51</sup> N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford 2001, s. 132–133.

<sup>52</sup> E. LĘTOWSKA, *Multicentryczność...*, op. cit., s. 4.

<sup>53</sup> Integrace v oblasti kultury se vztahuje především na problém komunikace a na určení pravidel diskursu práva. Srov. M. ZIRK-SADOWSKI, *Prawny wymiar integracji europejskiej*, [w:] M. BELKA et al., *Polska transformacja w perspektywie integracji europejskiej*, Warszawa 1996, s. 129–143.

## Nad trestně právními aspekty Druhého protokolu k Úmluvě na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu

Jiří Fuchs\*

### 1. ÚVOD

Dne 26. března 1999 byl v Haagu podepsán Druhý protokol k Haagské úmluvě z roku 1954 na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu (dále jen „protokol“).<sup>1</sup> Tento instrument v řadě oblastí významně rozvíjí a doplňuje ustanovení Úmluvy na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu (dále jen „úmluva“).<sup>2</sup> Kromě jiného též rozpracovává a konkretizuje systém trestání porušení a smluvním stranám v tomto směru ukládá významné závazky.

Tento článek si klade klíčovou otázku, která vzniká

v souvislosti se zamýšleným přístupem České republiky k protokolu: Je česká trestní legislativa dostačující k tomu, aby Česká republika plnila závazky vyplývající z protokolu či jaké změny bude třeba provést? Problém lze přitom rozdělit do dvou základních částí. Na jedné straně vzniká otázka, zda jsou skutkové podstaty porušení, jež jsou státy povinny vnitrostátní legislativou kriminalizovat, dostatečně promítnuty do českého trestního zákona. Na druhé straně pak jde o to, zda trestní zákon umožňuje stíhání pachatelů na základě univerzální jurisdikce v těch případech, kdy to protokol požaduje.

\* JUDr. Jiří Fuchs, Ph.D., Univerzita obrany, Brno

<sup>1</sup> Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, UNESCO Doc. HC/1999/7 (dále jen „Protocol“), autentické anglické znění je dostupné na internet. str. <http://unesco.unesco.org/images/0013/001306/130696eo.pdf>.

<sup>2</sup> Úmluva na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu, č. 94/1958 Sb. (dále jen „úmluva“).

## 2. CO VLASTNĚ PROTOKOL POŽADUJE?

Úmluva z roku 1954 obsahuje jedno jediné ustanovení upravující stíhání porušení. Článek 28 ukládá smluvním stranám povinnost učinit v rámci jejich trestního práva všechna nutná opatření, aby byly bez zřetele na státní občanství stíhány a trestním nebo kázeňským sankcím podrobovány osoby, které porušily úmluvu nebo k tomu daly příkaz.<sup>3</sup> Toto velmi obecné ustanovení však zůstalo mrtvou literou. Chybí zde podrobnější výčet porušení, která vyžadují trestní postih. Zkušenosti Poradní služby Mezinárodního výboru Červeného kříže pro mezinárodní právo humanitární (ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law) přitom ukazují, že bez takového výčtu je koherentní a účinný systém trestního postihu porušení humanitárního práva nemyslitelný.<sup>4</sup>

Protokol z roku 1999 tento nedostatek odstraňuje a zaplňuje tak významnou právní mezeru úmluvy.<sup>5</sup> Článek 15 protokolu ukládá smluvním stranám povinnost vnitrostátně kriminalizovat pět následujících porušení:

- 1) učinění kulturního statku pod zvýšenou ochranou předmětem útoku (odst. 1 písm. a),
- 2) užívání kulturního statku pod zvýšenou ochranou nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí (odst. 1 písm. b),
- 3) rozsáhlé ničení nebo přivlastňování si kulturních statků chráněných úmluvou nebo protokolem (odst. 1 písm. c),
- 4) učinění kulturního statku chráněného úmluvou nebo protokolem objektem útoku (odst. 1 písm. d),
- 5) krádež, plnění nebo zpronevěra kulturních statků chráněných úmluvou nebo akty vandalismu namířené proti nim (odst. 1 písm. e).

Státy mají též povinnost stanovit za tyto skutky náležité tresty. Ustanovení dále požaduje, aby se smluvní strany přitom řídily obecnými principy práva a mezinárodním právem, včetně pravidel rozšiřující-

cích trestní odpovědnost i na ty, kteří skutek přímo nespáchali.<sup>6</sup>

První dvě porušení se týkají kulturních statků pod zvýšenou ochranou. Institut zvýšené ochrany představuje jednu z významných inovací, které protokol přináší. Úmluva z roku 1954 zavedla institut zvláštní ochrany, který se měl vztahovat na omezený počet krytů určených pro úschovu movitých kulturních statků za ozbrojeného konfliktu, středisek kulturních památek a jiných nemovitých kulturních statků veliké důležitosti, jež splňují dvě podmínky:

- 1) jsou v dostatečné vzdálenosti od velkého průmyslového střediska a od jakéhokoli důležitého vojenského objektu představujícího citlivý bod a
- 2) neuvžívá se jich pro vojenské účely.<sup>7</sup>

Zvláštní ochrana se pak kulturním statkům poskytuje zápisem do Mezinárodního rejstříku kulturních statků pod zvláštní ochranou.<sup>8</sup>

Systém zvláštní ochrany se však v praxi příliš neosvědčil. Do Mezinárodního rejstříku kulturních statků pod zvláštní ochranou bylo zapsáno pouze jedno středisko kulturních památek a osm krytů s tím, že v roce 1994 byly tři kryty z rejstříku vyškrtnuty.<sup>9</sup> K příčinám nefunkčnosti tohoto systému patří zejména nerealistická podmínka požadující, aby se kulturní statky pod zvláštní ochranou nacházely v dostatečné vzdálenosti od velkého průmyslového střediska a od jakéhokoli důležitého vojenského objektu. Nejcenější kulturní statky se zpravidla nacházejí v srdci měst v blízkosti celé řady potenciálních vojenských objektů. Rovněž tak není snadné posoudit, co představuje dostatečnou vzdálenost.<sup>10</sup> Významnou úlohu sehrála též polarita mezinárodních vztahů v období studené války, kdy kulturní dědictví bylo mnohdy obětováno politickým cílům.<sup>11</sup>

Protokol z roku 1999 zavádí institut zvýšené ochrany, který není podmíněn dostatečnou vzdáleností od vojenských objektů. Zvýšenou ochranu mohou požívat kulturní statky, které splňují tři podmínky:

<sup>3</sup> Úmluva: op. cit. sub 2, článek 28.

<sup>4</sup> K tomu srov. např. HENCKAERTS, JEAN-MARIE: New rules for the protection of cultural property in armed conflict. *International Review of the Red Cross*. September 1999, vol. 81, no. 835, s. 613.

<sup>5</sup> K tomu srov. např. TOMAN, JIRI: The Hague Convention – A Decisive Step taken by the International Community. *Museum International*. Dec. 2005, vol. 57, no. 228, s. 25.

<sup>6</sup> Protocol: op. cit. sub 1, Article 15.

<sup>7</sup> Úmluva: op. cit. sub 2, článek 8 odst. 1.

<sup>8</sup> *Ibid.*, článek 8 odst. 2.

<sup>9</sup> Zapsaným střediskem je Město Vatikán (zapsáno na žádost Svatého stolce dne 18. ledna 1960). Zapsanými kryty jsou kryt v Alt-Aussee (zapsaný na žádost Rakouska dne 17. listopadu 1967), šest krytů v Zandvoortu, Heemskerku, Stenwijkerwoldu a Maastrichtu (všechny zapsány na žádost Nizozemí dne 12. května 1969) a kryt v Oberrieder Stollen (zapsaný na žádost Německa dne 22. dubna 1978). Viz TOMAN, JIRI: op. cit. sub 5, s. 17–18.

<sup>10</sup> HENCKAERTS, JEAN-MARIE: op. cit. sub 4, s. 607.

<sup>11</sup> *Ibid.* J. Toman uvádí příklad Kambodže, kdy Khmérská republika žádala o zápis několika objektů. Viz TOMAN, JIRI: op. cit. sub 5, s. 18.

- 1) představují kulturní dědictví nejvyšší důležitostí pro lidstvo,
- 2) jsou chráněny dostatečnými vnitrostátními právními a administrativními opatřeními, jež uznávají jejich výjimečnou kulturní a historickou hodnotu a zajišťují nejvyšší míru ochrany,
- 3) nejsou užívány k vojenským účelům nebo k ochraně vojenských objektů a smluvní strana, do jejíž jurisdikce spadají, učinila prohlášení potvrzující, že k takovému užití nedojde.<sup>12</sup>

O přiznání zvýšené ochrany nově rozhoduje Výbor na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu, který protokol zřizuje. Zvýšená ochrana je pak přiznána zápisem do Mezinárodního seznamu kulturních statků pod zvýšenou ochranou.<sup>13</sup>

První uvedené porušení, které spočívá v účinném kulturního statku pod zvýšenou ochranou předmětem útoku, zřejmě bude nutné vykládat v souvislosti s článkem 13, který upravuje podmínky, za kterých kulturní statek pod zvýšenou ochranou tuto ochranu ztratí. Podle odstavce 1 článku 13 kulturní statek ztratí zvýšenou ochranu buď na základě rozhodnutí Výboru na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu, nebo na základě uplatnění vojenské nezbytnosti.<sup>14</sup> Pokud jde o vojenskou nezbytnost, podle článku 13 odst. 1 písm. b) kulturní statek pozbude zvýšenou ochranu, pokud se svým užitím stane vojenským objektem.<sup>15</sup> V tomto případě však kulturní statek může být učiněn předmětem útoku pouze za splnění relativně přísných podmínek stanovených odst. 2 článku 13:

- 1) útok představuje jediný možný způsob, jak ukončit závadné užívání kulturního statku.
- 2) při volbě prostředků a způsobů útoku se učiní všechna možná opatření tak, aby se při ukončení závadného užití zabránilo škodě na kulturním statku nebo aby se v každém případě tato škoda alespoň omezila a
- 3) s výhradou, že to požadavky bezprostřední sebeobrany nedovolí, bude útok nařízen na nejvyšší operační úrovni velení, bude dáno jednotkám protější strany včasné varování požadující

cí ukončení závadného užití a bude poskytnuta přiměřená lhůta k nápravě.<sup>16</sup>

Článek 13 významně rozvíjí, doplňuje a konkretizuje ustanovení úmluvy z roku 1954 a podstatně tak zužuje možné případy legálního útoku proti kulturním statkům mimořádné důležitosti.<sup>17</sup>

Skutkovou podstatu porušení podle článku 15 odst. 1 písm. a) naplní pouze útok proti kulturnímu statku, kterou zvýšenou ochranu neztratil podle článku 13.

V případě porušení spočívajícího v užívání kulturního statku pod zvýšenou ochranou k podpoře vojenských akcí je interpretace jednodušší, neboť zákaz takového užívání je podle protokolu absolutní. Válčí strana nemá právo za žádných okolností přeměnit kulturní statek pod zvýšenou ochranou na vojenský objekt.<sup>18</sup> Smluvní strany pak mají závazek porušení tohoto pravidla vnitrostátně kriminalizovat.

Porušení podle článku 13 odst. 1 písm. d) spočívající v učinění kulturního statku chráněného úmluvou nebo protokolem objektem útoku pak bude nutné vykládat ve spojitosti s článkem 6, který upravuje ztrátu všeobecné ochrany kulturních statků. Toto ustanovení navazuje na článek 4 úmluvy z roku 1954 a významně ho specifikuje.<sup>19</sup> Podle písmena a) lze proti kulturnímu statku namířit nepřátelský akt pouze za splnění dvou podmínek:

- 1) kulturní statek byl svou funkcí přeměněn ve vojenský objekt a
- 2) není žádný jiný způsob, jak získat vojenskou výhodu podobné té, která vyplývá z namíření nepřátelského aktu proti kulturnímu statku.<sup>20</sup>

Pododstavce c) a d) pak ještě dodávají další dvě podmínky: o ztrátě ochrany musí rozhodnout důstojník velící útvaru alespoň velikosti praporu, a pokud to okolnosti dovolí, musí být dáno účinné předchozí varování.<sup>21</sup>

Porušení podle článku 13 odst. 1 písm. d) tak bude představovat pouze útok proti kulturnímu statku, který nepozbyl ochrany podle článku 6.

Článek 16 odst. 1 písm. c) ukládá smluvním stranám povinnost učinit všechna nezbytná legislativ-

<sup>12</sup> Protocol: op. cit. sub 1, Article 15.

<sup>13</sup> *Ibid.*, články 11 a 24.

<sup>14</sup> *Ibid.*, článek 13 odst. 1.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*, článek 13 odst. 2.

<sup>17</sup> Srov. celk. HENCKAERTS, JEAN-MARIE: op. cit. sub 4, s. 609–612. Srov. též. HLADÍK, JAN: The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the notion of military necessity. *International Review of the Red Cross*. September 1999, vol. 81, no. 835, s. 621–630.

<sup>18</sup> HENCKAERTS, JEAN-MARIE: op. cit. sub 4, s. 610.

<sup>19</sup> Srov. celk. HENCKAERTS, JEAN-MARIE: op. cit. sub 4, s. 599–606, 611. Dále srov. HLADÍK, JAN: op. cit. sub 17, s. 621–630.

<sup>20</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 6 písm. a).

<sup>21</sup> *Ibid.*, článek 6 písm. c) a d).

ní opatření, aby porušení podle článku 15 odst. 1 písm. a), b) a c) spadala do působnosti trestních zákonů vždy, jestliže je pachatel na jejich území.<sup>22</sup> Podle článku 17 je pak smluvní strana, na jejímž území se pachatel nachází, povinna bez výjimky a bez zbytečného prodlení předložit případ příslušným orgánům.<sup>23</sup> Článek 18 pak podrobně upravuje otázky extradice.<sup>24</sup> Protokol tak po vzoru Ženevských úmluv o ochraně obětí ozbrojených konfliktů z roku 1949 zavádí obligatorní univerzální jurisdikci na principu *aut dedere aut iudicare*.<sup>25</sup>

V případě porušení podle článku 15 odst. 1 písm. d) a e) jsou smluvní strany povinny učinit všechna nezbytná legislativní opatření, aby tato porušení spadala do působnosti trestních zákonů, pokud k jejich spáchání došlo na jejich státním území nebo je spáchal jejich státní příslušník.<sup>26</sup>

### 3. POSOUZENÍ PODLE ČESKÉHO TRESTNÍHO ZÁKONA

Při posuzování porušení, jež mají smluvní strany protokolu povinnost kriminalizovat, je nutné vycházet zejména z ustanovení hlavy desáté trestního zákona nazvané „trestné činy proti lidskosti“.<sup>27</sup> Většina ustanovení této hlavy byla do zákona zařazena jako naplnění mezinárodních závazků ČR, respektive bývalého Československa. Výjimku přitom tvoří ustanovení § 260 – § 261a.<sup>28</sup>

Porušení spočívající v učinění kulturního statku předmětem útoku podle článku 15 odst. 1 písm. a) protokolu v případě kulturního statku pod zvýšenou ochranou nebo podle písm. d) téhož odstavce v případě ostatních kulturních statků<sup>29</sup> zřejmě bude třeba posuzovat podle § 262 trestního zákona. Odst. 2 stano-

vuje, že odnětím svobody na dvě léta až osm let bude potrestán velitel, který v rozporu s ustanoveními mezinárodního práva o prostředcích a způsobech vedení války úmyslně zničí nebo poškodí objekt určený pro humanitární účely nebo mezinárodně uznávanou kulturní nebo přírodní památku.<sup>30</sup> Odst. 3 pak dodává, že odnětím svobody na pět až patnáct let nebo výjimečným trestem bude pachatel potrestán, jestliže způsobí tímto činem zvlášť závažný následek.<sup>31</sup> Toto ustanovení však vyvolává řadu interpretačních nejasností.

Zřejmě nejsnáze lze odstranit nejasnost týkající se obsahu pojmu „mezinárodně uznávaná kulturní památka“. Česká nauka trestního práva dovozuje, že tento pojem je třeba vykládat ve smyslu úmluvy z roku 1954.<sup>32</sup> Lze pak tvrdit, že totéž platí *a fortiori* i o protokolu z roku 1999.

V návěti odstavce 2 § 262 se hovoří o „rozporu s ustanoveními mezinárodního práva“. Použití substantiva „ustanovení“ by mohlo napovídat, že trestní zákonodárce měl na mysli pouze normy mezinárodního práva obsažené v mezinárodních smlouvách. Je tomu skutečně tak? Nebo měl zákonodárce na mysli všechna aplikovatelná pravidla mezinárodního práva bez ohledu na to, ve kterém formálním pramenu jsou obsažena, tedy kromě jiného i pravidla obecného mezinárodního práva obsažená v mezinárodním obyčeji?

Subjektem trestného činu podle odstavce 2 § 262 může být pouze velitel.<sup>33</sup> Není zcela jasné, co trestního zákonodárce vedlo k tomuto omezení. Sám pojem velitele v tomto ustanovení přináší nejasnosti. Vztahuje se toto ustanovení pouze na subjekt formálně pověřený velením nebo zahrnuje i toho, kdo *de facto* vykonává velitelské pravomoci? Zahrnuje pojem velitel pouze vojenského velitele nebo se vztahuje i na další osoby v obdobném postavení – např. velitele policejních či pořádkových sborů nebo civilní osobu vykoná-

<sup>22</sup> *Ibid.*, článek 16 odst. 1 písm. c).

<sup>23</sup> *Ibid.*, článek 17 odst. 1.

<sup>24</sup> *Ibid.*, článek 18.

<sup>25</sup> K tomu srov. např. HENCKAERTS, JEAN-MARIE: op. cit. sub 4, s. 615–616. Ženevské úmluvy o ochraně obětí ozbrojených konfliktů z roku 1949 zavádějí obligatorní univerzální jurisdikci na principu *aut dedere aut iudicare* ve společných člancích o jejich provádění. Viz *Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli ze dne 12. srpna 1949*, článek 49, *Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných, nemocných a trosečníků ozbrojených sil na moři ze dne 12. srpna 1949*, článek 50, *Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci ze dne 12. srpna 1949*, článek 129, *Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války ze dne 12. srpna 1949*, článek 146, č. 65/1954 Sb.

<sup>26</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 16 odst. 1 písm. a) a b).

<sup>27</sup> Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v platném znění (dále jen „trestní zákon“), hlava desátá.

<sup>28</sup> K tomu srov. např. JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2005 (dále jen „Jelínek 2005“), s. 702, ŠÁMAL, P. – PÚRY, F. – RIZMAN, S.: *Trestní zákon. Komentář*. 5. vyd. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 1468. JELÍNEK, J. a kol.: *Zvláštní část. Trestní právo hmotné*. 1. vyd. Praha, EUROLEX BOHEMIA, 2003 (dále jen „Jelínek 2003“), s. 253.

<sup>29</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. a) a d).

<sup>30</sup> Trestní zákon: op. cit. sub 27, § 262 odst. 2 písm. d).

<sup>31</sup> *Ibid.*, § 262 odst. 3.

<sup>32</sup> ŠÁMAL, P. – PÚRY, F. – RIZMAN, S.: op. cit. sub 28, s. 1478. Zařazení kulturní památky do téhož ustanovení působí velmi zvláště.

<sup>33</sup> *Ibid.*, dále srov. např. Jelínek 2005: op. cit. sub 28, s. 710, NOVOTNÝ, O. a kol.: *Trestní právo hmotné 2. Zvláštní část*. 4. vyd. Praha: ASPI Publishing, s.r.o., 2004, s. 141, ŠÁMAL, P. – PÚRY, F. – RIZMAN, S.: op. cit. sub 28, s. 1478, Jelínek 2003: op. cit. sub 28, s. 261.

vající velitelské pravomoci? Postačí ke vzniku trestní odpovědnosti pouhé postavení velitele, pod jehož velení spadá jednotka, která útok provede, nebo je nutné, aby velitel akci přímo nařídil? Odpovědi na tyto otázky zůstávají nejasné.

Odst. 2 § 262 z okruhu subjektů trestného činu vylučuje další osoby účastníci plánování, přípravy a provádění vojenských operací. Jejich jednání by se tak zřejmě muselo posuzovat podle odst. 1 § 262, který v písmenu b) stanovuje, že odnětím svobody na dvě léta až osm let bude potrestán ten, kdo za války nebo za bojové situace nařídí vedení boje zakázaným způsobem nebo sám takto boj vede.<sup>34</sup> Subjektem tohoto trestného činu může být kdokoli, voják i civilní osoba.<sup>35</sup> Na příkladu útoku na kulturní statek je vidět vnitřní nesourodost § 262. Není jasné, proč trestní zákonodárce určité způsoby vedení boje, jejichž výběr působí značně nahodilým dojmem, vyčlenil do samostatného odstavce a činí za ně odpovědným pouze velitele, když všechna tato jednání jsou pravděpodobně pokryta též odstavcem 1 se stejnou trestní sazbou.

Jiné problémy přináší posouzení porušení protokolu, které spočívá v užívání kulturního statku pod zvýšenou ochranou nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí podle článku 15 odst. 1 písm. b).<sup>36</sup> Toto obecně nelze posuzovat podle § 262 odst. 2 písm. d), byť užívání kulturního statku nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí by v některých konkrétních případech mohlo vést k jeho zničení nebo poškození. Smluvní strany protokolu však mají povinnost kriminalizovat již samotné užití bez ohledu na následky. Do úvahy v tomto případě přichází kvalifikace podle § 262 odst. 1 písm. b) trestního zákona.<sup>37</sup> Otázka zní, zda užívání kulturního statku nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí lze pokládat za způsob vedení boje. Odpověď bude záviset na tom, jak široce se způsob vedení boje bude pojímat. Užívání kulturního statku k podpoře vojenských akcí nutně nezahrnuje bezprostřední používání ozbrojené síly. Nicméně pokud způsob vedení boje bude zahrnovat všechny způsoby používané válčící stranou k dosahování válečných cílů, pak způsob vedení boje obsáhne i užívání kulturního statku nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí. Posuzování tohoto porušení protokolu z roku 1999 podle platného trestního zákona dle

našeho názoru představuje názorný příklad, nakolik je důležitá specifčnost ustanovení trestního zákona.

Nejasnosti a problémy vznikají i při posuzování porušení protokolu, které spočívá v rozsáhlém ničení nebo přivlastňování si kulturních statků podle článku 15 odst. 1 písm. c) protokolu.<sup>38</sup> Do úvahy přichází kvalifikace podle § 264 nazvaného plenění v prostoru válečných operací, který stanovuje, že odnětím svobody na tři léta až patnáct let nebo výjimečným trestem bude potrestán ten, kdo se v prostoru válečných operací, na bojišti, v místech postižených válečnými operacemi nebo na obsazeném území zmocní, využíváje něčí tísň, cizí věci nebo svévolně cizí majetek ničí či jej pod záminkou válečné potřeby odnímá anebo okrádá padlé.<sup>39</sup> Tato kvalifikace však naráží na úskalí. Česká nauka dovozuje, že objektem trestného činu podle § 264 jsou vlastnická práva k majetku, který se nachází v prostoru, kde v důsledku válečného konfliktu je ochrana vlastnických práv narušena.<sup>40</sup> Avšak objektem porušení podle článku 15 odst. 1 písm. c) protokolu jsou kulturní statky jako kulturní dědictví lidstva a jako symbol hodnot. Mezinárodní právo chrání kulturní statky nikoliv proto, že jsou něčím majetkem, nýbrž proto, že tvoří součást sociální a kulturní identity člověka. Aplikace ustanovení § 264 v tomto případě by tak odporovala jeho účelu a zřejmě by ani nevystihovala skutečnou společenskou nebezpečnost jednání pachatele.

Na stejné úskalí i naráží aplikace ustanovení § 264 trestního zákona na porušení protokolu spočívající v krádeži, plenění či zpronevěře kulturních statků nebo aktech vandalismu namířených proti nim podle článku 15 odst. 1 písm. e) protokolu.<sup>41</sup> I v tomto případě by to odporovalo účelu ustanovení.

Poslední dvě rozebíraná porušení tak zřejmě bude nutné posuzovat podle jiných ustanovení trestního zákona upravujících „obyčejné“ trestné činy. Tento stav však nelze pokládat za uspokojivý. B. Repík poukazuje na to, že takto není zaručena úplná kompatibilita mezinárodního a vnitrostátního práva. Skutková podstata obsažená v mezinárodním smlouvě se tak dle něj rozkládá na části, které vcházejí do vnitrostátního práva cestou různých, často od sebe velice vzdálených ustanovení trestního zákona a mezinárodní zločin tak ztrácí svoji identitu, jež se rozpouští ve vnitrostátním právu.<sup>42</sup>

<sup>34</sup> Trestní zákon: op. cit. sub 27, § 262 odst. 1 písm. b).

<sup>35</sup> ŠÁMAL, P. – PŮRY, F. – RIZMAN, S.: op. cit. sub 28, s. 1478, Jelínek 2005: op. cit. sub 28, s. 710, NOVOTNÝ, O. a kol.: op. cit. sub 33, s. 141, Jelínek 2003: op. cit. sub 28, s. 261.

<sup>36</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. b).

<sup>37</sup> Trestní zákon: op. cit. sub 27, § 262 odst. 1 písm. b).

<sup>38</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. c).

<sup>39</sup> Trestní zákon: op. cit. sub 27, § 264.

<sup>40</sup> ŠÁMAL, P. – PŮRY, F. – RIZMAN, S.: op. cit. sub 28, s. 1483, Jelínek 2005: op. cit. sub 28, s. 713, NOVOTNÝ, O. a kol.: op. cit. sub 33, s. 145, Jelínek 2003: op. cit. sub 28, s. 264.

<sup>41</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. e).

<sup>42</sup> REPÍK, BOHUMIL: Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do trestního práva České republiky. In *Pro-*

Univerzální jurisdikce, kterou požaduje protokol v případě prvních tří porušení podle článku 15, je zřejmě do českého trestního zákona promítnuta dostatečně.

Učinění kulturního statku pod zvýšenou ochranou předmětem útoku podle článku 15 odst. 1 písm. a) protokolu<sup>43</sup> se zřejmě bude posuzovat podle § 262 trestního zákona, přičemž § 19 stanovuje, že podle českého zákona se posuzuje trestnost používání zakázaného bojového prostředku a nedovoleného vedení boje podle § 262 i tehdy, jestliže spáchal takový trestný čin v cizině cizí státní příslušník nebo osoba bez státní příslušnosti, která nemá na území ČR trvalý pobyt.<sup>44</sup>

Pokud se podle § 262 bude posuzovat i užívání kulturního statku pod zvýšenou ochranou nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí podle článku 15 odst. 1 písm. b) protokolu<sup>45</sup>, opět se uplatní ustanovení § 19. Pokud jde o rozsáhlé ničení nebo přivlastňování si kulturních statků podle článku 15 odst. 1 písm. c) protokolu<sup>46</sup>, uplatní se v případě neaplikovatelnosti § 19 podpůrná univerzální jurisdikce zavedená § 20. Dle tohoto ustanovení se posuzuje trestnost činu spáchaného v cizině cizím státním příslušníkem nebo osobou bez státní příslušnosti, která nemá na území ČR povolen trvalý pobyt, jestliže je čin trestný i podle zákona účinného na území, kde byl spáchán, pachatel byl dopaden na území republiky a nebyl vydán k trestnímu stíhání do ciziny. Pachateli přitom nelze uložit trest přísnější, než jaký stanoví zákon státu, na jehož území byl trestní čin spáchán.<sup>47</sup>

Pokud by nebyly splněny omezující podmínky stanovené § 20, mohl by být pachatel stíhán na základě § 20a, který v odst. 1 stanovuje, že trestnost činu se posuzuje podle českého zákona také tehdy, jestliže to stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je ČR vázána.<sup>48</sup> Nic nebrání tomu, aby se za takovou smlouvu pokládal protokol z roku 1999 poté, co stane pro ČR závazným.

#### 4. ZÁVĚRY A KRÁTKÁ ÚVAHA DE LEGE FERENDA

Na základě provedeného stručného rozboru nám nezbyvá než dospět k závěru, že trestně právní aspek-

ty protokolu z roku 1999 nejsou do platného českého trestního zákona dostatečně promítnuty. Zamýšlený přístup ČR k protokolu tak bude nutně vyžadovat jeho novelizaci tak, aby ČR plnila své mezinárodní závazky.

Porušení protokolu spočívající v učinění kulturního statku předmětem útoku podle článku 15 odst. 1 písm. a) protokolu v případě kulturního statku pod zvýšenou ochranou nebo podle písm. d) téhož odstavce v případě ostatních kulturních statků<sup>49</sup> bude možné posuzovat podle § 262 trestního zákona, byť aplikace tohoto ustanovení přináší určité problémy a nejasnosti. Rovněž tak otázky vyvolává postih podle § 262 porušení protokolu spočívající v užívání kulturního statku pod zvýšenou ochranou nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí podle článku 15 odst. 1 písm. b).<sup>50</sup>

Porušení protokolu, které spočívá v rozsáhlém ničení nebo přivlastňování si kulturních statků podle článku 15 odst. 1 písm. c) protokolu<sup>51</sup>, a porušení protokolu spočívající v krádeži, plnění či zpronevěře kulturních statků nebo aktech vandalizmu namířených proti nim podle článku 15 odst. 1 písm. e) protokolu<sup>52</sup>, bude zřejmě nutně posuzovat jako „obyčejné“ trestné činy. To však neodpovídá jejich významu a skutečné společenské nebezpečnosti.

Všechny shora uvedené obtíže dle našeho názoru vyplývají z toho, že v platném českém trestním zákoně se ochraně kulturních statků za ozbrojeného konfliktu nedostává dostatečné pozornosti. Příklad protokolu z roku 1999 dokládá, že aby Česká republika plnila své mezinárodní závazky vyplývající z humanitárního práva, bude nutná revize trestního zákona. Zákonodárce tak bude stát před nelehkým úkolem provést důkladnou inventuru aplikovatelných pravidel mezinárodního práva. Vycházet bude třeba nejen z ustanovení mezinárodních smluv, kterými je ČR vázána, ale bude též nutné zohlednit vývoj mezinárodního obyčeje. Nepsaná pravidla obyčejová často nacházejí svůj výraz v ustanoveních mezinárodních smluv a z tohoto pohledu pak není významné, zda je ČR smluvní stranou. „Klasickým“ příkladem jsou ustanovení Římského statutu mezinárodního trestního soudu definující zločiny spadající do příslušnosti soudu.<sup>53</sup> Tato ustanovení

blémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do právního řádu. *Sborník příspěvků ze semináře pořádaného Českou národní skupinou Mezinárodní společnosti pro trestní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 35.

<sup>43</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. a).

<sup>44</sup> Trestní zákon: op. cit. sub 27, § 19.

<sup>45</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. b).

<sup>46</sup> *Ibid.*, článek 15 odst. 1 písm. c).

<sup>47</sup> Trestní zákon: op. cit. sub 27, § 20. Podmínky omezující aplikaci tohoto ustanovení jsou výrazem subsidiarity univerzality. K tomus rov. např. KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 101.

<sup>48</sup> *Ibid.*, § 20a.

<sup>49</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. a) a d).

<sup>50</sup> *Ibid.*, článek 15 odst. 1 písm. b).

<sup>51</sup> *Ibid.*, článek 15 odst. 1 písm. c).

<sup>52</sup> *Ibid.*, článek 15 odst. 1 písm. e).

se všeobecně pokládají za odraz mezinárodního práva obyčejového, jež se postupně v této oblasti

vyvinulo.<sup>54</sup> Pravidla mezinárodního obyčej se též někdy promítají do ustanovení dokumentů nezávazné povahy. Může se jednat o rezoluce orgánů mezinárodních organizací, návrhy ustanovení mezinárodních smluv nebo dokumenty připravené subjekty nevládní povahy. Výklad a aplikaci obyčejových pravidel provádějí mezinárodní soudní orgány. Při jejich recepci tak může být v některých případech žádoucí zohlednit i jejich judikaturu.

Dokladem toho, že význam této důkladné inventury stále není doceněn, je dle našeho názoru i zamítu-

tý návrh nového trestního zákona.<sup>55</sup> V tomto návrhu byly skutkové podstaty zařazeny do hlavy XIII nazvané „trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy“. Příslušná ustanovení této hlavy však v podstatě pouze s dílčími změnami přebírají ustanovení platného trestního zákona, přičemž ponechávají všechny základní nedostatky.<sup>56</sup> Inventura mezinárodních závazků ČR provedená při přípravě tohoto návrhu byla očividně pouze povrchní a nedůsledná. Do budoucna bude nutné přistoupit k inventuře mnohem důkladnější.

<sup>53</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, UN Doc. A/CONF.183/9\*, 17 July 1998.

<sup>54</sup> Z české literatury srov. zejm. ŠTURMA, P.: *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2002, s. 17, 119–120. REPÍK, BOHUMIL: op. cit. sub 42, s. 30–32. Ze zahraniční literatury srov. např. ARSANJANI, M. H.: The Rome Statute of the International Criminal Court. *American Journal of International Law*. January 1999, vol. 63, no. 1, s. 24–25. LEE, ROY S.: An Assessment of the ICC Statute. *Fordham International Law Journal*. March 2002, vol. 25, no. 3, s. 755–756.

<sup>55</sup> Senátní tisk č. 219, dostupný na internet. str. <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/35641/30141>, hlava XIII.

<sup>56</sup> Lez uvést následující pozitivní změny: v § 385 nazvaném „používání zakázaného bojového prostředku a nedovolené vedení boje“ v odst. 2 nezužuje subjekt trestného činu na velitele, v § 385 nazvaném „plenění v prostoru válečných operací“ se v písm. a) nepožaduje tiseň a v písm. b) se neuvádí záminka válečné potřeby. Nejvýznamnější pozitivní změnou je však zařazení § 392 upravujícího odpovědnost nadřízeného. Viz *ibid.*, § § 385, 388 a 392.

## Právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy

### v tzv. kontaktních a bojových sportech v anglo-americkém a kontinentálně-evropském právním systému

Michal Králík\*

#### I. ÚVOD

Navazující na předchozí, spíše teoretický, příspěvek věnovaný právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy z pohledu sportovních pravidel<sup>1</sup>, předkládám čtenáři příspěvek z téže oblasti – právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy – věnovaný praktickému pohledu na odpovědnost sportovců za úrazy v tzv. kontaktních a bojových sportech. I přes mnoho odlišných doktrinárních a judikatorních názorů panu-

je jednota v tom, že rozličnost sportovních disciplín a odvětví vyžaduje také diferencovaný přístup z pohledu odpovědnosti sportovců za úrazy způsobené v těchto jednotlivých sportovních odvětvích. Nutností tohoto rozlišení si byla vědoma sportovněprávní věda již v první polovině dvacátého století. Základní dělení sportů ve sportovněprávní doktríně bylo vytvořeno v Německu v 1. pol. 20. století a zahrnovalo rozdělení sportů na „muž proti muži“ a „muž vedle muže“<sup>2</sup>. Moderní sportovněprávní doktrína obvykle vychází z čle-

\* Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce Krajského soudu v Brně, pobočka ve Zlíně a externí pedagog Fakulty tělesné kultury Univerzity Palackého v Olomouci

<sup>1</sup> K tomu srovnej: KRÁLÍK, M.: Právní význam sportovních pravidel pro právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy ve světle doktrinárního vývoje, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2006.

<sup>2</sup> Autorem tohoto rozdělení „Mann gegen Mann“ a „Mann neben Mann“ byl německý autor A. Vollrath a jeho klasifikace sportů byla ve sportovněprávní doktríně velmi rozšířená (k tomu srovnej např.: VOLLRATH, A.: *Sportkampferletzungen im Strafrecht*, Lipsko, 1931, str. 47). Dále k uvedenému rozdělení srovnej ze starší literatury např.: BECKER, W.: *Sportverletzung und Strafrecht*,



nění na a) tzv. paralelní druhy sportů (Parallesportarten), pro něž je typický sportovní výkon nespojený s obligatorním tělesným kontaktem s ostatními sportovci, b) kontaktní druhy sportů, charakterizované skutečností, že v jejich rámci dochází k pravidelnému kontaktu s ostatními sportovci, byť na něm není sportovní výkon založen, c) bojové druhy sportů, pro něž je typický základ spočívající v tělesném kontaktu ve vztahu k ostatním sportovcům (Kampfsportarten). Uvedené dělení akceptují v německé doktríně např. J. Fritzscheiler<sup>3</sup>, M. Fuchs<sup>4</sup> nebo D. Looschelders.<sup>5</sup>

Přestože i v případě tzv. paralelních druhů sportů dochází k úrazům, převažuje názor, že vzhledem k charakteru uvedených sportovních disciplín je namísto při jejich posuzování vycházet spíše z obecných zásad a principů odpovědnosti.<sup>6</sup> V rámci tohoto příspěvku je pak věnována pozornost sportovním odvětvím kontaktním a bojovým. S ohledem na šíři problematiky považují za nutné připomenout, že i přes množství faktických údajů a odkazů jde stále pouze o úvod do problematiky, kterou rámuje další příspěvky zpracované v rámci projektu věnovaného právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy. Celkové množství materiálů ve světovém písemnictví a judikatuře pak umožňují učinit závěr, že v současné době již není v silách jednotlivce mít trvalý komplexní přehled o všech pramenech z této oblasti.

## II. PRÁVNÍ ODPOVĚDNOST SPORTOVců ZA SPORTOVNÍ ÚRAZY V TZV. KONTAKTNÍCH A BOJOVÝCH SPORTECH – DE LEGE LATA

Základním bodem diskusí a výměny názorů na právní odpovědnost za zranění způsobená při výkonu sportovní činnosti je otázka přípustného ohrožení, popř. zvýšeného rizika zranění druhé osoby, úpra-

vy těchto nebezpečí a rizik v pravidlech jednotlivých druhů sportu a jejich právní přiřazení. Jinými slovy řečeno: v jaké míře přihlíží rozdělení rizik odpovědnosti ke skutečnosti, že určité druhy sportu jsou spojeny s typickými nebezpečími poranění? Bylo by ovšem chybou se domnívat, že panovala a panuje absolutní jednota o nutnosti privilegovaného přístupu k právnímu hodnocení sportovních úrazů. Již od první poloviny 20. století je výrazný i názorový proud, který hovoří výrazně ve směru právního postihu sportovců za sportovní úrazy.

Již ve 20. letech 20. století významný autor z oblasti sportovní-právní doktríny Giuseppe del Vecchio<sup>7</sup> výrazně vystoupil pro trestní postih sportovců za zranění, k nimž dojde v průběhu sportovního zápolení. Pod jeho vlivem členové kodifikační komise, profesori Diema a Madia, již v roce 1929 navrhovali, aby do italského trestního zákona byla zařazena úprava, která by všechna tělesná poškození a zranění, k nimž by došlo v průběhu sportovního zápolení, považovala za trestné činy bez jakýchkoliv výjimek odrážejících charakter sportovní činnosti. Tento návrh však byl odmítnut mimo jiné pod vlivem teorie vycházející ještě z práva římského, podle níž jednotlivec má právo „disponovat“ vlastní osobou včetně zásahů do tělesné integrity.<sup>8</sup> Obdobný pohled jako del Vecchio reprezentoval mimo jiné např. R. Geftter – Wondrich.<sup>9</sup> G. Penso navrhoval naopak vytvoření zvláštního předpisu, který by stanovil podmínky trestní odpovědnosti za sportovní trestné činy.<sup>10</sup> Např. v doktríně jižní Ameriky se objevil názorový proud, který prosazoval přísné trestání sportovců za způsobené sportovní úrazy bez jakýchkoliv výjimek zohledňujících specifika sportu. Tento pohled byl prezentován především brazilskou doktrínou prostřednictvím Antonia Benta de Farií<sup>11</sup> a Boaventury Noqueiry da Silvy.<sup>12</sup> I v současnosti se s tímto trendem můžeme setkat. Jeho zastáncem je např. E. Grayson, který píše: „*Jestliže nějaká osoba úmyslně či z nedbalosti způsobí jiné osobě škodu, aby jí znemožnila se*

Deutsche Justiz, 1938, str. 1720–1722, NÜRCK, S.: Sport und Recht (Die Leibesübungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung), Reichsportverlag, Berlin SW 68, 1936, str. 276–278, MLETZKO, K. W.: Die strafrechtliche Behandlung von Körperverletzungen und Tötungen beim Sport, Erlangen, 1935, str. 10–11, MAHLING, G.: Die strafrechtliche Behandlung von Sportverletzungen, Borna – Lipsk, 1940, str. 6–7 nebo BRUNNER, A.: Die Sportverletzung im schweizerischen Strafrecht, Zrich, 1949, str. 16–17. Uvedená klasifikace sportů však nebyla v literatuře jediná. Velmi podrobný a fundovaný rozbor klasifikace sportů ve sportovníprávní literatuře lze nalézt např. v: SZWARC, A. J.: Karnoprawne funkcje regul sportowych, Poznań, 1977, str. 20–46.

<sup>3</sup> K tomu srovnej: FRITZSCHEILER, J.: Praxishandbuch Sportrecht, München, 1998, str. 335 a násl.

<sup>4</sup> K tomu srovnej: FUCHS, M.: Deliktsrecht, 4. vydání, 2003, str. 74 a násl.

<sup>5</sup> K tomu srovnej: LOOSCHELDERS, D.: Die Haftungsrechtliche Relevanz aussergesetzlicher Verhaltensregel im Sport, Juristische Rundschau, 2000, č. 7, str. 265 a násl.

<sup>6</sup> K tomu srovnej např.: FUCHS, M.: Deliktsrecht, 4. vydání, 2003, str. 74 a násl.

<sup>7</sup> DEL VECCHIO, G.: La Criminalità negli „Sports“, Turyn, 1927.

<sup>8</sup> Ve vztahu ke sportovní-právní teoriím vylučujícím právní odpovědnost za sportovní úrazy se jedná o vyjádření tzv. teorie sportovního rizika.

<sup>9</sup> K tomu srovnej: GEFTTER-WONDRICH, R.: Imputabilità nella lesioni cagionate in giochi sportivi, Rivista penale, 1927, str. 371 a násl.

<sup>10</sup> K tomu srovnej např.: PENSO, G.: Sul delitto sportivo, Il Pensiero Giuridico Penale, Mesyna, 1929, str. 306–312, též: Sport e delitto, Rivista Italiana di Diritto Penale, 1929, str. 724 a násl.

<sup>11</sup> K tomu srovnej BENTO DE FARIA, A.: A criminalidade nos sportes. Arquivo Judiciário (Rio de Janeiro), 1929, str. 159 a 166.

<sup>12</sup> K tomu srovnej např.: NOGUEIRA DA SILVA, B.: Criminalidade no esporte, Rivista Judiciária (Sao Paulo), 1937, str. 243–244.

dostat k míči, pak jsou takové skutky porušením trestního práva. Je jasné, že sportovní funkcionáři neuspěli v pokusu zkrotit v rámci svých sportů toto zlo. Názor, že orgány dohledu nad sportem by měly uzurpovat moc soudů a britského právního řádu, nemůže být podpořen žádným přesvědčivým důkazem. Proč by měli pachatelé, kteří spáchali trestný čin v rámci svého sportu, zůstat nepotrestáni za svou ničemnost.<sup>13</sup> Graysonovo pojetí je podporováno řadou precedentů, podle kterých není sportoviště soukromým prostorem, do nějž právo nesmí vstoupit. Takové postoje jsou posilovány rčením, že „právo země se nemůže zastavit na pomezí čáře“.<sup>14</sup>

Podívejme se nyní na některé významnější názorové proudy a soudní rozhodnutí v civilní a trestní oblasti, které se ve vývojových směrech objevily bez nároku na jejich vyčerpávající výčet – a to ve srovnání dvou velkých právních systémů. Zpravidla se privilegovaný přístup ke sportovním úrazům z hlediska jejich právního hodnocení odráží v tzv. okolnostech vylučujících protiprávnost.

#### ANGLOAMERICKÝ – ANGLOSASKÝ SYSTÉM

Podívejme se nyní na některé teoreticko–praktické přístupy tohoto právního systému.

##### a) svolení poškozeného

Obecné pravidlo, jak bylo vysvětleno v případě *Královna proti Brownovi*<sup>15</sup>, zní tak, že osoba může svolit k prostému napadení (tj. takovému, které nepůsobí ublížení na zdraví), ale nemůže platně podle práva svolit k užití násilí, které jí způsobí ublížení na zdraví nebo újmu. Existuje však několik výjimek z tohoto pravidla, včetně zranění, která jsou způsobena v průběhu účasti na sportech a hrách dovolených zákonem. Uvedený závěr odráží argumentaci, podle níž za jistých okolností není násilí trestné podle trestního práva. Pokud není způsobeno žádné ublížení na zdraví, souhlas postižené osoby jí zamezuje v tom, aby si „stěžovala“. Nemůže existovat odsouzení za trestný čin prostého napadení, pokud poškozený souhlasil s napadením. Dokonce i tam, kde je násilí způsobeno úmyslně a má za následek ublížení na zdraví, zranění nebo vážné ublížení na zdraví, obžalovaný má nárok na to, aby byl zproštěn obžaloby, pokud bylo zranění předvídatelnou událostí během zákonem dovolené činnosti, které se účastnila osoba, jež byla zraněna.

V praxi to znamená, že svolení poškozeného je

okolností vylučující protiprávnost pouze vzhledem k násilnému činu účastníka sportu, který má za následek ublížení na zdraví nebo větší fyzické zranění tam, kde byl čin nezbytnou a nedílnou součástí hraní hry nebo částí herní kultury příslušného sportu. Souhlas účastníka sportu je obsažen už v pouhé skutečnosti jeho účasti. Má se za to, že svou účastí ve hře každý účastník svolil ke kontaktům, které jsou nezbytnou součástí hraní hry, i pokud mu tyto kontakty způsobují zranění. Konkludentní souhlas pak bude zahrnovat všechny činy, které jsou hře vlastní, jako třeba napadání v hraní rugby, a dokonce i některé běžné se vyskytující případy nečisté hry, jako je postrkování ve fotbale.<sup>16</sup> Souhlas nebude zahrnovat činy, které nejsou nedílnou součástí průběhu hry; jako kousání a „mlácení“ protivníka, ani se nebude vztahovat na činy, které jsou zamýšlené k tomu, aby způsobily zranění, nebo které opravdu z nedbalosti zranění způsobí, například zákrok kolenem nesměřující proti míči. A proto se má za to, že účastníci svolili k užití násilí „takového druhu, o kterém se dá rozumně očekávat, že se při hře přihodí“, ale „musí zde být případy, které překračují hranici toho, kam až hráč dal domněle svolení“.<sup>17</sup>

Problémem u sportu je skutečnost, že většinu kontaktů ve skutečnosti účastníci zamýšlejí a nebo předvídají jako nedílnou součást hry. Takové kontakty jsou buď podněcovány nebo schvalovány pravidly hry nebo jsou v souladu s kulturou příslušného sportu. Dále je možno předvídat jistý stupeň zranění jako následek těchto kontaktů kvůli souvislosti, ve které se objevují, zejména v kontaktních sportech. A tak vlastně budou přítomny všechny prvky trestného činu napadení, ale obvykle se bude mít za to, že kontakt je nezbytnou a nedílnou součástí hry a souhlas bude sloužit jako okolnost vylučující protiprávnost. Pravidla hry zde hrají hlavní roli. Pokud dojde k „napadení“ všeobecně uznávanými prostředky hraní hry, buď proto, že je v souladu s pravidly hry nebo je přijímáno jako část způsobu, kterým se hra ve skutečnosti hraje, pak bude souhlas obvykle sloužit jako okolnost vylučující protiprávnost. Jen takové útoky, které nejsou spojené s hraním hry, budou posouzeny jako trestné činy.

A proto, i když hra v souladu s pravidly hry nepředstavuje automaticky překážku pro trestní stíhání, pokud obžalovaný hrál v souladu s pravidly, bude prakticky nemožné dokázat, že zde chyběl souhlas, nebo že zde bylo buď úmyslné nebo nedbalostní překročení hranic takového souhlasu. Například ragbista může mít v úmyslu způsobit bolest nebo zranit pro-

<sup>13</sup> K tomu srovnej např.: GRAYSON, E., BOND, C.: Making Foul Play a Crime, 1993, Solicitors Journal 693, 16 July.

<sup>14</sup> K tomu srovnej např.: GARDINER, S.: Sport, Money and the Law, in: GARDINER, S. – FELIX, A. – O'LEARY, J. – JAMES, M. – WELCH, R.: Sports Law, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, Wharton Street, London, 1998, str. 35.

<sup>15</sup> R v Brown (1993) 2 WLR 556 per Lord Templeman.

<sup>16</sup> K tomu srovnej např.: WILLIAMS: Consent and Public Policy, 1962, Crim LR 74, particularly at p. 80.

<sup>17</sup> K tomu srovnej např.: R v Billingham (1978) Crim LR 553.

tivníka prudkostí útoku. Pokud došlo k ublížení na zdraví nebo vážnějšímu zranění, budou vlastně přítomny všechny prvky trestného činu. Nicméně pokud vezmeme v úvahu, že souhlas ke kontaktu (tj. k souboji samotnému a ne k následnému zranění) je okolností vylučující protiprávnost a že souboj sám o sobě je legitimním prostředkem hraní ragby, není trestní stíhání možností, která by přicházela v úvahu.

#### b) sebeobrana

Velmi výjimečně může být vhodnou okolností vylučující trestnost sebeobrana u trestní obžaloby, která vznikla na základě případu násilí účastníků sportu. Za podmínek, že bylo zjištěno, že se obžalovaný čestně domníval, že musel použít přiměřené násilí, buď aby zabránil nebo předešel útoku směřujícímu proti němu nebo někomu jinému a opravdu došlo k použití pouze objektivně přiměřené síly, pak bude možno bránit se tímto způsobem.<sup>18</sup> V souvislosti se sportem to bývá připouštěno za možné prakticky pouze tehdy, pokud došlo k incidentu, který nesouvisel se soubojem o míč, například tam, kde byl hráč napaden jiným hráčem a kde jedná ve své obraně. V případě *Královna proti Hardymu*<sup>19</sup>, který se týkal skupiny hráčů ragby, byl obžalovaný zproštěn obžaloby za zabití poté, co zabil protivníka jednou ranou. Jeho obhajoba směřující k sebeobraně byla přijata, protože bylo zjištěno, že byl napaden zezadu a udeřen do týla. Jeho rána byla přiměřenou obrannou reakcí ve snaze se vyhnout dalším útokům.

#### c) nechtěný reflex

V Americe se může obžalovaný obviněný z těžkého ublížení na zdraví snažit uplatňovat okolnost vylučující protiprávnost v podobě „nechtěného reflexu“ nebo „instinktivní reakce“. Možnost použít tuto obhajobu podle amerického trestního práva může do určité míry vysvětlit, proč tak málo případů násilí účastníků se dostalo k trestním soudům v USA. V případě *Stát proti Forbesovi*<sup>20</sup>, který následoval po rvačce na ledě v profesionálním hokejovém zápase, byl obžalovaný i poškozený poslán na sedm minut na trestnou lavici. Když se vrátili na led, poškozený se přiblížil k obžalovanému zezadu a došlo k slovní potyčce. Obžalovaný

zaútočil čepelí hokejky a udeřil poškozeného do tváře a potom ho opakovaně udeřil do hlavy na ledě. Poškozený utrpěl zlomeninu očního důlku a „vysloužil“ si ve tváři 25 stehů. Obžalovaný tvrdil, že jeho chování bylo instinktivní reakcí založenou na tom, jak byl naučen reagovat na takové incidenty už od té doby, co se učil hrát hokej, a proto zde chyběl úmysl spáchat trestný čin napadení. Tento argument pak stačil k tomu, aby porota nedospěla k společnému stanovisku o vině.

Okolnost vylučující protiprávnost nejlépe analogická v anglickém právu bude automatismus. Automatismus je okolností vylučující absolutně protiprávnost vzhledem k obvinění z trestného činu, pokud lze dokázat, že obžalovaný jednal bez volní kontroly svého jednání.<sup>21</sup> Vůlí neovládané jednání musí být výsledkem vnější příčiny, jako například otřesu mozku způsobeného v důsledku rány do hlavy, nebo posttraumatické stresové poruchy.<sup>22</sup> Avšak v naprosté většině případů včetně většiny, ne-li u všech případů násilí účastníků ve sportu, si obžalovaný zachová dostatečnou kontrolu vůle nad svým jednáním, aby se tato okolnost vylučující odpovědnost nemohla uplatnit.<sup>23</sup> Dále absence dostatečně vnější příčiny chování neovládaného vůlí by asi činila tento důvod obhajoby ještě obtížněji dokazatelným. Je velice nepravděpodobné, že tréninkový režim určitého klubu nebo sportu bude soudy přijat jako dostatečný důvod ke spáchání útoku takovéto povahy.

V civilním právu pak k těmto okolnostem vylučujícím protiprávnost přistupují ještě další skutečnosti, jež se zohledňují při úvaze o hranicích právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy.

#### d) přijetí rizik souvisejících se zápallem hry

Argumentace uvedenou skutečností vychází z předpokladu, že u sportovce se předpokládá, že přijal rizika zranění<sup>24</sup> způsobených běžnými nehodami v příslušném sportu, což může zahrnovat chyby v úsudku a selhání sportovní dovednosti, zejména pokud sport vyžaduje, aby se rozhodnutí přijímala a sportovní dovednost uplatňovala při extrémním tělesném vypětí. Tak bylo řečeno v kanadském případě *Agar v Canning*<sup>25</sup>: „Chování hráče v zápalu hry je instinktivní a neuvážené a nemělo by být posuzováno měřítky, které se uplatňují při slušném společenském

<sup>18</sup> R v Williams (1987) 3 All ER 411.

<sup>19</sup> R v Hardy (1994) Guardian, 27. 7.

<sup>20</sup> State v Forbes, unreported (Case 63280 Minn Dist Ct 12. 8. 1975).

<sup>21</sup> Bratty v A-G for Northern Ireland (1963) AC 386.

<sup>22</sup> R v T (1990) Crim LR 256.

<sup>23</sup> A-G's Reference (No 2 of 1992) (1994) QB 91.

<sup>24</sup> K tomu srovnej např. případ Clarke v Earl od Dunraven, The Satanita (1897) AC 59 nebo Headcorn Parachute Club Ltd v Pond, QB D Transcript, 11. 1. 1995 (Alliott J).

<sup>25</sup> (1965) 54 WWR 302 at 304.

stýku.“ Na tomto základě bylo rozhodnuto v případě *McComiskey v McDermont*<sup>26</sup> tak, že povinnost jezdce rallye vůči jeho navigátorovi má být vykonávána s takovou péčí, která se má rozumně požadovat po jezdci, který se ze všech sil snaží vyhrát rallye. Samozřejmě že rozhodnutí přijímaná za takových okolností by se měla posuzovat v souvislosti s tím, že byla učiněna ve stavu „rozčilení a vzrušení“ ze závodu samotného.

#### e) nepřiměřené jednání

V určitých sportovních odvětvích je hlavním cílem hry uštědřit protivníkovi rány (s nevyhnutelným následkem způsobení zranění určité formy). Jasným příkladem je box. Jednoduše řečeno, za takových okolností anglická doktrína dospívá k závěru, že s ohledem na takové zranění nepřichází v úvahu žádná žaloba, alespoň tam, kde bylo způsobeno ve shodě s pravidly sportu. Má se za to, že soupeř v takovém sportu přijímá taková rizika, o kterých se nedá předpokládat, že si na ně jeho protivník dá pozor. Pokud jednou závodník pravidla překročí, vzniká potenciální možnost žaloby.<sup>27</sup>

Hlavní smysl koncepce nepřiměřeného jednání spočívá v tom, že čím více závodník překročí pravidla hry, tím je větší pravděpodobnost, že soud rozhodne, že spáchal čin, o němž se nemůže nikdo domnívat, že s nebezpečím jeho spáchání jeho protihráč souhlasil jako s nedílnou součástí hry nebo s jeho kulturou (a že bude shledán odpovědným pro jakékoli zranění způsobené svým jednáním), a že je tím méně pravděpodobné, že se na zranění bude pohlížet, jako by bylo spácháno běžnou nehodou ve hře a jako by v sobě neobsahovalo žádné porušení povinnosti k výkonu přiměřené péče. V souvislosti se sporty, v nichž se soutěží (při kterých může velice rychle dojít k události a rozhodnutí se provádějí v „rozčilení a vzrušení“ ze zápasu), reálné skutečnosti naznačují, že účastník musí jednat ve zcela zjevném porušení pravidel (způsobem, který je promyšlený, bezohledný a alespoň příliš riskantní), dříve než se soudy asi přikloní přisoudit mu odpovědnost za způsobená zranění. A tak profesionální žokej, který byl osklivě zraněn při nehodě, která byla způsobena příhodou během závodu, nebyl schopen prokázat odpovědnost dvou dalších jezdců i přesto, že oba žalovaní byli Jockey klubem shledáni vinnými z bezohledné jízdy. V případě *Caldwell v Maguire*<sup>28</sup> soudce Tuckey znovu zdůraznil, že zatímco každý účastník ve sportovním závodě má podle práva povinnost péče vůči svým spoluzávodníkům, rozsah této povin-

nosti prostě je: „vynakládat v průběhu závodu veškerou péči, která je objektivně přiměřená za převažujících okolností k tomu, aby se vyhnul způsobení zranění těmto spoluzávodníkům.“ Mimoto dále zdůraznil, že v souvislosti s koňskými dostihy (nebo jinou podobnou činností spojenou se vzrušením) je práh odpovědnosti ve skutečnosti nevyhnutelně vysoký a neměla by zde existovat: „odpovědnost za chyby v úsudku, přehlédnutí nebo omyly, kterých se může dopustit každý účastník v souvislosti s rychle probíhajícím závodem. Vyžaduje se něco závažnějšího.“

Lze v této souvislosti zmínit případ *Watson & Bradford City AFC v Gray & Huddersfield Town AFC*.<sup>29</sup> Gordon Watson se nyní řadí k těm několika málo profesionálním fotbalistům, kteří s úspěchem soudně uplatnili nárok na odškodnění za osobní zranění vzniklé z nedovoleného zákroku. Zvítězil nad Kevinem Grayem a v zastoupení, nad zaměstnavatelem zmíněného, klubem Huddersfield Town v soudním sporu o nárok vzniklý ze zákroku, jenž nesměřoval proti míči, a který vyústil ve dvojitou zlomeninu pravé nohy. Zkouška, kterou soudce procesu Hooper vybral k tomu, aby určila odpovědnost, spočívala v otázce, zda by měl rozumně uvažující profesionální hráč vědět, že existuje značné riziko vážného poranění ze souboje, jenž se odehrál v daném případě. Je zajímavé, že dikce testu soudce Hoopera v těchto pojmech není osvětlena citací dřívější autority a z toho důvodu se jeho úsudku může přikládat malá váha, zejména proto, že ujasnil, že se nezájmal o to, zda je tento test vhodný i pro další případy. Dále je jasné, že zvážil, že tento test vzal v úvahu důležité zásady souhlasu a dobrovolného přijetí rizika. Ačkoliv to nebylo výslovně řečeno, musí se jasně odvodit, že odmítl jakékoli dohady o tom, že by se mělo mít za to, že profesionální hráč, pan Watson, souhlasil s takovým zákrokem nebo přijal riziko zranění s ním související. Případ stojí za zmínku z toho důvodu, že klub pan Watsona, Bradford City, také žádal odškodnění za ztrátu služeb svého obchodního jmění. Svou žalobu koncipoval jako žalobu na nezákonné rušení jejich smlouvy s panem Watsonem. Museli proto především dokázat, že žalovaní věděli o smlouvě (to by jistě bylo zjevné) a že do ní pan Gray záměrně nebo (což je diskutabilní) nedbalostně zasahoval. V tomto případě žaloba neuspěla, jelikož soudce nebyl ochoten uznat, že pan Gray jednal nedbale, ale žaloba nicméně slouží jako varování před možnými právními následky zbrklých zákroků a podobného chování na poli profesionálního sportu.

Dalším případem úspěšné žaloby, tentokrát v sou-

<sup>26</sup> (1974) IR 75. Dále srovnej např. *Stratton v Hughes, Cumberland Sporting Car Club Ltd & RAC Motor Sports Association Ltd* (17. 3. 1998, unreported), CA.

<sup>27</sup> K tomu srovnej např.: GRIFFITH-JONES D.: Civil liability for on-field conduct, in: Lewis, A. – Taylor, J.: *Sport: Law and Practice*, Butterworths, LexisNexis, 2003, str. 1042.

<sup>28</sup> (2001) EWCA Civ 1045.

<sup>29</sup> (1998) Times, 26. 11. (Hooper J.).

vislosti s ragbyovým svazem, je kauza *Ramsay Elshafey v Javed Clay*, z roku 2001. Tento případ je zajímavý jen z neoficiálního hlediska, odpovědnost výslovně závisela na tom, které ze dvou soupeřících verzí skutečností byla dána přednost. Rozsudek pak neobsahuje žádný významný právní rozbor.

### KONTINENTÁLNÍ PRÁVNÍ SYSTÉM

Podívejme se nyní, jak k uvedenému problému přistupuje kontinentální právní systém. Jeho názory pak prezentujeme především na písemnictví a judikatuře francouzské a německé.

#### A) Francie

Francouzská doktrína vychází z předpokladu, že zvažováním podstatných náležitostí trestného činu mohou soudy sportovcům zajistit trestní řízení přizpůsobené jejich činnosti. Je ovšem potřeba upřesnit, ve kterých případech je tato právní úprava odůvodnitelná; vychází se z předpokladu, že nelze obecně udělit nějakou „trestní imunitu“ všem sportovcům, ale pouze „zlehčit“ jejich trestní odpovědnost, pokud jsou splněny určité podmínky.<sup>30</sup> Samozřejmě nelze stanovit tyto podmínky se stejnou přesností jako v případě, že by je určoval text zákona, nicméně lze konstatovat, že pět podmínek soudy vyžadují a dvě další podmínky nejsou vyžadovány tak výslovně.

Z hlediska obligatorních podmínek se vyžaduje, aby k situaci došlo v průběhu skutečné sportovní činnosti, neboť není žádný důvod uplatňovat shovívavost vůči osobám, které se pod záminkou sportu nebo hry dopouštějí čistě násilných činů.<sup>31</sup> Dále je třeba, aby trestný čin byl spáchán sportovcem ve vlastním smyslu slova. Např. rozhodčí nepodléhá privilegovanému přístupu, i když je také vystaven psychickému náporu.<sup>32</sup> I když to soudy vždy nezdůrazňují, můžeme konstatovat, že tato právní shovívavost platí výhradně pro kontaktní a bojové sporty<sup>33</sup> a hlavně ty, které předpokládají nějaké „střetnutí“ mezi hráči jako samozřejmé, tedy pro box, zápas, fotbal, rugby atd. To je považováno za správné, protože tento typ střetnutí brání tomu, abychom chybu hodnotili přes obvyklé kritérium typické pro jiné činnosti. Dále je třeba, aby k činu došlo během sportovní činnosti. Incidents, ke kterým často dochází o přestávkách fotbalových zápasů, když si ně-

kteří hráči chtějí v šatnách „vyřizovat účty“, už soudy neposuzují s takovou shovívavostí.<sup>34</sup>

Také se zdá, že shovívavost soudů se vztahuje na sportovce, kteří zachovali pravidla hry. A tak, aniž by soudy byly vázány pravidly, je typické, že téměř všechna soudní rozhodnutí vyslovující se o vině sportovce zdůrazňují, že porušil pravidla hry, že rozhodčí potrestal chybu anebo že chyba unikla jeho pozornosti.<sup>35</sup>

Ve zmiňovaném rozhodnutí soudu v Toulouse čteme: „Musíme vzít v úvahu, že vystavují-li se hráči rugby dobrovolně riziku zranění způsobeného protihráčem, toto zranění vyplývá z provozování takovéhoho mužného a drsného sportu ve shodě se stanovenými pravidly; a že pokud každé porušení pravidel hry má být normálně potrestáno tak, že rozhodčí udělí výhodu soupeřům, pak uplatnění sankcí a odškodnění podle obecného práva je opodstatnitelné v případě, že chyba zapříčiní abnormální tělesnou újmu některému z hráčů a vznikne z přesně vymezené neopatrnosti nebo nešikovnosti nebo prostě ze záměrné surovosti.“

Ve vztahu ke sporným podmínkám bývá uváděno, že v některých rozsudcích stanovené spojení mezi respektováním pravidel hry a přijetím rizika přivedlo některé autory k názoru, že se shovívavost v soudní praxi vztahuje jenom na případy, které se staly během soutěží. Jsou ovšem rozhodnutí, která odůvodňují shovívavost potřebami sportu, a přesto byla vynesena za okolností, kdy se vůbec nejedná o soutěžení; a to jak v nejnovějších případech, tak i v těch nejstarších. Také se zdá sporná restrikce, která spočívá v omezení shovívavosti soudů v případě, že obětí je jiný sportovec. Ovšem tato podmínka se zdá logická, protože třetí osoby by neměly nést důsledky pravidel toho kterého sportu.

Ale nesmíme zapomenout, že původce události si vždycky oběť nevybírá. Například, pokud usoudíme, že také automobilový závodník má právo na jistou shovívavost z titulu tvrdého sportu, pak mu nemůžeme, pokud je trestně stíhán, udělit nebo odmítnout dobrodiní podle toho, zda jeho auto narazí do soupeře nebo do diváka. Je těžké měnit trestní postih podle toho, kdo je obětí a např. vytýkat závodníkovi, že nerespektoval pravidla silničního provozu ve vztahu ke třetím osobám bez toho, aniž bychom mu toto vytkli ve vztahu k ostatním závodníkům.<sup>36</sup> Takže pochopíme, že jeden odvolací soud mohl připomínat potřeby sportu, aby osvobodil závodníka, který i při respektování pra-

<sup>30</sup> K tomu srovnej např.: HONORAT, J.: *Le répression des atteintes à l'intégrité corporelle consécutives à l'exercice des sports*: D. S., 1969, chr. 207.

<sup>31</sup> Cass. crim. 7. 3. 1968: Gaz. Pal. 1968, 1, 319. Zde bylo zdůrazněno, že sportovní aspekty nelze uplatňovat např. při bitce mezi dvěma skupinami mladých lidí, kteří používají praky, aby po sobě stříleli železné skoby.

<sup>32</sup> V. Lyon 9. 7. 1985: D. S. 1985, 569.

<sup>33</sup> VITU, A.: *Droit pénal spécial*, t. 2, éd. Cujas, 1982, n. 1782.

<sup>34</sup> Cf. Paris 2. 12. 1967: J.C.P. 68, éd. G. II. 15408.

<sup>35</sup> Toulouse, 20. 1. 1977: J. C. P. 78, éd. G. II, 18788 nebo Cass. crim. 16. 10. 1984: Bull. crim. n. 303; D. S. 1986.

<sup>36</sup> K tomu srovnej např.: VEAUX, D.: *Le droit du sport, les responsabilités*, Paris, 1987, kap. Sport et Loisir, str. 4.

videl soutěže zabil diváka, když ztratil kontrolu nad svým vozem.<sup>37</sup>

Pro zdůvodnění přizpůsobení svých rozhodnutí zvláštnostem sportovní činnosti se soudy nemohou opírat o žádný zvláštní text. Musí se tedy opírat o základní principy trestního práva a zvláště o rozbor trestného činu na tři složky: právní, mravní a materiální.

1) právní prvek trestného činu – ustanovení trestního zákona jsou stejná pro sportovce i nespportovce. Ovšem i když je zákon stejný pro všechny, určitá ospravedlňující fakta mohou být spíše uplatňována sportovci než jinými obžalovanými.<sup>38</sup> Jedná se především o souhlas poškozeného, který do značné míry odpovídá termínu přijetí rizika z občanského práva. Ale obecně vzato souhlas oběti je neúčinný v trestním právu. Proto soudy, které široce užívají teorii přijetí rizika v občanském právu, toto téma téměř vždy odsunují v trestním právu. Je pravda, že pokud již došlo k trestnímu stíhání, „rány“ způsobené oběti přesahují normálně přijímané riziko. Proto většina soudců v trestním řízení raději spojuje relativní imunitu, kterou mají sportovci, s jiným ospravedlňujícím faktorem, postupem nebo povolením ze zákona. Nicméně takové vysvětlení logicky mělo vyústit do úplné imunity. V oblasti sportovní ovšem nikdy soudy nezašly tak daleko. Postoj francouzských soudů pak lze vysvětlit analýzou morálního prvku trestného činu.

2) morální prvek trestného činu – zde bývá uváděno, že posouzení viny umožňuje soudcům přizpůsobit trest potřebám sportu tak, aby sportovcům zajistili toleranci, bez níž by provozování některých sportů nebylo možné. Když byly rány zasazeny zcela evidentně úmyslně, předně může soudce využít široké moci, kterou má, a navrhnout jen lehký trest.<sup>39</sup> Tak např. pařížský soud, který nemohl popřít záměr zasadit rány při přerušení zápasu, o poločase, když hráči odcházeli do šaten, usoudil, že původce těchto ran může využít omluvy z důvodu provokace, protože protihráč, kterého udeřil, se krátce předtím „vyznamenal“ na hřišti

brutalitou ve hře i sudím potrestanou.<sup>40</sup> Častěji jsou činy, které by byly v běžném životě hodnoceny jako záměrné, považovány za nechtěné, pokud se to týká nějakého sportovce. Přesto je kasační soud nekompromisní: zdá se, že se přesně drží základního pravidla, podle kterého je v trestní záležitosti motiv činu bezvýznamný a rozhoduje, že trestný čin je úmyslný, „jedná-li se o záměrný násilný čin, ať už je pohnutka vedoucí k tomuto činu jakákoli, a to dokonce i tehdy, když jeho původce nechtěl způsobit škodu, která z něj vyplývá.“<sup>41</sup> Ovšem ve sportovní záležitosti se neupřednostňují ani tak pohnutky, jako spíš okolnosti činu. V zápalu boje, ve stavu napětí při soutěži, v atmosféře vyvolané rozbouřeným publikem je těžké oddělit úmyslný čin od neopatrného.<sup>42</sup> A pokud jsou na pochybách, soudy jsou přirozeně vedeny k tomu, aby se přiklonily ke kvalifikaci neúmyslného trestného činu, i když jde o poranění a údery. Když jsou chyby méně vážné a evidentně se jedná o neopatrnost nebo nedbalost, soudy zamítají jakoukoli trestní kvalifikaci u sportovců a popírají existenci viny, zvláště tehdy, pokud rozhodčí přímo na místě usoudil, že nedošlo k chování porušujícímu pravidla.<sup>42</sup>

3) Materiální stránka trestného činu – materiální podstatná náležitost trestného činu méně než předchozí dvě náležitosti dává podnět k využití pravomoci soudce k úvahám a k úpravám. Je vymezena zákonem podle závažnosti újmy způsobené oběti a téměř neumožňuje nějaká „odstínění“ ve prospěch sportovců. Nicméně v těch nejmírnějších případech může soudce odmítnout trestní kvalifikaci, když uplatní, že konflikty bez závažných následků patří k „nepříjemnostem“ sportu a nezaslouží si být nazývány násilnými činy.<sup>43</sup>

## B) Německo

Pro německé sportovněprávní písemnictví a judikaturu je typické výrazné zdůraznění významu sportovních pravidel při úvahách o hranicích odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy.<sup>44</sup> Lze v této souvislosti stručně shrnout, že podmínkou právní odpovědnosti

<sup>37</sup> Poitiers 3. 5. 1974: Gaz. Pal. 1974, 2, 784.

<sup>38</sup> K tomu srovnej např.: MERLE, R. – VITU, A.: *Traité de droit criminel*, t. 1, 5. éd., 1984, Cujas, n. 399.

<sup>39</sup> Cass. crim. 21. 10. 1965: D. S. 1966, 26.

<sup>40</sup> Paris 2. 12. 1967: J. C. P. 68, éd. G, II, 15408.

<sup>41</sup> K tomu srovnej: LORVELLEC, L.: *Les aspects juridiques de la violence sportive*, Mélanges in l'honneur de Doyen Peirre Bourat, Pedone, 1980, p. 285.

<sup>42</sup> Paris 23. 2. 1937: Gaz. Pal. 1937, 1, 781.

<sup>43</sup> Cf. Trib. pol. Braincon 13. 2. 1962: D. 1962, 484.

<sup>44</sup> Pro přehlednost čtenáře na tomto místě uvádím velmi stručný přehled pramenů, z nichž lze uvedený problém podrobněji zkoumat – BGHZ 63, 140 = NJW 75, 109; FRITZWEILER, J.: *Praxishandbuch Sportrecht*, München, 1998, str. 335; FUCHS, M.: *Deliktsrecht*, 4. vydání, 2003, str. 74; FUCHS, M.: *Wer muss Schäden aus Sportverletzungen ausgleichen?* Zeitschrift für Sport und Recht, 1999, č. 4, str. 133 a násl.; LOOSCHELDERS, D.: *Die Haftungsrechtliche Relevanz aussergesetzlicher Verhaltensregel im Sport*, Juristische Rundschau, 2000, č. 7, str. 265 a násl.; GRUNSKY: *Zur Haftung von Sportunfällen*, JZ 75, str. 109 a násl.; LAG Köln: *Schadenshaftung eines Fussballspielers*, NJW, 1985, sešit 17, str. 991; LG Bielefeld: *American Football, keine Haftung bei leichtem Regel verstoss*, R + S, 2002, sešit 5, str. 198; OLG Düsseldorf, LSK, 2005, R + S, 2005, str. 435; BGH: *Zum Verschulden eines Fussballspielers bei „gefährlichem Spiel“*, NJW, 1976, sešit 21–22, str. 957; BGH: *Zur Haftung wegen eines Foulspiels beim Basketball*, NJW, 1976, sešit 47, str. 2161.

sportovců za sportovní úrazy je nejen samotné porušení sportovních pravidel, ale v jeho rámci pouze určitý typ porušení sportovního pravidla; jinak řečeno, ani v případě porušení sportovního pravidla, které vedlo ke sportovnímu úrazu, nemusí ještě právní odpovědnost sportovce nastoupit.<sup>45</sup> Na tomto místě se na německý přístup podívejme poněkud z jiného pohledu, neboť německá doktrína je v dané oblasti velmi pracovaná.

Základním bodem diskuse a výměny názorů na odpovědnost za zranění způsobená při výkonu sportovní činnosti je otázka přípustného ohrožení popř. zvýšeného rizika zranění druhé osoby, úpravy těchto nebezpečí a rizik v pravidlech hry jednotlivých druhů sportu a jejich právní přiřazení. Nebo-li jinými slovy: v jaké míře přihlíží rozdělení rizik odpovědnosti ke skutečnosti, že určité druhy sportu jsou spojeny s typickými nebezpečími poranění? Zatímco literatura při dogmatickém přiřazení těchto aspektů trvá na tradičním pochopení vybudování skutkové podstaty podle § 823 odst. 1 a 2 obč. zák., je odpovědnost sportovců jako i jiné odpovědnosti při sportovních akcích znovu stále více zařazována do systému odpovědnosti za užití kontaktu.<sup>46</sup> Toto novější pojetí je nutné krátce nastínit kvůli důležitosti pro odpovědnost při zranění způsobeném při výkonu sportovní činnosti. Původní teorie odpovědnosti pro bezprostřední zákroky, legislativní koncepce podle § 823 odst. 1 obč. zák., byla zrušena stávajícím pojetím, vycházejícím z doplněné odpovědnosti pro chování v rozporu se sportovním chováním – soudní koncepce § 823 odst. 1 obč. zák.<sup>47</sup>

Protiprávnost se už podle soudní koncepce neposuzuje zákrokem proti cizímu předmětu právní ochrany podle § 823 odst. 1 obč. zák., ale teprve při provinění proti pravidlům chování, též použitým kontaktům; teprve proviněním se indikuje protiprávnost. Použití kontakty jako takové mohou být posouzeny jednotlivě. Zavinění jako další podmínka odpovědnosti ve vybudování skutkové podstaty podle § 823 odst. 1 obč. zák. je omezena podle soudní koncepce. Viník jedná při zranění způsobeném při výkonu sportovní činnosti nedbale, pokud mohl riziko zranění předpokládat a zabránit mu. Praktické (dogmatické) důsledky pro posouzení odpovědnosti za zranění způsobené při výkonu sportovní činnosti jsou následující: shoda skutkové podstaty jako obecný předmět zákazu (zákonodárna koncepce) se nehodí pro sice nebezpečné, ale zjevně dovolené způsoby chování ve sportu, které vedou k zákrokům –

zraněním. Proto se způsoby chování ve sportu řeší tím, že se protiprávnost posuzuje podle použitého kontaktu (soudní koncepce), neboť sportovní způsoby chování, které jsou zjevně tolerovány, protože jsou v souladu s pravidly, nemohou být protiprávní a nejsou porušením užití kontaktu. To ve výsledku znamená soulad se základním rozhodnutím spolkového soudu, podle kterého se musí se zraněním protihráče (spoluhráče) při dodržení sportovních pravidel počítat.<sup>48</sup>

Německá doktrína zdůrazňuje – při diferenciaci paralelních a bojových druhů sportu – že při vykonávání individuálních druhů sportu se ve sportovním areálu vždy nacházejí spoluhráči, proto obsahují sportovní pravidla nařízení o ohleduplnosti, neboť podle účelu těchto druhů sportu nejsou ohrožení (zranění) všeobecně dovolena. Judikatura stanovila použitý kontakt podle příslušných sportovních pravidel. Jejich porušením se souhlasí se zaviněním, neboť z všeobecného nařízení o ohledu vyplývá také nařízená předvídatelnost a schopnost zabránění. U bojových sportů je všeobecné nařízení o ohleduplnosti oproti individuálním druhům sportů omezeno. Protože je u těchto druhů sportů částečně povolen tělesný kontakt a ohrožení (a také zranění) spoluhráče, a proto ne každé zranění je protiprávní, jsou zde předpisy pro užití kontaktu na základě příslušných sportovních pravidel. Porušením pravidel (protiprávností) se většinou současně nesouhlasí se zaviněním, jako je tomu u individuálních druhů sportů.<sup>49</sup>

### III. PRÁVNÍ ODPOVĚDNOST SPORTOVců ZA SPORTOVNÍ ÚRAZY V TZV. KONTAKTNÍCH A BOJOVÝCH SPORTECH – ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Přestože v obou zmiňovaných právní systémech je zkoumaný problém řešen dlouhodobě a pečlivě, je připouštěno, že zejména ve vztahu k novým bojovým sportům není otázka právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy definitivně vyřešena. Podívejme se nyní velmi stručně (s ohledem na možnosti dané rozsahem článku) na pohled opětovně anglické doktríny.

Právní postavení bojových sportů přináší zvláštní problémy. Vyžaduje, aby zápasení, které by bylo v jiném kontextu považováno za nezákonné, bylo považováno za zákonné a ve veřejném zájmu, pokud se

<sup>45</sup> V této souvislosti odkazují čtenáře na příspěvek zpracovaný pro časopis Soudní rozhledy, kde je tato rovina podrobně rozebrána jak v rovině doktrinální tak také judikatorní.

<sup>46</sup> K tomu srovnej např.: Deutsch: Die Mitspielerverletzung im Sport, VersR 1974, str. 1045.

<sup>47</sup> K tomu srovnej např.: Mertens: Verkehrspflichten und Deliktsrecht, VersR 80, str. 397 a násl. nebo Bürner: Sportstätten-Haftungsrecht, 1985, str. 237 a násl.

<sup>48</sup> Základem německé judikatury v oblasti odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy je rozsudek BGH (Bundesgerichtshof) ze dne 5. 11. 1974, sp. zn. VI ZR 100/73, který byl uveřejněn s následující právní větou: „Ten, kdo se účastní fotbalu, počítá zásadně se zraněním, kterým se ani při hře v souladu s pravidly nelze vyhnout. Proto předpokladem nároku na náhradu škody vůči protihráči (spoluhráči) je důkaz toho, že tento se nechoval podle pravidel.“

<sup>49</sup> K tomu srovnej blíže: FRITZWEILER, J.: Praxishandbuch Sportrecht, Mnichov, 1998, str. 335 a násl.

provozuje ve jménu sportu. Nicméně i přes to, že bojové sporty bývají považovány za jistou anomálii, skutečností zůstává, že box a další podle práva vzniklé bojové sporty jsou vyňaty z normální působnosti práva týkající se napadení a souhlasu. Anglická doktrína zdůrazňuje, že potíž, které čelí všechny bojové sporty, včetně boxu, je ta, že neexistuje žádný plně obhájený právní názor, který by vysvětloval, jak a proč jsou vyňaty z běžného působení trestního práva.<sup>50</sup> V žádném právním sporu totiž nebylo výslovně stanoveno, v části jeho ratio decidendi, že box je zákonem uznaná forma boje, a proto je vyňata z obecného pravidla týkající se souhlasu.

Místo toho je výjimka obsažena v rozhodnutí Sněmovny lordů v případě *Královna proti Coneymu*.<sup>51</sup> V tomto případě soud diskutoval zákonnost profesionálního boxu, aby určil, zda diváci mohou být trestně odpovědní jako účastníci trestného činu napadení, ke kterému došlo během zápasu. Sněmovna lordů rozhodla, že profesionální box byl v rozporu se zákonem, protože jeho protagonisté měli v úmyslu způsobit si navzájem zranění; jejich pěsti, cestou tréninku, se dají přirovnat k nebezpečným zbraním, které nejsou oprávněni používat; zápas o peníze dává vzniknout davům, které páchají výtržností; a zápas o peníze není zápasem ve jménu sportu. Naopak zápas v podobě tréninkového zápasení byl shledán jako zápas v souladu s právem kvůli rostoucím bezpečnostním opatřením, které zápasníci přijímají a regulaci, která je jim ukládána. Existovalo zde také dodržování Pravidel Markýze z Queensbury, užití vycpaných rukavic oproti zápasu s holými klouby, skutečnost, že zápas by měl trvat předem určený počet kol (oproti tomu, kdy jeden ze zápasníků nemůže už dále pokračovat) a fakt, že ho svedli v soukromí jako zkoušku dovednosti než na veřejnosti za odměnu. Z toho důvodu bylo vyvozeno, že moderní box je také zákonnou činností a je vyňata z obecného pravidla o svolení poškozeného.<sup>52</sup> I přes zdůrazňované slabiny této argumentace je považováno za mimořádně nepravděpodobné, že box a další právem ustavené bojové sporty budou posuzovány soudy jako nezákonné. Spíše by to vyžadovalo, aby byl vydán parlamentní zákon, který prohlásí, že tyto sporty by měly být nezákonné a že ti, kdo je provozují, budou označeni za zločince. Protože Parlament trvale odmítal po dobu minulých 40 let postavit box mimo zákon, jeho zvláštní postavení je zjevně zaručeno.<sup>53</sup> Box je proto sport v souladu s právem a zranění způsobená v průběhu účasti na boxu jsou považována za odsouhlasená poškozeným, a proto nejsou trestným činem. Stejně jako v případě jiných kontaktních sportů, bude

trestný čin spáchán pouze tehdy, pokud je zranění způsobeno ranou, ke které došlo mimo pravidla nebo herní kulturu sportu. Například úmyslně zasazené rány pod pás nebo údery do týla by ležely mimo rozsah svolení účastníků, a proto by mohly být trestnými činy.

Případ *Královna proti Coneymu* se zabýval zápasem ze stejného hlediska jako v případě lehkého tréninkového zápasu/boxu, a zápasení může proto být považováno za právem ustavený bojový sport, který spadá pod stejnou výjimku z obecného pravidla o svolení poškozeného. Nicméně status ostatních bojových sportů, zejména různé kodexy bojových umění a omezená pravidla boje, je méně jasný. Hlavní potíží je zde nedostatek jakékoli definice zákonem ustaveného bojového sportu nebo mechanismu mimo soudní soustavu pro rozhodování této otázky. Nicméně je nepravděpodobné, že trestní stíhání bude zahájeno za každý čin, který byl proveden jako část sportu, který byl uznán organizací UK Sport nebo jednou ze čtyř oblastních sportovních rad. Takové sporty, například judo, mohou vytvořit blízkou analogii s boxem a zápasením. Mají všeobecně přijímaný, kodifikovaný systém pravidel, který je spravován k tomu oprávněným řídicím orgánem, na nějž dohlíží kvalifikovaní rozhodčí, s dostatečnými zárukami proti zranění na místě a odpovídajícím lékařským zajištěním dostupným po zápase. Uznání takových sportů státem a společnostmi a jejich zahrnutí do Olympijského programu by se nepochybně mělo dočkat toho, že budou zahrnuty do rozsahu výjimky, která je propůjčena boxu.

Jiné modernější, hybridní formy zápasu, jako kick box nebo některé různé formy zápasů s omezenými pravidly, budou mít potíže, aby se vešly do výjimky platící pro box. Postrádají nezbytný stupeň organizace na úrovni řídicího orgánu, soudržnost a logičnost svých pravidel a odpovídající lékařské vybavení při samotném zápase. Mnohem více se podobají profesionálnímu zápasu než boxování a zápasení. Dokud nebude určen způsob uznání, budou se tyto sporty stále pohybovat na periférii práva. Bez působení výjimky, která je udělena boxu, by byly všechny takové zápasy považovány za ležící mimo oblast veřejného zájmu, a proto za nelegální, a tak více podobné pouličnímu zápasu. To by ponechalo zápasníky vystavené nebezpečí obvinění z útoku a kohokoli jiného, kdo je ve spojení se zápasem, jako pořadatel, trenér a dav, by to činilo potenciálně odpovědným jako účastníka nezákonného útoku spáchaného samotnými protagonisty. Nicméně bez trestního oznámení od identifikovatelného poškozeného, je úspěšné trestní řízení nepravděpodobné. Několik takových zápasů se v minulých letech odehrálo s jis-

<sup>50</sup> Tento problém není ovšem nikterak nový, výslovně na něj poukazyval již před více než čtyřiceti lety polský autor J. SAWICKI; k tomu srovnej: SAWICKI, J.: Lidé a paragrafy, Orbis, Praha, 1963, str. 201.

<sup>51</sup> (1882), 8 QBD 534.

<sup>52</sup> R v Brown (1993) 2 WLR 556 per Lord Templeman.

<sup>53</sup> K tomu srovnej: GARDINER, S.: Sports Law, 2. vydání, 2001, Cavendish, pp 685–692.



tou doprovodnou kontroverzí, ale, alespoň doposud, bez zapojení policie.<sup>54</sup>

#### IV. ZÁVĚR

Ve dvou stručných příspěvcích jsem se snažil, aby i čtenář Časopisu pro právní vědu a praxi byl seznámen s oblastí práva, která v českých podmínkách byla dlouhodobě opomíjena, ačkoliv v evropském a světovém kontextu je jí věnována trvalá, záměrná a dlouho-

dobá pozornost. S ohledem na rozsah a složitost zkoumaného problému se jedná toliko o vstup do problematiky; měl-li by čtenář zájem seznámit se s dalšími otázkami právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy, lze mu doporučit další materiály zpracované v rámci projektu o právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy.<sup>55</sup> Podařilo-li se mi však u čtenáře vyvolat přesvědčení, že i oblast sportu si zaslouží pozornost práva, je cíl zpracovaných příspěvků nepochybně splněn a čas strávený psaním výše uvedených stran nebyl časem zbytečným.

<sup>54</sup> Blíže k anglické doktríně v daném směru srovnej např.: JAMES, M.: Sports Participation and the Criminal Law, in: LEWIS, A. – TAYLOR, J.: Sport: Law and Practice, Butterworths, LexisNexis, 2003, str. 1091.

<sup>55</sup> K tomu srovnej zejména: KRÁLÍK, M.: Právní odpovědnost sportovce za sportovní úrazy (historická východiska a přístupy legislativy – úvod do problematiky) – zpracován pro časopis Jurisprudence; KRÁLÍK, M.: Právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy z pohledu zahraniční a tuzemské soudní praxe (úvod do problematiky) – zpracován pro časopis Jurisprudence; KRÁLÍK, M.: Několik poznámek k právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy (teoretický úvod do problematiky) – zpracován pro časopis Právní rozhledy; KRÁLÍK, M.: Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (teoretický a doktrinální úvod do problematiky) – zpracován pro časopis Trestní právo; KRÁLÍK, M.: Legislativní a judikatorní východiska trestněprávní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy (úvod do problematiky) – zpracován pro časopis Trestněprávní revue; KRÁLÍK, M.: Sport a právo – několik reflexí k právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy z pohledu moderní civilně-právní dogmatiky – zpracován pro časopis Právní forum; KRÁLÍK, M.: Právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy v současné judikatuře Nejvyššího soudu České republiky a české právní doktríně – zpracován pro časopis Justičná revue (Slovenská republika); KRÁLÍK, M.: Vývojové trendy v oblasti právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy (vybrané otázky) – zpracován pro časopis Právní rádce; KRÁLÍK, M.: Právní význam sportovních pravidel pro právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy ve světle doktrinálního vývoje – zpracován pro časopis Časopis pro právní vědu a praxi; KRÁLÍK, M.: Úvod k otázkám právní odpovědnosti sportovců za sportovní úrazy – zpracován pro časopis Právník; KRÁLÍK, M.: Civilněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy ve světle evropské a světové judikatury 20. století zpracován pro časopis Soudní rozhledy; KRÁLÍK, M.: Komparativní pohled soudobé právní doktríny a soudní praxe na právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy (vybrané otázky), zpracován. pro časopis Bulletin advokacie; KRÁLÍK, M.: K právní odpovědnosti lyžařů za úrazy na lyžařských drahách. pro časopis Bulletin advokacie, zpracován pro časopis Bulletin advokacie; KRÁLÍK, M.: Právní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy ve světle současného světového vývoje (komparativní pohled soudobé právní doktríny a judikatury na právní odpovědnost sportovců za úrazy způsobené při výkonu sportovní činnosti) zpracován pro časopis Justičná revue; KRÁLÍK, M.: Trestněprávní odpovědnost sportovců za sportovní úrazy ve světle evropské a světové judikatury 20. století, zpracován pro časopis Soudní rozhledy.

## Ekonomický přístup v soutěžním právu\*

Josef Šilhán\*\*

### ÚVOD

V poslední době došlo (a stále dochází) v právu hospodářské soutěže k výrazným změnám. Ať již máme na mysli jeho podobu *de lege lata* v procesním i hmotněprávním smyslu či postup při jeho interpretaci a aplikaci.

Ekonomie a ekonomické přístupy hrály v tomto oboru důležitou roli vždy; vzhledem k primárně by-

točně ekonomické povaze svého předmětu je k tomu v podstatě přímo předurčen – regulace soutěže a rozhodování regulačních orgánů má na ekonomické prostředí a chování soutěžitelů v něm fundamentální vliv, jeho pochopení a smysluplná aplikace se bez alespoň základní ekonomické výbavy neobejde. V nejnovějším vývoji ale můžeme pozorovat nezanedbatelné tendence k dalšímu *posilování role ekonomického pohledu* a jeho užití v soutěžním právu a posun ve způsobu, jakým

\* Jde o příspěvek přednesený na mezinárodní konferenci studentů doktorského studijního programu „Obchodní právo“ na téma „Ekonomické aspekty právní úpravy a jejího výkladu“ konané 20. 12. 2005.

\*\* JUDr. Josef Šilhán, Student prezenční formy doktorského studia na Katedře obchodního práva Právnické fakulty MU v Brně a student Ekonomicko-právní fakulty MU v Brně

je do celého mechanismu soutěžní regulace zapojen.<sup>1</sup> Vyjádřením takového směřování pak bývá v poslední době často užívané slovní spojení „*more economic approach*“.<sup>2</sup>

V obecné formulaci „více ekonomický přístup“ můžeme spatřovat vyjádření komplexního trendu projevu-jícího se v několika rovinách. Doménou je především v procesu *interpretace a aplikace* v jednotlivých případech. Jeho výrazem jsou však i změny proběhnuvší (zatím ovšem ne zcela úplně) v rámci modernizace<sup>3</sup> soutěžního práva v rovině *tvorby práva*<sup>4</sup>. Dopady má též na otázky *institucionální* (viz níže) a procesní.

Význam tohoto trendu lze spatřovat nejen při hledání *cílů* soutěžního práva (v rámci snahy o dosažení jeho poslání<sup>5</sup>) a potažmo konkrétních jednání, které mají být regulovány, mimořádný dosah má především v oblasti *prostředků*, které k dosažení těchto cílů směřují. Ať už co se týče výběru relevantních kritérií či ve fázi prokazování, kvantifikace a možná ještě více při hodnocení jednotlivých (proti)soutěžních jednání a jejich (potenciálních) důsledků hrají ekonomické analýzy a zejména pak ekonomická argumentace klíčovou roli; zde můžeme reálný dopad směřování k „*more economic approach*“ považovat za nejhmatatelnější.

Nejde přitom ani tak o to používat ekonomické analýzy „více“ či „méně“, spíše záleží na tom *jaké* analýzy a *jak* jsou používány. Vše spočívá ve *způsobu*,

jakým jsou ekonomické principy a ekonomická odůvodnění vtaženy do rozhodovacího procesu a jakou roli v jeho kontextu hrají.<sup>6</sup>

Co se týče hodnotového významu, nemusí „*more economic approach*“ znamenat *sám o sobě* automaticky příklon k nějakým apriorně liberálnějším pozicím, které jsou většinou pro ekonomické myšlení mnohem více než pro to právní (co se týče hospodářské soutěže) příznačnější. Je možno na „ekonomický přístup“ nahlížet spíše z jakéhosi „*procedurálně-technického*“ hlediska. Spíše než o *výsledek* pak půjde o *cestu*, kterou se k tomuto výsledku dobereme a patřičně *zdůvodnění* rozhodujících hledisek v průběhu rozhodování o něm.<sup>7</sup>

Je ovšem pravda, že v pozadí ekonomického přístupu lze z řady pozic často cítit snahu využít jej jako možnost poněkud *uvolnit* a popustit uzdu soutěžně-právní regulace, zejména pod vidinou *krátkodobějších efektů* – i když třeba svými výhodami směřujících hlavně ke spotřebitelům. Zda je ovšem tato orientace na okamžitě potenciální účinky (a v důsledku toho mnohdy nutné podstoupení rizika následného *dlouhodobějšího ohrožení* nejen těchto výhod, ale i efektivní tržní struktury, která takovým přístupem může být *nenávratně* narušena) skutečně *ekonomickým* přístupem (tedy ekonomicky prozíravým a moudrým), o tom je možno s úspěchem pochybovat.

<sup>1</sup> Možná trochu přímočařeji (a zřejmě také poněkud přehnaně) charakterizováno: „Svět soutěžního práva, po celé dekády řízen právníky, se nyní stále více stává hájemstvím ekonomů.“ – HUTCHINGS, M.: The Competition Between Law and Economics. *E. C. L. R.*, 2004, č. 9, s. 531. Viz též KINDL, J.: Pojem narušení hospodářské soutěže – obecná východiska a konkrétní aplikace. *Právní rozhledy*, 2005, č. 10, s. 344: „Pohled ekonomů na význam soutěžního práva a regulaci hospodářské soutěže začíná více ovlivňovat praktickou aplikaci i evropských soutěžních norem, což pomalu a s jistotou neochotou začínají připouštět právníci, kteří jsou jinak zvyklí se často orientovat v rovině jednoduchých subsumpcí pod (pokud možno) jasná pravidla daná legislativním textem. V oblasti soutěžního práva tento v zásadě archaický, právně pozitivistický přístup není možný, a to zejména s ohledem na množství užívaných právně neurčitých pojmů, jejichž interpretace v konkrétních případech jde zpravidla hodně nad rámec prostého výkladu zákona.“

<sup>2</sup> Inspiraci k posilování ekonomických hledisek v Evropském soutěžním právu můžeme zřejmě hledat mimo jiné i ve Spojených státech. Tamější (nejen, ale zejména) situaci charakterizují KOVACIC, E., SHAPIRO, C. in Antitrust policy: a century of economic and legal thinking. *Journal of Economic Perspectives*, 2000, vol. 14. cit dle VICKERS, J.: Competition Economics and Policy. *E. C. L. R.*, 2003, č. 3, s. 97: „V současné době bylo propojení ekonomie a práva institucionalizováno s narůstající přítomností ekonomických náhledů v právních školách, s ohledem na extenzivní a explicitní důvěru justice v ekonomickou teorii a značnou účast ekonomů ve vládních soutěžních úřadech.“ K tomu též srov. BEJČEK, J.: Modernizace a decentralizovaná aplikace evropského soutěžního práva. *Právní fórum*, 2005, č. 10, s. 381.: „Jde patrně o vliv tendence, která dominuje v USA, k posilování ekonomických hledisek v soutěžním právu („*more economic approach*“).“

<sup>3</sup> Modernizace se týkala zatím především článku 81 ES a kontroly fúzí. Článek 82 je v tomto ohledu stále ještě spíše výzvou. Srov. např. ROUSSEVA, E.: Modernizing by eradicating: How the Commission's new approach to article 81 EC dispense with the need to apply article 82 EC to vertical restraints. *Common Market Law Review*, 2005, s. 587. NIELS, G., JENKINS, H.: Reform of article 82: Where the Link Between Dominance and Effects Breaks Down. *E. C. L. R.*, 2005, č. 11, s. 605. EILMANSBERGER, T.: How to distinguish good from bad competition under article 82 EC: In search of clearer and more coherent standards for anti-competitive abuses. *Common Market Law Review*. 2005, s. 129. Nadšení z „*prorůstání*“ ekonomického přístupu do dalších součástí soutěžního práva ale bezvýhradně nepanuje – srov. HUTCHINGS, M. cit. práce s. 532: „Pokud jde o kontrolu fúzí, ekonomický přístup je nezbytný. Ale co se týče ostatních soutěžněprávních případů, může a *měl by být* použit právní přístup.“

<sup>4</sup> Včetně tzv. *soft law* – především viz evropské soutěžněprávní *guidelines*.

<sup>5</sup> Za což můžeme považovat v první řadě efektivní hospodářskou soutěž směřující k uspokojování potřeb spotřebitelů, tedy *naplňování spotřebitelského blahobytu (consumer welfare)*. Jak ovšem bývá v literatuře upozorňováno, *spotřebitelský blahobyť* je jedním z nejneužívanějších pojmů v soutěžním právu – srov. Brodley: *The economic goals of antitrust: Efficiency, consumer welfare and technological process*. 62 NYU L Rev. (1987) 1020, at 1032–1033 dle ROUSSEVA, E.: cit. práce s. 609.

<sup>6</sup> RÖLLER, L. H.: *Economic Analysis and Competition Policy Enforcement in Europe*, s. 11. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>7</sup> Též Report by the EAGCP: „An economic approach to article 82“. Červenec 2005, s. 5. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>: „Nejde o to mít *více* či *méně* intervence, jde o to mít *efektivnější* intervenci.“

## I. PROČ „MORE ECONOMIC APPROACH“?

Zcela zřejmě je nutno si hned na začátku položit otázku, proč v soutěžním právu k posilování role ekonomických hledisek dochází. I zde bude nutno odpověď alespoň částečně strukturovat.

Ze *soutěžně-politického* hlediska, tedy z hlediska zamýšleného a chtěného efektu soutěžního práva, můžeme vystopovat zřetelnou snahu působit prostřednictvím soutěžní politiky (především ve smyslu rozhodovací praxe Komise a národních úřadů) na funkčnost a kvalitu Společného trhu a v důsledku toho na konkurenceschopnost evropského hospodářství jako celku. Od zefektivnění soutěžního práva a jeho přizpůsobení moderním ekonomickým trendům se očekává posílení a podpora hospodářské soutěže, která je chápána jako klíčový element v *podpoře rychleji rostoucí, spotřebitelsky orientované a více konkurenceschopné* Evropské ekonomiky.<sup>8</sup> Zejména v úsilí o naplnění cílů stanovených v rámci renovované Lisabonské agendy hraje soutěžní politika významnou úlohu, požadovaným cílem má být především podpora hospodářského růstu. Jelikož je soutěžní právo jedna z oblastí, ve které má Komise značné pravomoci, dali jak bývalý komisař Mario Monti tak i jeho nástupkyně Neelie Kroes jasně najevo, že ekonomické reformy a přispění soutěžní politiky k nim, včetně s tím spojeným zapojením ekonomických hledisek do soutěžního práva považují za vrcholné cíle své agendy.<sup>9</sup>

Další významný faktor je role *judikatury* evropských soudů. Evropský soud několikrát vyslovil potřebu důkladnějšího ekonomického zdůvodnění a podložení rozhodnutí Komise<sup>10</sup>, zejména pokud je na Komisi, aby v daném případě prokázala negativní dopady posuzovaného jednání.<sup>11</sup>

Za podstatnou je považována také skutečnost, že používání ekonomických přístupů a ekonomických analýz může být prospěšné v případech zasahujících do různých jurisdikcí. Brát ohled na ekonomii, spíše než na jiné zřetele, má reálný potenciál *omezit konflikty mezi jurisdikcemi*.<sup>12</sup> Přestože úplná konvergence je otázkou spíše snovou než reálnou (neboť představa, že důraz na ekonomii znamená získat *jednoznačné, nevyvratitelné a obecně bezvýhradně akceptované* hypotézy, které umožní různorodým skupinám konečně nalézt společnou řeč, by byla zřejmě ve své naivitě až infantilní), je *ekonomická teorie* do jisté míry polem, na kterém nehrají národní právní řády a jejich rozdílná regulace hospodářské soutěže takovou roli a umožňují překonat jinak objektivně podmíněné překážky.<sup>13</sup> Zejména ve spolupráci evropských a amerických institucí<sup>14</sup>, v otázce sdílení poznatků judikatury a vzájemné *inspiratione* v metodice posuzování (proti)soutěžních jednání nabízí ekonomická hlediska perspektivu hledání společných východisek bez ohledu na právní režim.<sup>15</sup>

Přínos je očekáván i ve směru posílení *konsistence rozhodování a z toho plynoucí zvýšení předvídatelnosti* rozhodování.<sup>16</sup> A to hlavně cestou užívání zavede-

<sup>8</sup> Viz Report by the EAGCP: „An economic approach to article 82“. Červenec 2005, s. 2. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>9</sup> Např. projevy Neelie Kroes „Effective Competition Policy – a key Tool for Delivering the Lisbon Strategy“, Brusel, 3. února 2005; „Building a Competitive Europe – Competition Policy and the Relaunch of the Lisbon Strategy“, Milán, 7. února 2005. Již Mario Monti ve své závěrečné řeči „A reformed competition policy: achievements and challenges for the future“ 28. října 2004 prohlásil: „... a major trend of this mandate has been to ensure that competition policy is fully compatible with economic learning. Furthermore, competition policy is an instrument to foster economic growth, promote a good allocation of resources and to strengthen the competitiveness of European industry for the benefit of the citizens.“ Blíže k tomu viz též RÖLLER, L. H., BUIGUES, P.: *The Office of the Chief Competition Economist at the European Commission*. Květen 2005, s. 3. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>10</sup> Např. případ *Airtours vs. Komise* (T-342/99).

<sup>11</sup> Nejvíce se důraz na ekonomické analýzy ze strany Soudu projevuje v oblasti kontroly fúzí – srov. RÖLLER, L. H., BUIGUES, P. cit. dokument s. 4.

<sup>12</sup> Viz RÖLLER, L. H.: *Economic Analysis and Competition Policy Enforcement in Europe*, s. 13. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>13</sup> Rozdílnosti plynoucí z odlišných právních systémů (judiciální vs. administrativní systém), rozdílnost trhů, politického prostředí apod. Přestože tak jako právníci i ekonomové dospívají k různým závěrům (mimo jiné i proto, že často vycházejí z různých předpokladů), je ekonomie mnohem více „společným jazykem se stejnými otázkami a stejnou metodologií“ – blíže viz. RÖLLER, L. H.: *Antitrust Economics – Catalyst for Convergence? Presentation at the George Mason Law Review Symposium on „Hot Topics in EU Antitrust Law“*, Washington D.C. September 20. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>14</sup> Např. spolupráce Evropského DG COMP (Directorate General for Competition) a sesterských institucí ve Spojených státech FTC (Federal Trade Commission) a DoJ (Department of Justice).

<sup>15</sup> Srov. RÖLLER, L. H.: *European Competition Policy in a Transatlantic Perspective*. Presentation at ULB, Bruxelles, February 14th, 2005. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>16</sup> K souvislosti mezi koncepčním ekonomicky podloženým přístupem k hodnocení narušení hospodářské soutěže a předvídatelností rozhodnutí viz také Kindl, J. cit. práce s. 343: „Bez určité koncepční shody ohledně chápání pojmu narušení hospodářské soutěže mohou být rozhodnutí příslušných orgánů ve značné míře nejen *ekonomicky nesmyslná*, ale též *nepředvídatelná*.“ V obecné rovině je hledání vyšší předvídatelnosti v ekonomickém přístupu, který pochopitelně tenduje mnohem více k „*rule of reason*“ než k (z hlediska předvídatelnosti velmi spolehlivému) „*per se*“ zákazům, možná poněkud paradoxní. V právě popisovaném ohledu jde ale spíše o to, jak se správně koncepčně (a tedy předvídatelně) pohybovat v rámci onoho „*rule of reason*“, neboť o nedostatečné efektivitě plošného užívání *per se* zákazů v soutěžní regulaci (vyjma případů, kdy lze zcela nepochybně presumovat splnění předpokladů pro automatickou aplikaci normy – neboť „*per se*“ zákaz vlastně není oproti „*rule of reason*“ zjednodušeně řečeno nic jiného než pou-

né metodologie, teoreticky zdůvodněných a empiricky ověřitelných (a ověřených) argumentů a orientací na reálné účinky jednání, nikoliv na jejich formu.<sup>17</sup> V podobném duchu může být hodnocena i snaha posuzovat argumenty a důkazy účastníků řízení v souvislosti s jejich ekonomickým zařazením a motivovat tak „strany“ (ať již půjde o rozhodující orgán či soutěžitele) k tomu, aby přinášely svá stanoviska zdůvodněná a podepřená pádnými ekonomickými argumenty. Jak se navrhuje v citované zprávě EAGCP, při absenci dalšího důkazního materiálu by se argument vycházející z etablované ekonomické teorie a podepřený odpovídajícími fakty považoval za přesvědčivější a spolehlivější (*more credible*) než protiargument, který na takových základech vybudovaný není.<sup>18</sup>

Součástí ekonomického přístupu je i požadavek důsledného zkoumání reálného fungování trhu a zhodnocení dopadu, který bude pro tento trh posuzované jednání znamenat. Z toho tedy nutně vyplývá orientace na skutečné účinky posuzovaných jednání (*effect-based approach*) spíše než na jejich formu (*form-based approach*). Tím má být dosaženo dvou komplementár-

ních cílů.<sup>19</sup> Jednak se má zabránit možnosti přelstít zákaz určitého formálně definovaného protisoutěžního jednání jeho obejitím, neboť právě orientací na *účinek* (a nikoliv *formu* provedení) budou i odlišné obchodní praktiky se stejným efektem posouzeny (a případně sankcionovány) shodně. S tím je pak spojeno i ono očekávané zvýšení konsistence rozhodování. Druhým efektem pak má být ujištění, že regulace soutěže nebude nadměrně mařit prosoutěžní obchodní chování; *effect-based approach* má brát plně v úvahu, že rozdílné praktiky mohou mít různé důsledky za různých okolností – narušení soutěže v jednom případě a podporu efektivity a inovací v jiném.<sup>20</sup>

Dalo by se na tomto místě tedy co se týče důvodů, pro které o „více ekonomickém přístupu“ v současném právu hospodářské soutěže hovoříme, shrnout, že do jisté míry je trendem záměrným a *řízeným*, do jisté míry jde ale také o tendenci vznikající *přirozeným vývojem* regulace soutěže. V každém případě však blízká budoucnost zřejmě vzhledem k postupující globalizaci a liberalizačním tlakům ve světě jenom potvrdí, že jde ojev trvalejší a dlouhodobější.

---

há odlišná konstrukce podmínek; zatímco v rámci „*rule of reason*“ se zkoumají vždy v konkrétním případě, u „*per se*“ zákazu je prostřednictvím právní normy, a to třeba na základě o nic méně ekonomické úvahy jejich splnění presumováno a zákaz se na dané jednání uplatní vždy) panuje v moderním soutěžním právu v podstatě shoda.

<sup>17</sup> Toto poněkud optimistické stanovisko lze v tomto ohledu ale přeci jen poněkud zrelativizovat. Ať již bude ekonomická analýza použita v rozhodovacím procesu sebedokonalejší, bude stejně pořád pracovat pouze s do značné míry nejistým více či méně přesným *odhadem* hypotetického budoucího vývoje. Nehledě na rizika plynoucí již ze samého ekonometrického modelování samotného, zejména nutné selekce vstupních dat, jejich reálnou vypovídací hodnotu a určité (a pro modelování nezbytné) zjednodušení poznancích (a ignorace nepoznaných) zákonitostí, nepřinášejí ani přísně ekonomické rozhodování kýženou jistotu, že bude moci být budoucí vývoj, a tedy i rozhodnutí soutěžního orgánu, předvídáno. K tomu viz BEJČEK, J.: Modernizace a decentralizovaná aplikace evropského soutěžního práva. právní fórum, 2005, č. 10, s. 382.: „Na rozdíl od pevných principů právní analýzy se ekonomické hodnocení s opírá především o konkrétní situaci na trhu a ve značné míře též o hypotetický vývoj budoucí. Matematický aparát ani používání křivek a dalších technických prostředků symbolického uchopení ekonomické reality nevyloučí ovšem nejistotu budoucího vývoje.“ Obdobně ohledně užití ekonomických analýz při posuzování spojení soutěžitelů in DETHMERS, F.: Collective dominance under EC merger control. *E. C. L. R.*, 2005, č. 11, s. 641 je povaha tohoto procesu již ze své podstaty považována za spekulativní. K tomu navíc přistupuje i skutečnost, že i závěry ekonomické teorie se mohou v čase měnit – co bylo konstatováno před několika lety dnes „platit“ nemusí; jak upozorňuje Hutchings, M. v cit. díle s. 532, kde uvádí příklad změny stanoviska v průběhu pouhých čtyř let. Tím ovšem na druhé straně nemá být řečeno, že užitím ekonomických analýz se situace správným směrem posunout nemůže. Spekulativní povahu mají četná rozhodnutí v soutěžním právu *mnohdy* opravdu již ze své podstaty; bez ohledu na to, zda budeme rozhodovat na základě ryze právních či také ekonomických analýz půjde vždy alespoň zčásti o odhad v tu chvíli ještě neznámého a tedy nejistého budoucího vývoje a důsledků zamýšleného rozhodnutí na nespočet přímo zasažených i vedlejších faktorů, jejichž reálný pohyb nejsme schopni zcela popsat a pochopit zákonitosti jejich dynamiky, a tedy ani odhadnout jejich budoucí vývoj. Užitím ekonomických hledisek můžeme ale *zvýšit šance*, že se při správném postupu a vyvážení správných *ekonomických* důkazů na straně jedné a jejich správného *právního* posouzení na straně druhé dobereme požadovaného kvalitnějšího rozhodnutí.

<sup>18</sup> Cit. zpráva s. 16. Při neobratném dogmatickém užívání takového přístupu by však mohly vznikat nemalé problémy.

<sup>19</sup> Tamtéž s. 3.

<sup>20</sup> Opět i zde vyvstává ale celá řada podstatných sporných otázek. S posuzováním *účinků* jednotlivých praktik a jejich hodnocením vždy souvisí problém výběru kritérií, jejich váhy a také zvažení časového rámce, ve kterém bude evaluace probíhat – neboť krátkodobé a dlouhodobé důsledky se mohou (a zpravidla k tomu také opravdu dojde) lišit. Vedle samotného určení dlouhodobých či krátkodobých účinků je nutno také rozhodnout, které z nich je výhodnější v tom kterém případě upřednostnit. Přitom ovšem nezřídka půjde o dvojsečnou problematiku: vzrůstající tržní moc například může krátkodobě přinést úspory z rozsahu a zvýšení možnosti dosažení na vyšší úroveň inovací a technologického rozvoje, ze středně až dlouhodobého pak ale naopak nebezpečí negativních projevů neefektivity dominantního postavení (ať již jako projevy *latentní formy* – tedy důsledek chybějící „hnačí síly“ konkurence, který nutí soutěžitele zdokonalovat co nejvšestranněji svoji činnost, snižovat náklady, inovovat, stlačovat ceny apod., tzv. „zlemivění“ podniku; či jako projevy *manifestní formy*, jako jeho aktivní zneužívající chování), na druhé straně ale naopak dominant operující na (společensky) neefektivní hladině výstupu a nákladů může z dlouhodobého hlediska přilákat do odvětví schopnější konkurenty, které ho z jeho tržní pozice sesadí (neboť ani mimořádně vysoké tržní podíly neznamenají jistou pozici dominanta proti schopnějším konkurentům – z mnoha příkladů např. podíl IBM na trhu elektronického zpracování dat v roce 1952, který činil plných 78 % a klesl až na 33 % do roku 1972 – viz Holman, R.: *Ekonomie*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 184) Vše ovšem závisí na povaze relevantního trhu, objektivních bariérách vstupu na něj a na bariérách, které dominant stihl v období využívání dominantní pozice svým (zejména zabraňovacím zneužívajícím) jednáním založit. Jde o značně komplexní problematiku, které na tomto místě vzhledem k rozsahu nemůžeme obsáhleji věnovat.

## II. ROLE EKONOMICKÉHO PŘÍSTUPU V SOUTĚŽNÍM PRÁVU

Jak už bylo výše nastíněno, nejvýrazněji se tendence k ekonomickému přístupu projevují především v rovině *aplikační*, v průběhu procesu zkoumání konkrétního případu. Zde nalézáme největší prostor pro uplatnění ekonomických analýz a pro ekonomickou kvalifikaci i kvantifikaci relevantních kritérií pro hodnocení posuzovaných (proti)soutěžních jednání. Jde přitom o oblast pro soutěžní právo naprosto stěžejní, aplikační praxe a jakési „case law“ v soutěžním právu tvoří zásadní část jeho reálné podoby.

Významnou roli hrají ekonomické analýzy v tomto bodě ve dvou aspektech. Jednak pomáhají ve fázi *identifikace případu*. Jde o užitečný nástroj, jak zjistit a náležitě prokázat, zda nějaké konkrétní jednání je v rozporu se soutěžněprávními pravidly. Například zjistit, zda existuje na určitém trhu kartelová dohoda či zda došlo k narušení trhu v důsledku konkrétního jednání dominantního soutěžitele.<sup>21</sup>

Druhým, a v praxi častěji se vyskytujícím způsobem<sup>22</sup> je užití ekonomické analýzy pro hodnocení *míry* dopadu zjištěného protisoutěžního chování. Jestliže v případě identifikace případu jde o to zjistit *zda* např. kartel vede k narušení soutěže, v tomto případě jde o otázku „*kolik*“, jak moc důsledky takového již identifikovaného jednání soutěž ovlivňují. To je klíčové například s ohledem na stanovení výše následné pokuty, která se od závažnosti porušení soutěžních pravidel odvíjí.<sup>23</sup>

Aplikace ekonomických metod probíhá jak v rovině *teoretické* tak *empirické*.<sup>24</sup> Ekonomická *teorie* je třeba k celkovému zařazení případu, k podepření celé

analýzy uceleným a soudržným ekonomickým základem. Zahrnuje to informace o struktuře trhu, povaze a struktuře poptávky i nabídky, technologie, základní ekonomické principy a koncepty. Cílem věrohodné teoretické konstrukce je především přinést ověřitelné hypotézy týkající se konkrétního předpokladu narušení soutěže. Sama o sobě ale ekonomická teorie odpovědi nepřinese, musí nutně být doplněna o empirické důkazy. Následnou fází je tedy na spolehlivých ekonomických základech provést *empirickou analýzu*. Existuje spousta metod, které se k tomuto účelu dají použít. Jedná se více méně o ryze ekonomickou a ekonometrickou problematiku, přesahující již plně rámec právní nauky. Pro různé oblasti soutěžního práva se užívají poněkud odlišné metody<sup>25</sup>, které se navíc postupem času neustále zdokonalují a upravují. Vztah k jednotlivým v úvahu přicházejícím metodám má také dosažitelnost („získatelnost“) relevantních dat, ne vždy je možno užít analýzu nejvhodnější.

Podstatnou je ale skutečnost, že role ekonomů a analýz jimi poskytnutých při posuzování jednotlivých případů nemá být rolí rozhodovací. Proces posuzování souladnosti či rozpornosti se soutěžněprávními normami zůstává fundamentálně právní<sup>26</sup>; ekonomické podklady mají sloužit pouze pro kvalitnější a fundovanější kvalifikaci a kvantifikaci konkrétního jednání. Ekonomická analýza sama o sobě není schopna poskytnout spolehlivou odpověď na otázku, zda jednorázové ekonomické úspory, které jsou jako důsledek řady fúzí nesporné, nebudou ve středně a dlouhodobé perspektivě vyváženy nedostatečnými úsporami nákladů<sup>27</sup> apod. Může ale v rámci právního procesu poskytnout pomoc ve smyslu přesnější kvantifikace těchto možných úspor; tím pak přispěje jako jeden

<sup>21</sup> K roli ekonomických analýz v kartelovém právu srov. např. ALFTER, M., YOUNG, J.: *Economic Analysis of Cartels – Theory and Practice*. E. C. L. R., 2005, č. 10, s. 546–557. K analýzám týkajícím se především otázek dominantního postavení viz UTTON, M. A.: *Market Dominance and Antitrust Policy*. 2. vyd. Edward Elgar, 2003.; KOKKORIS, I.: *The Reform of the European Control Merger Regulation in the Aftermath of the Airtours Case – the Eagerly Expected Debate: SLC v Dominance Test*. E. C. L. R., 2005, č. 1, s. 37–47. Srov. též BISHOP, S., WALKER, D.: *The Economics of EC Competition – Concepts, Application and Measurement*. 2. vyd. Sweet & Maxwell, 2002. HILDEBRAND, D.: *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, Kluwer Law International, 1998.

<sup>22</sup> Srov. ALFTER, M., YOUNG, J.: cit. práce s. 546.

<sup>23</sup> Určení míry dopadu protisoutěžního chování má význam i pro nárok na náhradu škody z něj vzniklé, blíže k tomu srov. ALFTER, M., YOUNG, J.: cit. práce s. 546 a literaturu tam uvedenou.

<sup>24</sup> Blíže viz RÖLLER, L. H.: *Economic Analysis and Competition Policy Enforcement in Europe*, s. 16. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>25</sup> V oblasti protikartelového práva jde zpravidla o porovnání zjištěných reálných údajů s nějakým předpokládaným stavem odvozeným z ekonometrické modelace. „Je třeba analyzovat celý její ekonomický kontext – jak by se situace vyvíjela, kdyby dohoda nebyla uzavřena.“ Viz BEDNÁŘ, J.: *Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi*. 1. vyd. Praha: C. H. BECK, 2005, s. 61. Právě stanovení těchto „protihodnot“, které jsou nezbytné pro takové poměrování a tím určení faktických dopadů kartelu je pro celý proces tím nejpodstatnější a zároveň nejproblematičtější. Užívá se nejčastěji cenová komparace (price comparison), cenové nákladové komparace (price cost comparison) a vícefaktorová analýza (multi-variate analysis). Na tomto místě je možno k podrobnějšímu rozboru pouze odkázat na příslušnou literaturu, např. ALFTER, M., YOUNG, J.: *Economic Analysis of Cartels – Theory and Practice*. E. C. L. R., 2005, č. 10, s. 549 a násl. V oblasti měření tržní síly se nejčastěji užívají ekonometrické analýzy a odhady elasticity, analýza cenové korelace (price correlation analysis), analýza cenové koncentrace (price concentration analysis), nabídkové studie (bidding studies), „Granger causality“ apod. Lze přitom rozlišovat metody přímé a nepřímé. Blíže viz např. BISHOP, S., WALKER, D.: *The Economics of EC Competition – Concepts, Application and Measurement*. 2. vyd. Sweet & Maxwell, 2002, kap. 8.

<sup>26</sup> „Economists are used to provide analysis into an otherwise fundamentally legal process.“ RÖLLER, L. H.: *Economic Analysis and Competition Policy Enforcement in Europe*, s. 16. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>27</sup> Jak upozorňuje BEJČEK, J.: *Modernizace a decentralizovaná aplikace evropského soutěžního práva*. *Právní fórum*, 2005, č. 10, s. 382.

z důkazů pro kvalitnější a fundovanější *právní rozhodnutí*. Není tedy, lapidárně řečeno, role ekonomů v soutěžním právu rozhodovat, zda nevýhody plynoucí z nějakého jednání převáží jeho výhody či zda třeba ono jednání samo o sobě narušuje soutěž takovým způsobem, že musí být kvalifikováno jako rozporné s právní normou – role *ekonomů* v soutěžním právu je co nejpřesněji objektivně popsat a doložit míru oněch výhod a nevýhod plynoucích z posuzovaného jednání a role *právníků* je pak jejich ohodnocení, vzájemné poměření a vyození aplikačního soudu.<sup>28</sup>

Další oblastí ve které je místo pro užití ekonomického přístupu, tentokrát poněkud dlouhodobějšího a obecnějšího charakteru, jsou tzv. *guidelines* a obdobně také *blokové výjimky*.<sup>29</sup> Oproti jednotlivým případům, kde je značný prostor pro empirické aplikace, *guidelines* jsou mnohem více otázkou obecnějších ekonomických principů.<sup>30</sup>

Úkolem pro ekonomy při vytváření *guidelines* je poskytnout relativně jednoduchá a jasná obecná pravidla uplatnitelná v širokém okruhu konkrétních okolností, která jsou zároveň ekonomicky pevně podložena. V těchto návodech není místo pro takové analýzy, jaké jsou zpracovávány v rámci posuzování jednotlivých případů, mohou ale poskytnout například radu ohledně typu analýzy, která má být v tom kterém případě využita a kritérií a způsobu jejich hodnocení, které v rámci ní mají být zkoumány – také v tomto ohledu pak může být dosaženo proklamovaného zvýšení předvídatelnosti rozhodování.

Dlouhodobější charakter mají i další dva aspekty soutěžní politiky, u kterých můžeme hovořit o významné možnosti přispění ekonomického náhledu. Jde o tzv. *ex post* a *ex ante* analýzy.<sup>31</sup>

Smyslem *ex post analýz* je pomocí popsat a porozumět, jak přijatá autoritativní soutěžní rozhodnutí reálně ovlivnila soutěž. Aby mohl být jakýkoliv proces regulace kompletní a efektivní, musí v jeho závěrečné fázi dojít k vyhodnocení jeho účinků, jakési „zpětné vazbě“ ohledně správnosti intervence a případnému přijetí opatření k nápravě nedostatků pro budoucí období. K takovému vyhodnocení je ale nutně zapotřebí stanovit relevantní protihodnoty, vypovídající o hypotetickém stavu při přijetí jiného nebo žádného rozhodnutí. Ty budou představovat ono poměřovací kritérium. Tento úkol je opět v celém postupu tím nejobtížnějším, neboť opět pracuje v podstatě s pouhými „odhady“ alternativních vývoji. Bez nějakých nereálných ambicí ohledně nezpochybnitelné neomylnosti

výsledku je zřejmé, že pomoc ekonomických modelů a ekonometrických analýz je v tomto případě vítána, neboť bez jejich přispění by asi celkový cíl byl mnohem nedosažitelnější, ne-li zcela imaginární.

Podobně i v případě *ex ante analýz* – například monitorování trhů, jsou dveře pro přispění ekonomů otevřené. Role takového monitorování spočívá především ve snaze definovat soubor indikátorů, které signalizují vysokou pravděpodobnost, že na trhu existuje nějaký problém, že soutěž nefunguje dostatečně. Monitorování trhu je tedy primárně o *pravděpodobnosti existence* soutěžního problému. Související otázkou je nastavení priorit (priority setting), v němž jde především o *závažnosti* soutěžního problému.<sup>32</sup>

V nejobecnějším duchu jsou zpracovávány tzv. *ekonomické studie*. Ať již k teoretickým či praktickým otázkám.

### III. „MORE ECONOMIC APPROACH“ A OTÁZKY INSTITUCIONÁLNÍ A ORGANIZAČNÍ

Je tedy zřejmé, že možnosti využití ekonomického přístupu jsou v právu hospodářské soutěže široké. Jak na straně soutěžitelů v jednotlivých kauzách tak na straně soutěžních úřadů vyvstává potřeba využít služeb fundovaných ekonomických odborníků schopných poskytnout požadované informace. Kdo s takovými podklady v konkrétním případě přijde, záleží především na rozložení *důkazního břemene* v procesu. V situaci, kdy soutěžní úřad např. tvrdí, že fúze bude mít negativní dopady na tržní prostředí, musí takové tvrzení také náležitě prokázat. Poukazuje-li naopak soutěžitel na výhody, které mají z jeho jednání plynout, bude se snažit ho naopak co nejvíce (a nejpřesvědčivěji, tedy i ekonomicky) podložit on.

Zpracovat důkazní materiál a náležitou argumentaci na solidním ekonomickém základě samozřejmě vyžaduje notnou dávku dodatečných *nákladů, času* i zapojení specializovaných  *lidských zdrojů*. Pro soutěžitele, zpravidla profesionály pohybující se v podnikatelském prostředí, je ekonomické uvažování součástí běžné činnosti; obvykle na to mají institucionální a materiální aparát, personální zázemí i potřebné zkušenosti. Odpovědné plánování a rozhodování v rámci podniku ekonomické analýzy vyžaduje v každém případě.

Ze strany státních soutěžních institucí však již tato skutečnost tak samozřejmě neplatí. Zde se musí se

<sup>28</sup> Z těchto požadavků pak nevyhnutelně vznikají potřeby řešit vztah soutěžních ekonomů a právníků z profesní a institucionální stránky, k tomu také viz níže.

<sup>29</sup> Jako příklad lze uvést „Horizontal Merger Guidelines“ a „Transfer Technology Block Exemption Regulation.“ Viz RÖLLER, L. H., BUIGUES, P.: *The Office of the Chief Competition Economist at the European Commission*. Květen 2005, s. 16. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>. Také cit dokument „An economic approach to article 82“.

<sup>30</sup> RÖLLER, L. H.: *Economic Analysis and Competition Policy Enforcement in Europe*, s. 24. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>31</sup> Tamtéž s. 18.

<sup>32</sup> Tamtéž s. 19.

vzrůstajícím užíváním ekonomie podíl ekonomů odpovídajícím způsobem teprve zvyšovat. V rámci Generálního ředitelství pro oblast hospodářské soutěže u Evropské Komise (DG Comp) v poslední době dochází k významnému posunu. „More economic approach“ zde má zcela konkrétní institucionální a organizační důsledky.

Přibližně dvě sta z celkových sedmi set odborníků v DG Comp má nějakou formu ekonomického vzdělání.<sup>33</sup> Kolem dvaceti jich má titul Ph.D. v ekonomickém oboru, polovina z nich pak působí v rámci Úřadu hlavního ekonoma pro hospodářskou soutěž („*The Office of the Chief Competition Economist*“ – „CCE“).

Tento úřad, fungující od 1. září 2003, sestává právě z deseti odborníků, kteří dohromady tvoří tzv. „CET“ – Chief Economist Team.<sup>34</sup> CCE je zapojen do vybraných soutěžněprávních případů a guidelines. Vykonává přitom dvě hlavní funkce.

Jednak jde o funkci podpůrnou (*support function*), v jejímž rámci je jeden z členů CET již v ranné fázi přidělen k týmu řešícímu určitý případ<sup>35</sup>. Stává se jedním z jeho řádných členů, je úzce propojen s každodenní prací na jednotlivých případech, v případě potřeby poskytuje rady a poučení z ekonomické oblasti a metodologickou pomoc a přitom referuje zpět úřadu CCE.

Druhou funkcí je funkce kontrolně vyvažovací (*checks-and-balances function*). CCE poskytuje Komisaři (případně Generálnímu řediteli) nezávislé stanovisko<sup>36</sup> ohledně všech případů a guidelines, ve kterých se CET angažoval, zpravidla před přijetím finálního rozhodnutí Komise. Komunikování tohoto stanoviska probíhá buď jako *interní písemné sdělení*, nebo je prezentováno na *týdenním setkání*

s *Komisařem*<sup>37</sup> (kde CCE, přestože je institucionálně součástí DG Comp, prezentuje svůj názor nezávisle na něm) nebo jako tzv. *Final Advice*, tedy konečné doporučení – se souhlasem Generálního ředitele nebo na jeho žádost připraví Chief Competition Economist písemné stanovisko ohledně určitého případu pro rozhodnutí Komisaře.

Oficiální mandát ukládá CCE soustředit se především na ekonomickou debatu uvnitř DG Comp, ve spolupráci s ostatními služebními odděleními Komise a ve spojení s akademickým světem. V souvislosti s tím úřad CCE inicioval mnoho rozličných aktivit.<sup>38</sup> Jednak jde o *interní aktivity*, zaměřené především dovnitř organizace v rámci Evropské Komise:

- a) Vytvoření „*EAGCP*“ – Economic Advisory Group on Competition Policy (Ekonomická poradní skupina pro soutěžní politiku). Jedná se o tým přibližně dvaceti předních evropských akademických ekonomických odborníků, kteří plní poradní a konzultační funkci v důležitých otázkách soutěžní politiky v rámci DG Comp.<sup>39</sup>
- b) *Výroční fórum* – celodenní setkání EAGCP a DG Comp, na kterém se diskutují zejména ekonomický přístup a metodologie v kontextu konkrétních řešených i ukončených případů.
- c) *Ekonomické semináře* – Economic Seminar Series on Competition policy („ESS“). Veřejný seminář konaný každý měsíc, kde externí akademičtí odborníci prezentují vnitřním pracovníkům DG Comp svůj aktuální výzkum a relevantní poznatky z oblasti soutěžního práva.<sup>40</sup>
- d) „*Brown Bag Luncheon*“ – Interní oběd (omezený pouze na interní zaměstnance DG

<sup>33</sup> V širokém smyslu, tedy zahrnující všechny ekonomické disciplíny (včetně makroekonomie) i související obory (jako např. účetnictví). Blíže k organizačnímu uspořádání v rámci DG Comp srov. RÖLLER, L. H., BUIGUES, P.: *The Office of the Chief Competition Economist at the European Commission*. Květen 2005, s. 16. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>; RÖLLER, L. H.: *Economic Analysis and Competition Policy Enforcement in Europe*, s. 24. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>34</sup> Polovina týmu je tvořena stálými zaměstnanci, polovina externími členy. Funkci vedoucího tohoto týmu, tedy „Chief Competition Economist“ v současné době zastává Lars-Hendrik Röller.

<sup>35</sup> Jde samozřejmě pouze o určitý vybraný počet případů. Měla-li by být zajištěna účast CET u každého případu, muselo by být vzhledem ke kapacitním možnostem zřejmě založeno samostatné speciální ekonomické ředitelství. Ze všech případů, do kterých je CET zapojen (buď na žádost některého z ředitelství, Generálního ředitele, Komisaře či z vlastní iniciativy), je zpracován tzv. „*rolling plan*“, který je přijat Generálním ředitelem na jeho každotýdenní schůzi s CCE. Pro přehled uzavřených případů z posledních let, do kterých byl CET zapojen (viz Appendix F) a další podrobnosti celého procesu srov. RÖLLER, L. H., BUIGUES, P.: *The Office of the Chief Competition Economist at the European Commission*. Květen 2005, s. 16. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>36</sup> Pro což je podstatné, že CCE není úřad podřízený některému z ředitelství, ale přímo Generálnímu ředitelství, navíc se speciálním nezávislejším statusem.

<sup>37</sup> V jeho rámci DG Comp, právní oddělení (Legal Service), vyšetřovatel (Hearing Officer) a CCE prezentují svá stanoviska k jednotlivým případům a zásadním otázkám soutěžní politiky Komisaři.

<sup>38</sup> RÖLLER, L. H., BUIGUES, P. cit. práce s. 11 a následně.

<sup>39</sup> Skupina začal oficiálně působit v prosinci 2003. Stanovisko skupina vypracuje na podnět Komisaře, DG Comp či CCE, organizačně je přitom rozčleněna do tří podskupin, dle předmětu zájmu – EAGCP Antitrust subgroup (čl. 81 a 82), EAGCP Merger subgroup a EAGCP State Aid subgroup. V současném složení EAGCP je zástupcem za Českou republiku Ing. Alena Zemplerová, působící v posledně jmenované podskupině.

<sup>40</sup> Význam takových setkání je sledován ve dvojitým smyslu. Jednak jsou výsledky nejnovějšího výzkumu v soutěžním právu rozšiřovány do DG Comp a na druhé straně externí (zejména akademičtí) odborníci vstřebávají a hlouběji poznávají reálná témata soutěžní politiky, která by zasluhovala důkladnější teoretický rozbor.

Comp), kde řešitelé jednotlivých případů, zejména mladší kolegové, *neformálně* diskutují ekonomická témata svých případů.

V rámci *externích aktivit* se CCE snaží udržovat a rozvíjet kontakty s institucemi vně oficiální struktury Komise. Můžeme mezi ně řadit především spojení s univerzitami, akademickými organizacemi a sdruženími, jako je např. „*CEPR*“ – Centre for Economic Policy Research. Obdobně se týká i významných profesních organizací v oboru, kupříkladu v poslední době vytvořená Association of Competition Economists („*ACE*“).

Výrazná je i spolupráce s Americkými sesterskými organizacemi. Kromě kontinuální kooperace, v říjnu 2004 proběhlo první Výroční bilaterální euro-americké setkání ekonomů. Zástupci DG Comp a FTC/DoJ na něm diskutují užítí ekonomického přístupu a metodologie v kontextu významných případů.

CCE a CET se dále účastní různých konferencí, sympózií, panelových diskusí a odborných veřejných akcí. V minulém roce bylo při nejrůznějších příležitostech předneseno na pětatřicet projevů.

Na pomezí mezi interními a externími aktivitami lze hovořit o *stycích s národními soutěžními úřady*. Jde sice o záležitosti z institucionálního hlediska mimo úroveň Evropské Komise, funkčně jde ale o součást Evropské soutěžní sítě; vzhledem k modernizaci soutěžního práva a posílení vazeb mezi národní a evropskou úrovní jde o mimořádně aktuální otázku. Bez paralelního procesu zajišťování potřebného ekonomického institucionálního a organizačního zázemí také v rámci národních úřadů nemůže být consistentní a efektivní aplikace ekonomického přístupu k soutěžnímu právu dosažena.

V několika zemích byl ale na národních soutěžních úřadech již tým obdobný CET zřízen. Mezi takovými ekonomickými odděleními a CCE by měla vzniknout intenzivní spolupráce, v současné době se zakládá Pracovní skupina pro „soutěžněprávní ekonomy“ v rámci celé Evropské soutěžní sítě. Ta by měla poskytnout tolik potřebné fórum pro vzájemnou komunikaci, předávání znalostí a zkušeností a zajištění jednotného ekonomického přístupu v rámci celé Evropské unie.

#### IV. TRIKY EKONOMETRIKY

Domnívat se, že odpovědný přístup k modernímu ekonomickému pojetí soutěžní politiky spočívá v institucionálních dimenzích a že „*more economic approach*“ snad znamená pouze nabírání potřebného počtu eko-

nomických odborníků na soutěžní úřady by ale byl pohled poněkud povrchní. Zapojení ekonomických metod do soutěžního práva má řadu problematických specifik vyplývajících přímo ze své povahy samotné. Bez ohledu na to, kdo s jakým vzděláním a v rámci jaké organizace je do této činnosti zapojen.

Existuje několik důležitých aspektů, kterým je třeba v souvislosti s potřebou profesionálního a efektivního použití ekonomie v soutěžním právu věnovat pozornost. Tak jako většina jakýchkoliv jiných analýz, jsou i mezi ekonomickými analýzami analýzy kvalitní a analýzy *nekvalitní*; tak jako jakékoliv jiné analýzy i ty ekonomické mohou být stejně tak dobře užity jako *zneužity*. K faktu, že a) analýzu zpracovává dostatečně fundovaný odborník (institucionální stránka) je tak třeba nutně připojit ještě požadavek, aby i b) obsah této analýzy byl dostatečně fundovaný (materiální stránka) a c) do právního posuzování vstupoval odpovídajícím způsobem (formální a komunikační stránka). Nejde tedy pouze o problém vlastního *vypracování*, ale také *srozumitelné formulace* a komunikace výsledků a jejich prezentace, zejména neekonomickým odborníkům.

Má-li být ekonomický přístup přínosným v rámci procesu principiálně právního, je nutno, aby splňoval řadu požadavků. Není výjimkou, že ekonomická analýza, kterou sice připraví zkušený odborník, ale nepřikládá dostatečnou váhu potřebám vyplývajícím ze způsobu jejího užití, je velmi složitým, komplikovaným a nerosrozumitelným rozbohem, vyvolávající tím pochybné závěry a interpretace. U takové analýzy, zapojené do procesu posuzování konkrétního jednání, pak hrozí nebezpečí, že bude buď *nesprávně zhodnocena* a budou z ní vyvozeny nesprávné závěry, nebo bude dokonce prostě *ignorována*.

Nejhorším příkladem je tzv. „*black box*“ přístup, tedy přístup založený na pouhé důvěře v odbornost ekonomů. Např. analýza typu:

1.  $\log q_{mt} = \beta \log y_{Bt} + \delta_{mk} \log \pi_{kt} + \alpha_m + \varepsilon_{mt}$
2.  $\log u_t = \beta_0 + \beta_1 \log y_t + \beta_2 \log \pi_t + Z_t \delta + \varepsilon_t$
3.  $S_{it} = \alpha_i + \beta_i \log (y_{Gt}/P_t) + \gamma_{ij} \log p_{jt} + \varepsilon_{it}$

Hodnoty parametrů implikují, že spojení soutěžitelů je prosoutěžní.<sup>41</sup>

Je zřejmé, že takovéto pojetí je v podstatě neakceptovatelné. „Já jsem expert, důvěřujte mi“, není *onen* ekonomický přístup, od kterého lze s nadějí očekávat zkvalitnění a zefektivnění soutěžní regulace. Jak upozorňuje literatura, takové nežádoucí tendence jsou již naštěstí spíše otázkou minulosti, ovšem stále se objevují více než by měly i v současné době.<sup>42</sup>

Obecně můžeme říci, že reálná „užitná hodnota“

<sup>41</sup> Odstrašující příklad převzat z FLORIAN, P., WALKER, M.: The Correct Approach to the Use of Empirical Analysis in Competition Policy. *E. C. L. R.*, 2005, č. 6, s. 320.

<sup>42</sup> Tamtéž.



analýzy závisí jak na faktorech *subjektivních*, tedy přístupu jejího autora, odbornosti, se kterou je zpracována a způsobu, jakým jsou její výsledky prezentovány a vyargumentovány, tak na faktorech *objektivních* – někdy totiž, ať už bude snaha zpracovatele jakákoliv, bude využitelnost analýzy v konkrétním případě limitována objektivními překážkami. Např. nemožností zjistit potřebná spolehlivá data či nemožností dostatečně přesně zmapovat všechny (i nepřímé) vlivy, které na zkoumaný primární faktor působí. Někdy bude také nutno prostě přijmout, že ekonomickou analýzou nepůjde daná situace popsat vůbec; ani roli ekonomie nelze přeceňovat. Na všechny otázky odpověď neposkytne (a nevědomění si těchto omezení může vést k nebezpečným snahám – s neblahými kvalitativními důsledky na rozhodování – přinášet ekonomické analýzy za každou cenu i tehdy, když jejich vypovídací hodnota bude zjevně minimální).

Aby mohla být ekonomická (zejména empirická) analýza využita v procesu posuzování soutěžního jednání a mohla být skutečně věrohodným a *spolehlivým* důkazem, který bude moci např. i neekonomicky vzdělaný soudce (či úředník na soutěžním úřadě) s čistým svědomím použít jako pádný argument, musí splňovat určitá kritéria.<sup>43</sup>

Musí být především založena na jasné ekonomické teorii, předpoklady, na kterých staví musí být *explicitní a zřejmé*. Teorie musí dále vést k *testovatelným hypotézám*. Analýza by měla celkově být, jak jen to jde *intuitivní* a neměla by být zbytečně komplikovaná. S pochopitelným vědomím nebezpečí přílišné trivializace musí úsilí směřovat k vytvoření maximálně srozumitelné, přesto odborné analýzy. Bez ambicí na zcela obecnou platnost lze užít známé rčení *„simple things work“*. Také by se nemělo zapomínat na jakýsi vnější pohled (či *nadhled*) a výsledky analýzy porovnat v kontextu celé ekonomické teorie a také ostatních důkazů a okolností v posuzovaném případě.

Analýza by také měla být *opakovatelná*, mělo by být možno ověřit její výsledky. Sledovat je též nutno *kvalitu vstupních dat*. Čím vyšší úlohu v dané analýze hrají, tím větší důraz musí být kladen na jejich reprezentativnost, přesnost a vypovídací hodnotu. Stejně tak model samotný musí být prozkoumán z hlediska *citlivosti na změny*. (Reagují-li výsledky plynoucí z analýzy na *nepodstatnou* změnu vstupních údajů či nějaké proměnné svou *podstatnou* změnou, je dán důvod k pochybnostem o spolehlivosti výsledku.)

Celkově je tedy možno říci, že ke zpracovávání ekonomických podkladů pro rozhodování soutěžních úra-

dů je nutno přistupovat s maximální možnou mírou odbornosti, zvláště pokud jim má být přikládán rozhodující význam, musí poskytovat skutečně spolehlivé a věrohodné údaje, které mohou sloužit jako důkaz v pravém slova smyslu.

## V. DŮVOD K OPTIMISMU NEBO PESIMISMU?

Že je „*more economic approach*“ a jeho konkrétní projevy v soutěžním právu realitou, je nepochybné. I sám „Chief Competition Economist“ Lars-Hendrik Röller ale konstatuje, že *automaticky* pozitivní to není. K využití plného přínosu ekonomického přístupu je třeba splnit řadu podmínek.<sup>44</sup>

Jak bylo poznamenáno výše, především by mělo jít o profesionální věcné *zpracování* a srozumitelnou prezentaci. S ohledem na potřebu předvídatelnosti a *právní jistoty*, zejména s pomocí využívání *guidelines*, publikací a veřejnou diskusí generalizovatelných metodologických postupů jakož i co nejvyšší mírou institucionální spolupráce v rámci ECN i mimo ní, by mělo být dosaženo konsistentního a tím snad i předvídatelného přístupu. „Právní jistota a ekonomické principy nejsou substituty, ale komplementy.“<sup>45</sup> Aby to však platilo, musí motto ekonomizující modernizace znít nikoliv jen jako prosté „*more economic approach*“, ale především „*better economic approach*“.

Vypořádat se je také nutné se zvýšenými nároky na *délku rozhodnutí*, náklady a personální požadavky. Jak v rámci Evropské Komise tak i na národních soutěžních úřadech musí být dostatečné personální a materiální kapacity k náležitému zvládnutí celé agendy. Mělo-li by užití ekonomického přístupu vést k podstatnému prodlužování délky řízení, znamenalo by to pro jeho pozitivní hodnocení jistě neopomenutelnou překážku.

Co se týče problematiky zapojení *pohledu ekonomického* do procesu *regulace právní* a možné *koliže dvou odlišných profesních přístupů*, lze v podstatě souhlasit s názorem, že „prostor pro větší aplikaci ekonomických teorií lze nepochybně uvítat, nelze přitom však zapomínat na širší kontext soutěžního práva a právní instituty, o nichž ekonomové zpravidla vůbec neuvažují (např. princip právní jistoty, srozumitelnost právních norem pro jejich recipienty atd.)“<sup>46</sup> Podoby skutečného střetu (či „*Soutěže*“ *mezi právem a ekonomikou*, jak zní titul citované Hutchingsovi práce) by tento vztah v žádném případě dosáhnout neměl. Nesmí do-

<sup>43</sup> Blíže viz tamtéž s. 321 a násl.

<sup>44</sup> RÖLLER, L. H.: *Economic Analysis and Competition Policy Enforcement in Europe*, s. 23. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>45</sup> Poznámka Johna Vickerse cit. dle RÖLLER, L. H.: *Economic Analysis and Competition Policy Enforcement in Europe*, s. 21. Dokument dostupný (v listopadu 2005) na URL <http://europa.eu.int>.

<sup>46</sup> KINDL, J. cit. práce s. 345.

jít k situaci, že mezi soutěžními právníky a ekonomy bude vztah *konkurence*. Vše je třeba směřovat k ideálnímu stavu, který z tohoto pohledu představuje vztah *částečné integrace* (aby zainteresovaný právník dokázal do svých úvah zahrnout alespoň základní ekonomický

kontext a na druhé straně ekonom chápal potřebu do-  
držet důsledně právní povahu regulativního mechanismu) a především plně *kooperace*. Jen tak lze v aplikaci „*more economic approach*“ v soutěžním právu vidět *skutečný* přínos.

## K efektivitě výkonu trestu obecně prospěšných prací (vybrané otázky)

Jakub Chromý\*

### I. ÚVOD

V rámci současných úvah o zpřísnění trestní politiky v České republice se asigňuje na přeplněnost kapacit vězeňských zařízení a nedostatečné využívání alternativ k trestu odnětí svobody. Je samozřejmostí, že v této souvislosti je pak podrobován kritickému rozboru zejména trest obecně prospěšných prací jako universální sankce alternativní povahy.

Výklad pozitivních účinků pracovní činnosti při formování vztahových vlastností člověka byl předmětem mnoha pojednání. V tomto směru mezi letité pravdy patří výrok klasika realistické světové literatury L. N. Tolstoj, který upozorňoval, že „práce je jedním z nejlepších vychovatelů letory člověka.“ Historie lidstva je bohatá na příklady využití práce pro putativní účely, nicméně tyto byly často spojeny s erupcí nežádoucích jevů, jimž se dostalo pozdější kritiky. Úsilí reformovat sankční politiku přiměla společnost hledat nové prostředky a formy nápravy odsouzených pachatelů trestné činnosti. Význam podstaty práce pro potřebu procesu resocializace vedl k zavedení pracovních aktivit do programů zacházení jednotlivých vězeňských systémů, především s ohledem na osvojení funkčních návyků a získání sebepotvrzení odsouzených. Pojetí výkonu práce z hlediska trestání vyústilo také k definování samostatné sankce. Poukážeme-li na podmínky v České republice, tak podíl trestu obecně prospěšných prací na celkovém počtu všech uložených trestů odsouzeným osobám byl v první polovině předcházející dekády téměř nepatrný. Následný dynamismus aplikace tohoto trestu soudy, jej však posunul

na současné druhé místo v pomyslném žebříčku ukládaných trestů. Po šesti letech od účinnosti příslušné právní reglementace byl trest obecně prospěšných prací nejen častěji ukládán, než-li ostatní tzv. alternativní sankce (kromě podmíněného odsouzení), ale i než samotný nepodmíněný trest odnětí svobody. Zároveň ale přetrvávají značné obtíže – zainteresovaným orgánům nikoli neznámé – indikující výkon tohoto trestu, jež se bezprostředně dotýkají působení celého sankčního systému.

Smyslem tohoto příspěvku není zevrubný popis podstaty, významu a úpravy trestu obecně prospěšných prací, nýbrž snaha poukázat na některé aktuální otázky, které v souvislosti s výkonem tohoto trestu vyvstávají v praxi, se zřetelem na důvody redukující jeho efektivnost nalézající se na straně odsouzeného pachatele.

### II. POZNÁMKY K SANKČNÍMU SYSTÉMU TRESTNÍHO PRÁVA

Již řadu let je proklamována teze, že stávající trestní politika směřuje ke snaze hledat a využívat alternativy k trestu odnětí svobody a ke snížení počtu odsouzených ve věznicích. V souladu s tím je konstatováno, že trest odnětí svobody jako základní druh trestu, je v některých případech trestem nenahraditelným a má své opodstatnění tam, kde ostatní způsoby reakce na kriminalitu selhávají<sup>1</sup>. Za negativní účinky výkonu trestu odnětí svobody se zpravidla pokládají tyto<sup>2</sup>:

\* JUDr. Jakub Chromý, asistent soudce Nejvyššího soudu ČR, Brno

<sup>1</sup> Např. podle mezinárodního výzkumu obětí trestných činů „International Crime Victim Survey“ (ICVS) v roce 1996 preferovali více než čtyři z deseti všech respondentů uložení nepodmíněného trestu, které považovali za nejpřiměřenější a nejvhodnější trest pro mladého recidivujícího pachatele, jež se dopustil kriminálního deliktu vloupání.

<sup>2</sup> Částečně upraveno dle ČERNÍKOVÁ, V., ŠTÁBLOVÁ.: K problematice alternativních sankcí, České vězeňství, 1995, č. 1, s. 26.

- společné uvěznění osob se sociálními poruchami chování
- existence vězeňské subkultury představuje školu kriminálně patologického chování
- zpřetrhání pozitivních sociálních vazeb
- obsahově nedostatečné programy zacházení
- snížení hodnocení vlastního obrazu odsouzeného vězně
- stigmatizace propuštěného vězně při návratu do běžné společnosti
- limitace práce s pachatelem s ohledem na délku výkonu trestu

Dle mezinárodních pojetí se alternativní sankcí rozumí trest nespojený s odnětím svobody, který je soudce oprávněn uložit v případech, ve kterých by jinak byl pachatel odsouzen k trestu odnětí svobody<sup>3</sup>. Alternativní opatření (sankce) lze na základě jejich povahy členit do tří základních kategorií.<sup>4</sup> Do první skupiny patří opatření, která modifikují výkonu trestu odnětí svobody, přičemž jejich smyslem je minimalizovat zásah míry do svobody pachatele a zamezit ohrožení resocializace, za současného zachování určitého způsobu izolace odsouzeného pachatele. Za zmíněná opatření se obvykle považuje částečná detence, uvolnění z výkonu trestu za účelem pracovní aktivity, domácí vězení či výkon trestu v instituci mimo vězení. Druhá skupina představuje soubor opatření odlišných od vězeňských trestů. Mezi ně lze zařadit alternativy jako peněžité tresty, veřejně prospěšné práce, probace a další sankce, které omezují nebo odepírají odsouzeným určitá práva. Poslední skupinu pak tvoří opatření, která umožňují, aby bylo od uložení trestu ustoupeno, tj. podmíněně odložit výkon trestu nebo ustoupit od potrestání.

Je nutné konstatovat, že snaha vytvořit účinný systém zacházení s pachateli trestné činnosti se odvíjí od přístupu společnosti na způsob reakce a postihu kriminálního jednání pachatelů. Východisko výkladu tohoto problému spočívá ve vymezení účelu a smyslu trestu a trestání vůbec. V historickém vývoji nalezneme širokou paletu koncepcí, které byly poplatné své době. V absolutistické teorii představoval trest pro pachatele odplatu za to, že spáchal trestný čin, kdy obsahová stránka trestu měla nejrůznější podobu „útrpnosti“. Teorie relativní zdůrazňovala trestem ochranu společnosti před nebezpečím dalšího páčání delikvence, kdy záměrem bylo zabránit pachateli v budoucím opakování činu. Představitelé smíšené teorie potom usilovali trestem jak o zabránění zrodu potenciálních pachatelů, tak o omezení opakování trestné činnosti u pachatelů, kteří se jí v minulosti již dopustili.

V novodobém českém trestním právu je trest chápán jako jeden z prostředků k dosažení účelu trestního zákona (zákon č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších právních předpisů), kterým je ochrana zájmů společnosti, ústavního zřízení České republiky, práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob. Hlavní cíle trestání jsou vyjádřeny v ustanovení § 23 tr. zák., tyto se navzájem doplňují a podmiňují, při nutnosti jejich komplexního uplatnění (č. I/1965 Sb. rozh. trest.). Soud musí řešit otázku nápravy pachatele ze všech uvedených hledisek, a to při nutnosti jejich komplexního uplatnění. Účel trestu sleduje ochranu společnosti před pachateli trestných činů, zabránit odsouzenému v dalším páčání trestné činnosti a vychovat jej k tomu, aby vedl řádný život, a tím působit výchovně i na ostatní členy společnosti. Takto vymezený účel trestu je koncipován jako struktura dílčích cílů a konečného cíle, jež spolu vytvářejí jeden celek. Trest ukládaný pachateli v sobě spojuje jak moment trestní represe ve vztahu k němu samotnému, tak i moment výchovného působení na ostatní členy společnosti (viz náleze Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 463/97).

### III. POJEM A PODSTATA TRESTU OBECNĚ PROSPĚŠNÝCH PRACÍ

Trest obecně prospěšných prací byl do českého právního řádu zaveden novelou trestního zákona provedenou zákonem č. 152/1995 Sb., s účinností od 1. ledna 1996. Příslušná důvodová zpráva uvádí, že podmínky pro uložení trestu obecně prospěšných prací se vymezily tak, aby se tento druh trestu uplatnil u pachatelů méně závažných trestných činů, na něž není třeba působit trestem odnětí svobody a z nějakého důvodu zároveň nepostačuje nebo není vhodné uložení samostatného peněžitého trestu. Trest obecně prospěšných prací měl být podle tohoto dokumentu ukládán zejména za projevy vandalství, výtržnictví nebo méně závažné majetkové trestné činnosti, kde je žádoucí na pachatele působit i veřejným míněním. Záměrem zákonodárce bylo v souladu s mezinárodními trestně politickými přístupy umožnit širší využívání trestů nespojených s odnětím svobody a postupným nahrazováním nepodmíněného trestu odnětí svobody těmito alternativami. Podle zahraničních zkušeností jsou hlavní přednosti alternativních sankcí spojených s výkonem práce pro společnost spatřovány především v uvolnění míst ve věznicích pro nebezpečnější pachatele, ve snížení nákladů na výkon trestu, ve větším zapojení veřejnosti do procesu převýchovy a resocializace pachatelů, ve zvyšujícím se zájmu občanů o způsoby za-

<sup>3</sup> KUČHTA, J., VÁLKOVÁ, H.: *Základy kriminologie a trestní politiky*, C. H. Beck, Praha, 2005, s. 214.

<sup>4</sup> Zpráva Rady Evropy č. XXVII „Some alternative penal measures to imprisonment“, in: MECERDOVÁ, L.: *Alternativní opatření k trestu odnětí svobody*, České vězeňství, 1994, č. 4, s. 30.

cházení s pachatelem a ve vytváření pocitu odpovědnosti za činnost trestní justice ve veřejnosti<sup>5</sup>.

Základem definování trestu obecně prospěšných prací se stala právní úprava trestu veřejně prospěšných prací – tzv. „community service“ – založená Criminal Justice Act z roku 1972 v Anglii a Walesu. Podle citovaného zákona lze tuto sankci soudem uložit pachateli trestného činu, jestliže dosáhl věku alespoň 16 let, s tímto trestem souhlasí, má bydliště v oblasti, kde jsou dány možnosti pro výkon veřejně prospěšné práce a pro výkon uložení práce mohou být pachateli vytvořeny potřebné předpoklady<sup>6</sup>. Veřejně prospěšnou práci pak vykonává odsouzený bezplatně ve svém volném čase s tím, že práce musí být ukončena do jednoho roku od vynesení rozsudku. Pokud není řádně vykonána, může za její nesplnění soud uložit další sankci.

Shora zmíněné intence se odrazily v dikci českého trestního zákona, když podle § 45 odst. 1 tr. zák. může soud uložit trest obecně prospěšných prací, odsuzuje-li pachatele za trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let, jestliže vzhledem k povaze spáchaného trestného činu a možnosti nápravy pachatele uložení jiného trestu k dosažení účelu trestu není třeba. Podle následujícího odstavce téhož ustanovení pak platí, že za podmínky uvedených v odst. 1 § 45 tr. zák. lze trest obecně prospěšných prací uložit, i když není ve zvláštní části tohoto zákona stanoven s tím, že může být uložen jako trest samostatný nebo i vedle jiného trestu, mimo trestu odnětí svobody. Podle pořadí zařazení trestu obecně prospěšných prací do § 27 tr. zák. se usuzuje, že tento druh trestu má být druhým nejpřísnějším po trestu odnětí svobody<sup>7</sup>. Trest obecně prospěšných prací se ukládá ve výměře od 40 až do 500 hodin. Musí být vykonán osobně, bezplatně ve volném čase a nejpozději do jednoho roku od nařízení výkonu trestu. Trest obecně prospěšných prací se neuloží, je-li pachatel zdravotně nezpůsobilý k soustavnému výkonu práce. Po dobu tohoto trestu může soud uložit pachateli přiměřená omezení a přiměřené povinnosti směřující k tomu, aby vedl řádný život, a také nahradil podle svých sil škodu, kterou trestným činem způsobil. Pokud není trest obecně prospěšných prací vykonán řádně a včas, přemění jej nebo jeho zbytek, soud na trest odnětí svobody. Zavedení trestu obecně prospěšných prací není v rozporu s ústavně zaručenou zásadou zákazu podrobení se nuceným pracím nebo službám, neboť (v rámci negativního výčtu) dle článku 9 odst. 2 písm. a) Listiny základních práv a svobod nelze za nucenou práci nebo služby považovat práce

ukládané podle zákona osobám ve výkonu trest odnětí svobody nebo osobám vykonávající jiný trest nahrazující trest odnětí svobody. Rovněž podle článku 2 odst. 2 Úmluvy o nucené nebo povinné práci (sdělení FMZV č. 506/1990 Sb.) nelze pod pojem nucená nebo povinná práce zahrnovat práci ani službu, která se na kterékoliv osobě vymáhá v důsledku odsouzení soudním rozhodnutím, pokud se tato práce nebo služba vykonává pod dohledem a kontrolou veřejného úřadu a pokud se řečená osoba neprodejá ani nedává k dispozici soukromým jednotlivcům, soukromým společnostem ani soukromým právníckým osobám.

Podstata trestu obecně prospěšných prací spočívá v povinnosti odsouzeného provést ve stanoveném rozsahu práce k obecně prospěšným účelům, spočívající v údržbě veřejných prostranství, úklidu a údržbě veřejných budov a komunikací nebo jiných obdobných činnostech ve prospěch obcí, nebo ve prospěch státních nebo jiných obecně prospěšných institucí, které se zabývají vzděláním a vědou, kulturou, školstvím, ochranou zdraví, požární ochranou, ochranou životního prostředí, podporou a ochranou mládeže, ochranou zvířat, humanitární, sociální, charitativní, náboženskou, tělovýchovnou a sportovní činností. Práce nesmí sloužit výdělečným účelům. Žádoucí je vytvoření užitečného výsledku, který by sloužil širšímu okruhu lidí a uspokojoval by obecný zájem<sup>8</sup>. Trest obecně prospěšných prací vykonává odsouzený v obvodu okresního soudu, ve kterém bydlí. Se souhlasem odsouzeného může být trest vykonáván i mimo tento obvod. Předseda senátu přemění trest či jeho zbytek v trest odnětí svobody v případě nevykonání, a to na návrh obecního úřadu nebo instituce, u nichž mají být obecně prospěšné práce vykonávány, probačního úředníka nebo i bez takového návrhu.

Za výraznou výhodu trestu obecně prospěšných prací je třeba považovat absenci nepříznivých sociálně-psychologických dopadů směřujících na osobu odsouzeného v rámci penitenciárního působení. V procesu přizpůsobování způsobu života a společnosti odsouzených ve vězeňských zařízeních se registrují dva základní aspekty<sup>9</sup>. První spočívá v adaptaci odsouzeného na organizaci a formy ústavního života, jež znamenají specifické životní podmínky výkonu trestu odnětí svobody, kdy přijetí forem organizovaného ústavního života může znamenat, že odsouzený se sice adaptuje na ústavní život, ale plně se s ním neztotožňuje. Druhým aspektem přizpůsobování se ústavnímu životu je přejímání soustavy hodnot, postojů, názorů a norem chování, které se vytvářejí ve sféře vězeňské

<sup>5</sup> Viz ROZUM, J., KOTULAN, P., HÁKOVÁ, L., NEČADA, V., DIBLÍKOVÁ, S., ZEMAN, P., PŘESLIČKOVÁ, H., TOMÁŠEK, J.: Vybrané problémy sankční politiky, IKSP, Praha, 2005, s. 13.

<sup>6</sup> Srov. KARABEC, Z., DIBLÍKOVÁ, S., MACHÁČKOVÁ, R.: Krátkodobé tresty odnětí svobody, IKSP, Praha, 2000, s. 11.

<sup>7</sup> SOTOLÁŘ, A. a kol.: Právní rámec alternativního řešení trestních věcí – díl I., Institut vzdělávání MS ČR, Praha, 2001, s. 203., dále č. 41/2002 – II. Sb. rozh. trest. / Ze samotné systematiky druhů trestů uvedených v § 27 tr. zák. nelze dovodit, že trest obecně prospěšných prací by bylo možno obecně pokládat za mírnější trest než trest odnětí svobody, jehož výkon byl podmíněně odložen.

<sup>8</sup> Srov. ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S.: Trestní zákon – komentář I. díl, 6. vydání, C. H. Beck, Praha, 2004, s. 411.

<sup>9</sup> Blíže VANTUCH, P.: Základy nápravné výchovné činnosti, SPN, Praha, 1987, s. 70 a násl.

subkultury. Dochází k ztrátě odpovědnosti odsouzeného za sebe sama, za svoje chování a za svoji budoucnost. V odborné literatuře se někdy hovoří o tzv. syndromu otáčivých dveří, kdy propuštěný vězeň nedokáže v nekriminálním prostředí žít a vyhledává opět kriminální subkulturu<sup>10</sup>.

K významným výhodám tohoto trestu lze bezesporu řadit také skutečnost, že jakmile byl trest obecně prospěšných prací vykonán nebo bylo od výkonu trestu nebo jeho zbytku pravomocně upuštěno, hledí se na pachatele, kterému byl tento trest uložen, jako by nebyl odsouzen.

V rovině statistických ukazatelů je nebytné poukázat na statistiku Ministerstva spravedlnosti ČR z níž vyplývá, že v roce 1996 činil podíl trestu obecně prospěšných prací na celkovém počtu uložených trestů 1,3%, v roce 1997 2,7%, v roce 1998 3,3%, v roce 1999 5,1%, v roce 2000 11,2%, v roce 2001 14,7%, v roce 2002 20,6%, v roce 2003 20,6% a v roce 2004 19%. Od doby zavedení trestu obecně prospěšných prací v roce 1996 až do roku 2002 je postupná vzestupná tendence nárůstu počtu ukládání tohoto druhu trestu. V nadcházejících třech letech je registrována stagnace, když trest obecně prospěšných prací tvořil zhruba pětinu všech uložených trestů v České republice. Z hlediska struktury aplikace sankční politiky lze za rozhodný považovat rok 2000, kdy byla zaznamenána největší diference v počtu uložených trestů obecně prospěšných prací oproti předcházejícímu roku a současně byl trest obecně prospěšných prací ukládán soudy častěji než peněžitý trest. A konečně od roku 2002 je trest obecně prospěšných prací ukládán ve více případech, než-li nepodmíněný trest odnětí svobody.

#### IV. VYBRANÉ PROBLÉMY VÝKONU TRESTU OBECNĚ PROSPĚŠNÝCH PRACÍ

Faktická možnost řádného výkonu trestu obecně prospěšných prací je determinována řadou činitelů. Modus výkonu tohoto trestu závisí především na existenci rozsahu a povaze nabídky obecně prospěšných prací, činnosti orgánů trestní justice a dalších, na trestu participujících subjektů (rozhodovací proces soudu, personální a procedurální zajištění pracovníky Probační a mediační služby ČR, přístup a zázemí organizace, v níž se obecně prospěšné práce vykonávají atd.), a předpokladech i možnostech odsouzeného pachatele. Ve smyslu zaměření tohoto příspěvku je třeba poukázat na relevance, které se vztahují k posledně uve-

denému okruhu, tj. problematice efektivního působení trestu obecně prospěšných prací v kontextu osoby odsouzeného. Nepochybně nelze postihnout celou šíři a hloubku tématu, proto je pozornost selektivně věnována těm vybraným otázkám, které považují osobně za významné.

##### • adekvátnost uložení trestu obecně prospěšných prací

Podle právní nauky je základem adekvátnosti trestu jeho úměrnost spáchanému trestnému činu ve smyslu úměrnosti trestu individualitě trestného činu a osobnosti jeho pachatele, tedy proporcionalita viny a trestu<sup>11</sup>. Hájek zdůrazňuje, že za účelem zajištění efektivnosti uložené sankce je nezbytné respektovat tři základní pravidla, která jsou založena na teorii učení<sup>12</sup>:

1. Má-li sankce změnit chování, musí být individualizována. To, co je pro jednoho trestem, druhého nechává lhostejným a pro třetího může být dokonce odměnou.
2. Má-li být sankce účinná, musí následovat bezprostředně pro provinění. Zachování procesu kontinuity inadekvátního chování, aby nebyla přerušena vazba příčiny a následku.
3. Má-li být negativní sankce efektivní, musí být doprovázena sankcí pozitivní (odměnou) Trest blokuje nežádoucí chování a odměna se vztahuje k projevenému žádoucímu chování či jeho náznaku.

V souladu s ustálenou judikaturou lze uvést, že těžiště trestu obecně prospěšných prací je v alternativním pojetí k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, který by jinak byl uložen ve výměře převyšující jeden rok<sup>13</sup>. Zároveň ale není vyloučeno, aby trest obecně prospěšných prací přepočtem dle § 45a odst. 1 tr. zák. překračoval maximální možnou hranici 400 hodin obecně prospěšných prací<sup>14</sup>.

Trest obecně prospěšných prací vykazuje určitou abstraktní povahu, neboť soud, který ukládá pachateli trest, v rozsudku neuvádí bližší podrobnosti. Kromě výměry trestu je konkretizace uskutečněna až ve vykonávacím řízení u příslušného okresního soudu, který rozhodne o druhu a místě výkonu obecně prospěšné práce. Pro pachatele je tak oddálena věcná představa o podstatě vykonávané práce a podmínkách v níž probíhá.

<sup>10</sup> MATOUŠEK, O., KROFTOVÁ, A.: *Mládež a delikvence*, Praha, Portál, 1998, s. 182.

<sup>11</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Trestní právo hmotné – obecná část*, MU, Brno, 2005, s. 410.

<sup>12</sup> ŠTOV, NETÍK, K., NETÍKOVÁ, D., HÁJEK, S.: *Psychologie v právu*, C. H. Beck, Praha, 1997, s. 27.

<sup>13</sup> Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, C. H. Beck, Praha, č. 4/2001 – T 104.

<sup>14</sup> Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, C. H. Beck, Praha, č. 4/2001 – T 105.

- motivace odsouzeného

Při ukládání trestu obecně prospěšných prací má soud podle § 45a odst. 2 tr. zák. přihlídnout ke stanovisku pachatele. Motivace člověka k určitému jednání či postoji je výraznou mírou ovlivněna jeho očekáváním, založeném na kalkulaci výdajů a zisků, kdy dochází k poměřování hodnoty, užítku a úsilí, které je třeba vynaložit. Bylo konstatováno, že trest obecně prospěšných prací může představovat pro pachatele možnost si zachovat rodinné a sociální vazby, brzy nabýt bezúhonnosti a vyhnout se negativním jevům při penitenciárním zacházení. Lze se důvodně domnívat, že určitou roli na způsobu výkonu trestu může sehrát také míra postihu odsouzeného v případě, že trest nebo jeho část není řádně a včas vykonán. Přeměna trestu obecně prospěšných prací se uskutečňuje dle trestního zákona prostřednictvím přepočecí formule (viz § 45a odst. 1 tr. zák.), když platí, že každé i jen započaté dvě hodiny nevykonaného trestu obecně prospěšných prací se počítají za jeden den odnětí svobody. Lze tedy dovodit, že odsouzenému může být trest obecně prospěšných prací přeměněn na trest odnětí svobody, a to v délce od 1 dne (při přeměně nejnižšího zbytku uloženého trestu) do 200 dnů (v rámci přeměny nejvýše možné uložené výměry 400 hodin). Z hlediska délky trestu se jeví přepočet pro odsouzeného jako zvláště „příznivý“<sup>15</sup>. Je ale nutné upozornit na další souvislosti s akcentem na následný výkon trestu odnětí svobody. Ustanovení § 40 odst. 2 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších právních předpisů, uvádí, že k dosažení účelu výkonu trestu se stanoví pro každého odsouzeného program zacházení jako základní forma cílevědomého a komplexního působení na odsouzeného. Program zacházení se však nezpracovává v případech, kdy odsouzený má vykonat trest nebo jeho zbytek ve výměře nepřesahující 3 měsíce. Přeměna obecně prospěšných prací (výměra nebo zbytek trestu 180 hodin a nižší), se tak pojí s problematikou limitního působení krátkodobých trestů odnětí svobody. V takovém výkonu trestu odnětí svobody se podstatně omezují metody a postupy působení na odsouzeného, čímž dochází ke ztížení nebo zmaření resocializace a reedukace odsouzeného. Výkon trestu se omezuje pouze na izolační pobyt, neboť absentuje program, který by kladl důraz na přijetí osobní odpovědnosti za spáchaný trestný čin, posiloval samostatné řešení životních situací, omezoval zvládnání agresivních reakcí a nevhodného jednání.

- zdravotní způsobilost odsouzeného

Trest obecně prospěšných prací soud neuloží, je-li pachatel zdravotně nezpůsobilý k soustavnému výko-

nu práce. Trestní zákon tedy vyžaduje jako podmínku pro uložení tohoto trestu mj. neexistenci zdravotní nezpůsobilosti trvalého charakteru. Je na úvaze soudu, aby posoudil, zda konkrétní osoba bude schopna po stránce zdravotní obecně prospěšné práce vykonávat. Tyto skutečnosti je třeba dokazovat. Přestože nebude daná osoba disponovat zdravotní nezpůsobilostí k soustavnému výkonu práce, mohou případná jiná zdravotní omezení zabránit (při respektování určitého pozitivního postoje odsouzeného k uložení trestu obecně prospěšných prací) ve vlastním výkonu trestu, čímž by uložena sankce ztrácela svého smyslu. Na tomto místě lze připomenout, že u značné části delikventní subkultury se vyskytují nejrůznější dlouhodobé zdravotní problémy, výjimkou nejsou změněné pracovní schopnosti. Ve vykonávacím řízení je nutné přihlídnout k možným zdravotním potížím odsouzeného, a to z hlediska stanovení místa, druhu a doby výkonu práce tak, aby mohl práce vzhledem k lékařským vyšetřením a léčbě reálně vykonat.

- pracovní návyky odsouzeného

Práce k obecně prospěšným účelům má spočívat v údržbě veřejných prostranství, úklidu a údržbě veřejných budov a komunikací nebo jiných obdobných činnostech ve prospěch obcí, nebo ve prospěch státních nebo jiných obecně prospěšných institucí, které se zabývají vzděláním a vědou, kulturou, školstvím, ochrannou zdravotí, požární ochranou, ochrannou životního prostředí, podporou a ochranou mládeže, ochrannou zvířat, humanitární, sociální, charitativní, náboženskou, tělovýchovnou a sportovní činností. Z charakteristiky popsaných činností určených pro výkon obecně prospěšných prací vyplývá jejich jednoduchá, zpravidla manuální povaha, která přirozeně nevyžaduje nároky na specifickou kvalifikaci a praxi (postačí pouhý popis a doprovodné vysvětlení vykonávané práce). Přesto lze u odsouzených nalézt subjektivní faktory, jež se vztahují k jejich individuální výkonové dispozici, koncentračnímu vyladění a postojovému zaměření, které zásadně usměrňují podobu výkonu práce. Uvádí se, že adaptace v pracovním procesu představuje postup přijímání cílů, souboru hodnot, norem formy chování<sup>16</sup>. Pro výkon trestu obecně prospěšných prací je zvláštní především v tom, že se zde promítá sankční ráz trestu, která má výrazný vliv na kooperaci a komunikaci, s dalšími na trestu spolupracujícími osobami. Při podávaném výkonu odsouzeného sehrává úlohu také častá absence soustavných pozitivních pracovních návyků vzniklá v důsledku dlouhodobé nezaměstnanosti a osvojení si sociálně patologického způsobu obživy.

<sup>15</sup> K tomu srov. poznámku 12) ohledně alternativní povahy trestu obecně prospěšných prací.

<sup>16</sup> ŠTIKAR, J., RYMEŠ, M., RIEGEL, K., HOSKOVEC, J.: Základy psychologie práce a organizace, Karolinum UK, Praha, 1996.

- reakce okolí při výkonu trestu obecně prospěšných prací

Každý člověk v interpersonálních vztazích a zhoštění se udělených sociálních rolí, utváří a formuje prostřednictvím svého jednání a chování lidmi vnímaný vlastní osobnostní obraz. Při výkonu trestu obecně prospěšných prací odsouzený jednak vstupuje do přímého styku s orgány, jejímž úkolem je umožnit a zajistit řádný výkon této sankce, a jednak se dostává do nepřímé (pasivní) interakce s širším okruhem lidí, kteří na trestu bezprostředně neparticipují. Pomíneme-li první skupinu – pro její odbornou profesní charakteristiku – je odsouzený nucen při plnění uložených obecně prospěšných prací vcházet do kontaktu a pozorování osob, kteří jej mohou identifikovat jako delikventa, příp. též ventilovat obsahově spojené informace, které mohou být pro odsouzeného zákonitě nepříjemné a nežádoucí (zejména v blízkosti bydliště, pracoviště apod.). Stigmatizace a nevídaný zájem může tak nejrůznější mírou vztahově na odsouzeného zapůsobit a ovlivnit ve výkonu trestu obecně prospěšných prací.

## V. ZÁVĚR

Současná četnost aplikace trestu obecně prospěšných prací v České republice je od jeho zavedení v roce 1996 zcela zřetelná. Potlačena tak byla původní neochota a rezervovanost některých orgánů trestní justice

při navrhování a ukládání této sankce alternativní povahy. Trest obecně prospěšných prací nabývá proporcí dalšího významu v době, kdy narůstá vězeňská populace, tak jako je tomu nyní. Neopomenutelná je též možnost upotřebení výsledků realizovaných při výkonu tohoto trestu pro veřejný zájem. Při zdůrazňování pozitiv však nelze zapomínat, že efektivní výkon trestu obecně prospěšných prací vyžaduje náležité procedurální, personální a materiální zabezpečení, neboť tím, že je trest obecně prospěšných prací uložen konkrétnímu pachateli, teprve začíná souhrn přístupu a podmínek bez nichž by byl uložený trest neúčelný a vedl k omezení či potlačení požadovaného cíle. Na některé problémy – zejména s ohledem na osobu odsouzeného – se snažil poukázat tento příspěvek.

Je neakceptovatelné, aby byl v praxi trest obecně prospěšných prací redukován toliko na prostředek dosažení (přepočtem) následného uložení trestu odnětí svobody v nižší výměře trestní sazby. Statistický nárůst počtu ukládaných trestů obecně prospěšných prací je totiž v přítomnosti úzce doprovázen zvýšeným ukládáním krátkodobých trestů odnětí svobody. Tímto se etabluje jakýsi „bludný kruh“ práce s odsouzenými pachateli trestné činnosti, kterým byl uložen trest obecně prospěšných prací. Interpretace tohoto jevu a doprovodných souvislostí by si tak zasloužovala hlubší empirickou analýzu. Nosným problémem tedy zůstává otázka (nikoli řečnická), zda odsouzený, kterému byl uložen trest obecně prospěšných prací jej řádně a včas vykoná, a pokud vykoná, zda takto nastavená sankce povede v daném případě k jeho nápravě.

# Opční protokol k Úmluvě OSN proti mučení jako nový prvek v mezinárodním systému ochrany lidských práv

Harald Christian Scheu\*

Dne 22. června 2006 vstoupil v platnost Opční protokol k Úmluvě OSN proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (dále jen Úmluva OSN proti mučení), který byl přijat Valným shromážděním OSN již v prosinci 2002.<sup>1</sup> Pod-

mínkou vstupu v platnost bylo dosažení 20 ratifikací ze strany smluvních států.<sup>2</sup> Opčním protokolem je dovršena snaha o zefektivnění mezinárodních a národních kontrolních mechanismů proti různým formám mučení a nelidskému zacházení. Vzhledem k propojování me-

\* Doc. Dr. Harald Christian Scheu, Ph.D. Katedra evropského práva, Právnická fakulta UK v Praze

<sup>1</sup> Otázky významu a přínosu Opčního protokolu byly zhodnoceny v rámci grantového projektu RB 02/12/03 zadaného Ministerstvem zahraničních věcí České republiky. Odpovědným řešitelem projektu byl doc. JUDr. Harald Christian Scheu, Ph.D. Na řešení se podíleli doc. PhDr. Stanislava Hýbnerová, CSC., Mgr. Jiří Kopal, prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. a JUDr. Dagmar Černá.

<sup>2</sup> Viz čl. 28 Opčního protokolu. V současné době ratifikovalo 29 smluvních stran, 56 Opční protokol podepsalo (stav k 8. listopadu 2006).

zinárodní a národní úrovně ochrany představuje Opční protokol současně určitě novum v rámci mezinárodního systému ochrany lidských práv.

Zabránění mučení a nelidského zacházení patří tradičně k důležitým agendám české zahraniční politiky. Proto Česká republika hrála skutečně aktivní roli při vypracování a přijetí Opčního protokolu. Po intenzivních diskusích o tom, zda Česká republika má k Opčnímu protokolu přistoupit jako jeden z prvních států, připojila svoji ratifikaci dne 10. července 2006.

Na první pohled se může zdát, že problematika boje proti mučení a nelidskému zacházení je jednou z nejčastěji upravovaných otázek mezinárodní ochrany lidských práv. Na mezinárodní úrovni existuje skutečně celá řada ustanovení zakazujících mučení a nelidské zacházení. Lze zmínit čl. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966, čl. 37 Úmluvy o právech dítěte z roku 1989, čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950, čl. 5 Americké úmluvy o lidských právech z roku 1969 a čl. 5 Africké charty lidských práv a práv národů z roku 1981. Specifickou úpravu obsahuje Úmluva OSN proti mučení z roku 1984, která kromě fakultativního řízení na základě individuálních stížností a stížností států zavedla také vyšetřovací proceduru v případě dostatečně dokumentovaných informací o systematickém mučení v konkrétním smluvním státě.<sup>3</sup> Evropská úmluva o zabránění mučení a nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání, která byla přijata v roce 1987, založila mechanismus preventivního charakteru. Příslušný výbor je oprávněn pravidelně a také spontánně zkoumat ve smluvních státech fungování takových zařízení, ve kterých dochází k omezování osobní svobody.

Množství ustanovení na universální a regionální úrovni by mohlo vyvolat dojem, že zákaz mučení představuje jeden z nejméně sporných prvků v mezinárodním systému ochrany lidských práv. Podle obecně sdíleného názoru nejde přitom pouze o základ ve zmíněných úmluvách, ale také o obyčejový charakter daného zákazu. Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii, jehož úkolem je stíhat řadu nejzávažnějších porušení mezinárodního práva, potvrdil, že zákaz mučení má dokonce kogentní povahu s tím, že tento princip nemůže být derogován ze strany států. Tribunál dále konstatoval, že „zákaz (mučení) se nyní stal jedním z nejzákladnějších standardů mezinárodního společenství“.<sup>4</sup>

Přes úvahy o dostatečném zakotvení zákazu mučení v mezinárodních dokumentech a přes kogentní charakter tohoto zákazu se státy v roce 2002 dohodly na přijetí dalšího závazného právního dokumentu upravujícího problematiku mučení a nelidského zacházení. Autoři Opčního protokolu se domnívali, že vzhledem k pokračování nelidských praktik v různých oblastech světa je třeba stávající ochranu proti mučení rozšířit o nový mezinárodní instrument.

Opční protokol k Úmluvě proti mučení je proto prvním monitorovacím nástrojem, který kombinuje mezinárodní kontrolní proceduru s národními preventivními složkami. Inovační prvek spočívá v tom, že, na rozdíl od jiných mezinárodních kontrolních nástrojů, slouží Opční protokol prevenci porušení lidských práv a nereaguje teprve *ex post* na porušení, která již nastala. Cílem nového instrumentu je prevence mučení a nelidského zacházení do budoucna. Proto spoléhá Opční protokol spíše na dialog se smluvními stranami než na otevřenou konfrontaci v rámci sporného řízení.

Opční protokol je postaven na dvou pilířích, z nichž jeden je nový mezinárodní kontrolní orgán. Podle čl. 5 Opčního protokolu bude tzv. Podvýbor pro prevenci („*Subcommittee on Prevention*“), složený z nezávislých odborníků,<sup>5</sup> příslušný ke konání pravidelných návštěv v zařízeních smluvních stran, ve kterých je omezena osobní svoboda. Podle výsledků kontroly pak Podvýbor přijímá důvěrná doporučení adresovaná smluvním stranám.<sup>6</sup> Druhým pilířem je zavedení národních preventivních mechanismů („*national preventive mechanisms*“), které představují zcela nový prvek v mezinárodním systému prevence mučení.<sup>7</sup> Smluvní strany Opčního protokolu jsou povinny zachovat, určit nebo ustavit jeden nebo více nezávislých národních preventivních mechanismů pro prevenci mučení na vnitrostátní úrovni. K pravomocím národních preventivních mechanismů patří pravidelné monitorování zacházení s osobami, jejichž osobní svoboda je omezena. Národním preventivním mechanismům ve smyslu Opčního protokolu má být umožněn přístup do všech relevantních zařízení. Mezi další úkoly národních preventivních mechanismů řadí Opční protokol vypracování a předávání doporučení, předkládání návrhů a vyjádření ohledně platných či navržených právních předpisů.<sup>8</sup>

Klíčová úprava Opčního protokolu se týká funkční a materiální nezávislosti národních preventivních mechanismů. Podle čl. 18 Opčního protokolu se smluvní

<sup>3</sup> Viz čl. 20 Úmluvy OSN proti mučení. Československo, které Úmluvu ratifikovalo dne 7. července 1988, odevzdalo výhradu s tím, že neuznává kompetence podle čl. 20 Úmluvy. V září 1996 Česká republika tuto výhradu odvolala.

<sup>4</sup> *Prosecutor v. Furundžija, Judgment, Case No. IT-95-17, IT Trial Chamber, 10 December 1998, para. 153.*

<sup>5</sup> Podle čl. 5 Opčního protokolu se skládá Podvýbor pro prevenci z 10 členů, po padesátém aktu ratifikace Opčního protokolu či přistoupení k němu se má počet členů Podvýboru zvýšit na 25.

<sup>6</sup> Čl. 16 Opčního protokolu.

<sup>7</sup> Čl. 17–23 Opčního protokolu.

<sup>8</sup> Čl. 19 Opčního protokolu.



strany zavazují poskytnout potřebné prostředky pro fungování národních preventivních mechanismů. Opční protokol klade též důraz např. na profesionální kvalifikaci jejich členů, na rovné zastoupení mužů a žen a na vhodnou reprezentaci národnostních a etnických menšin.

Pravidelné monitorování zmíněných zařízení vychází zřejmě z předpokladu, že čím transparentnější a otevřenější budou místa, kde je omezena osobní svoboda lidí, tím méně bude případů zneužívání. Dosavadní mezinárodní nástroje proti mučení, které vznikly pod egidou OSN, Rady Evropy a jiných organizací, dosud nedokázaly zcela vyloučit případy mučení a nelidského zacházení v mnoha státech světa. Hlavní charakteristikou Opčního protokolu je koncepce dvou pilířů, z nichž jeden je nový mezinárodní kontrolní orgán oprávněný k provádění inspekci v místech detence a omezení osobní svobody ve smluvních státech, druhý je národní preventivní mechanismus. Tuto komplementaritu mezinárodního a národního mechanismu lze označit za novum v oblasti mezinárodní ochrany lidských práv.

Česká republika se před přístupem do nového systému prevence mučení a nelidského zacházení intenzivně zabývala vhodnou implementací závazků plynoucích z Opčního protokolu. Stávající systém kontroly detenčních zařízení byl z hlediska standardů Opčního protokolu nevyhovující.<sup>9</sup> Je však třeba dodat, že práce na nové legislativní úpravě monitorování zacházení s osobami v detenčních zařízeních začaly v České republice dříve, než byl Opční protokol v roce 2002 přijat na úrovni Valného shromáždění OSN.<sup>10</sup> V roce 2003 vláda České republiky schválila věcný záměr návrhu zákona, jehož účelem mělo být rozšíření působnosti Veřejného ochránce práv o zjišťování zacházení s osobami omezenými na osobní svobodě. Přitom zřejmě šlo o politicky nejprůchodnější řešení, protože v tu dobu panoval odpor ke zřizování případné nové instituce.<sup>11</sup>

Přes řadu argumentů proti transformaci úřadu Veřejného ochránce práv do národního preventivního mechanismu ve smyslu Opčního protokolu<sup>12</sup> byl po delší přípravě přijat zákon č. 381/2005 Sb. ze dne 19. srpna 2005, kterým se mění zákon č. 349/1999 Sb., o Veřej-

ném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Podle příslušné důvodové zprávy<sup>13</sup> je nová úprava v souladu s mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána, včetně Opčního protokolu, jejichž smluvní stranou se měla Česká republika z hlediska doby přijetí novely teprve stát. Důvodová zpráva dále zdůrazňuje, že Veřejný ochránce práv, vybavený novou působností, bude splňovat všechna kritéria kladená Opčním protokolem na vnitrostátní preventivní mechanismy. Nebylo považováno za nutné po ratifikaci Opčního protokolu činit nějaké další kroky k jeho implementaci.

S účinností od 1. ledna 2006 byly tedy Veřejnému ochránci práv svěřeny úkoly národního preventivního mechanismu ve smyslu Opčního protokolu. Je příslušný k provádění systematických a pravidelných návštěv zařízení pro osoby omezené na osobní svobodě. O svých zjištěních získaných během provedení návštěv informuje ve zprávě, která může obsahovat doporučení a návrhy k nápravě. Ustanovení § 20 zákona o Veřejném ochránci práv připouští zveřejnění zprávy či stanoviska v případě, že kontrolované zařízení během 30 dnů od doručení závěrečného stanoviska Veřejného ochránce práv nesdělí, jaká opatření byla provedena k nápravě, nebo že kontrolované zařízení neposkytuje spolupráci či pomoc podle zákona, např. co se týká nahlížení do spisů, rozmluvy s osobami umístěnými v detenčních zařízeních bez přítomnosti jiných osob či provedení důkazů. Nové pravomoci ovšem neomezuji původní kompetence Veřejného ochránce práv v souvislosti s šetřením individuálních podnětů. V tomto směru přesahuje daná právní úprava požadavky podle Opčního protokolu.

V dosavadní praxi Veřejného ochránce práv byly návštěvy provedeny podle určitého tematického zaměření. Návštěvy v roce 2006 se týkaly zatím ústavů sociální péče pro tělesně postižené dospělé, policejních zařízení, Sanatoria Jeviškova (v reakci na reportáž odvysílanou TV Nova v rámci pořadu „Na vlastní oči“), zařízení pro zajištění cizinců, léčeben dlouhodobě nemocných a věznic.

Plněním úkolů jednotlivých preventivních národních mechanismů se bude po svém vzniku zabývat Podvýbor podle Opčního protokolu.<sup>14</sup> Lze tedy před-

<sup>9</sup> Pro podrobnější výklad této problematiky srov. Jiří Kopal, CPT a policie. Několik poznámek k některým doporučením a standardům CPT a možnostem jejich budoucí implementace v právním řádu České republiky, in: HARALD CHRISTIAN SCHEU, STANISLAVA HÝBNEROVÁ (ed.) Mezinárodní a národní mechanismy proti mučení/ International and National Mechanisms Against Torture, nakladatelství Vodnář, Praha, 2004, 47–65.

<sup>10</sup> TOMÁŠ LANGÁŠEK, Ombudsman českým CPT? Novela zákona o veřejném ochránci práv, in: HARALD CHRISTIAN SCHEU, STANISLAVA HÝBNEROVÁ (ed.) Mezinárodní a národní mechanismy proti mučení/ International and National Mechanisms Against Torture, nakladatelství Vodnář, Praha, 2004, 158–169, 159.

<sup>11</sup> T. LANGÁŠEK, ibidem.

<sup>12</sup> Srov. VLADIMÍR SLÁDEČEK, Ke způsobu naplnění závazků vyplývajících z Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení, in: HARALD CHRISTIAN SCHEU, STANISLAVA HÝBNEROVÁ (ed.) Mezinárodní a národní mechanismy proti mučení/ International and National Mechanisms Against Torture, nakladatelství Vodnář, Praha, 2004, 170–174.

<sup>13</sup> PSP, tisk 751/0.

<sup>14</sup> Schůze členských států s cílem zvolit prvních deset členů se má konat 18. prosince 2006.

pokládat, že také práce Veřejného ochránce práv bude předmětem posouzení ze strany Podvýboru. Podle čl. 11 Opčního protokolu má Podvýbor nejen právo spolupracovat s národními preventivními mecha-

nismy, ale může též předat smluvním státním doporučením a stanoviska týkající se posílení národních preventivních mechanismů.

## Elektronické zadávání veřejných zakázek a jeho bezpečnost

Michaela Poremská\*

### ÚVOD

Nový zákon o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. (dále také „ZVZ“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“) klade větší důraz na elektronické zadávání veřejných zakázek než předcházející zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který byl zrušen a pozbyl účinnosti ke dni 30. června 2006.

Elektronické zadávání veřejných zakázek se má stát stejně běžné jako listinná podoba zadávání (písemná forma).<sup>1</sup> K tomu má přispět i Národní plán zavedení elektronického zadávání veřejných zakázek pro období let 2006 až 2010 přijatý usnesením vlády č. 500 dne 10. 5. 2006.

Bližší požadavky týkající se elektronického zadávání veřejných zakázek jsou upraveny prováděcím právním předpisem k novému zákonu (§ 149 odst. 8 ZVZ), a to vyhláškou č. 329/2006 Sb., kterou se stanoví bližší požadavky na elektronické prostředky, elektronické nástroje a elektronické úkony při zadávání veřejných zakázek (dále také „vyhl. 329“).

Kromě uvedené vyhlášky je důležité v souvislosti elektronickým zadáváním veřejných zakázek uvést i vyhlášku č. 326/2006 Sb., o podrobnostech atestačních řízení pro elektronické nástroje, náležitostech žádosti o atest a o výši poplatku za podání žádosti o atest (vyhláška o atestačním řízení pro elektronické nástroje) (dále také „vyhl. 326“), a dále zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 227/2000 Sb., o elektro-

nickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Povinnost zadavatele veřejné zakázky<sup>2</sup> (dále jen „zadavatel“) k uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení (§ 86 ZVZ), pravidelného předběžného oznámení (§ 87 a 88 ZVZ), oznámení soutěže o návrh,<sup>3</sup> oznámení o výsledku zadávacího řízení, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh či jiných údajů (dále jen „vyhlášení“) dle § 146 odst. 1 ZVZ lze splnit v listinné podobě, ale i elektronicky. Podrobnější postup při uveřejňování vyhlášení upravuje vyhláška č. 330/2006 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále také „vyhl. 330“).

Všechny výše uvedené vyhlášky nabyly účinnosti stejně jako nový zákon o veřejných zakázkách dne 1. července 2006.

Zákon o veřejných zakázkách zavádí i nové instituty týkající se elektronického zadávání veřejných zakázek, konkrétně dynamický nákupní systém a elektronickou aukci. Dále zavádí možnost prokazovat kvalifikaci dodavatele<sup>4</sup> certifikátem vydaným v rámci systému certifikovaných dodavatelů, který je možno vydat v listinné nebo elektronické podobě, dále předkládat údaje nezbytné pro hodnocení nabídky ve formě elektronického katalogu<sup>5</sup> atd.

Otázkou bezpečnosti elektronického zadávání veřejných zakázek upravují vyhlášky č. 326/2006 Sb.

\* Mgr. Michaela Poremská, právnička rektorátu Masarykovy univerzity a doktorandka na Právnické fakultě MU

<sup>1</sup> Písemná forma je zachována, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila (§ 40 odst. 4 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů).

<sup>2</sup> Podle § 2 odst. 1 ZVZ se za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný (§ 2 odst. 2 ZVZ), dotovaný (§ 2 odst. 3 ZVZ) a sektorový (§ 2 odst. 6 ZVZ) zadavatel.

<sup>3</sup> Soutěž o návrh se rozumí postup zadavatele směřující k získání návrhu, projektu či plánu (§ 103 odst. 1 ZVZ).

<sup>4</sup> Dodavatelem je podle § 17 písm. a) ZVZ fyzická osoba nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky nebo zahraniční dodavatel, kterým je podle § 17 písm. o) ZVZ zahraniční osoba podle § 21 zákona č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce.

<sup>5</sup> Elektronickým katalogem se pro účely zákona o veřejných zakázkách rozumí soubor informací obsahující ceny odpovídající jed-

a č. 329/2006 Sb. Novou úpravu v oblasti bezpečnosti informačních systémů obsahuje i novela zákona č. 365/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 81/2006 Sb.

### **POJMY ELEKTRONICKÉ PROSTŘEDKY, ELEKTRONICKÉ NÁSTROJE A ELEKTRONICKÝ ÚKON**

Zákon o veřejných zakázkách definuje pro účely zákona pojmy elektronické prostředky a elektronické nástroje.

**Elektronickými prostředky** se rozumí síť a služby elektronických komunikací podle zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů. Za elektronický prostředek se nepovažuje fax (§ 149 odst. 1 ZVZ).

**Elektronickými nástroji** jsou technická zařízení nebo programová vybavení, případně jejich součásti, které jsou spojena se sítí nebo službou elektronických komunikací a umožňují prostřednictvím této sítě nebo služby provádění úkonů v elektronické podobě podle zákona o veřejných zakázkách, včetně zpracování zahrnujícího digitální kompresi a uchovávání dat (§ 149 odst. 2 věta první ZVZ).

Pojem elektronický nástroj je vedle obecné definice podle § 149 odst. 2 ZVZ blíže upraven v § 149 odst. 6 ZVZ. Z uvedeného vyplývá, že se rozlišují dva druhy elektronických nástrojů.

Pojem **elektronický úkon** definuje vyhláška č. 329/2006 Sb. jako úkon jednatelky osoby provedený prostřednictvím elektronického nástroje (§ 2 písm. f) vyhl. 329).

Vedle tohoto pojmu dále definuje vyhláška pro své účely pojmy elektronická adresa, internetová adresa zadavatele, veřejný klíč, soukromý klíč, certifikát veřejného klíče a systémový stav.

**Elektronickou adresou** se rozumí údaj v elektronické podobě, který jednoznačně označuje místo (objekt) na internetu.

**Internetovou adresou zadavatele** se definuje jako elektronická adresa dálkově přístupného internetového prostoru, prostřednictvím kterého zadavatel poskytuje v zadávacím řízení informace.

Podle zákona o veřejných zakázkách se rozumí pro účely uvedeného zákona internetovou adresou zadavatele, kterou zadavatel používá k uveřejňování informací týkajících se veřejných zakázek tzv. profil zadavatele (§ 17 písm. g) ZVZ).

**Veřejným klíčem** jsou jedinečná elektronická data, která jednoznačně odpovídají soukromému klíči a mohou sloužit dodavateli k zašifrování obsahu nabídky podle vyhlášky č. 329/2006 Sb. a vice versa pro **soukromý klíč**, tzn. data odpovídají veřejnému klíči a mohou sloužit zadavateli k odtajnění obsahu nabídky.

**Certifikátem veřejného klíče** se rozumí datová zpráva, která důvěryhodným způsobem spojuje veřejný klíč se zadavatelem, slouží k přenášení veřejného klíče a může sloužit k ověřování identity zadavatele a jeho internetové adresy.

**Systémovým stavem** je stav, ve kterém se v daném okamžiku nebo intervalu nachází elektronický nástroj, a který odpovídá jedné ze tří možných hodnot:

1. v provozu
2. mimo provoz
3. jiný stav definovaný okruhem možných funkčních stavů nástroje.

### **ATESTAČNÍ ŘÍZENÍ**

Zadavatel může používat elektronické nástroje pouze za předpokladu, že použití těchto elektronických nástrojů neporušuje zákaz diskriminace,<sup>6</sup> elektronické nástroje jsou s ohledem na předmět veřejné zakázky obecně dostupné a slučitelné s běžně užívanými informačními a komunikačními technologiemi. Pro zajištění splnění těchto požadavků mohou být elektronické nástroje v zadávacím řízení použity pouze tehdy, jsou-li atestovány v atestačním řízení prováděném Ministerstvem informatiky (§ 149 odst. 2 věta druhá a třetí ZVZ). Podle § 150 písm. a) v oblasti atestací vykonává působnost stanovenou zákonem o veřejných zakázkách Ministerstvo informatiky.

Ministerstvo informatiky dále vydává Věstník, v němž uveřejňuje udělení atestů a další dokumenty vztahující se k elektronickým nástrojům. Vydávání Věstníku zabezpečuje ministerstvo prostřednictvím portálu veřejné správy (www.gov.cz) (§ 150 písm. b) ZVZ).

Atestačním řízením se rozumí postup, v jehož rámci jsou zkoumány požadavky shody elektronického nástroje s požadavky zákona o veřejných zakázkách a prováděcích právních předpisů k tomuto zákonu (§ 149 odst. 2 věta sedmá ZVZ).

Na základě atestačního řízení Ministerstvo informatiky vydává atest, jenž je dokladem osvědčujícím kladný výsledek atestace (§ 149 odst. 2 věta osmá

notlivým položkám předmětu veřejné zakázky, popis takových položek, případně další údaje s nimi související (§ 149 odst. 7 věta druhá ZVZ).

<sup>6</sup> Zadavatel je povinen při postupu podle zákona o veřejných zakázkách dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (§ 6 ZVZ).

ZVZ), tzn. udělí atest, pokud byla zjištěna shoda elektronického nástroje s požadavky kladenými na tento nástroj (§ 4 odst. 4 vyhl. 326).

Podrobnosti atestačního řízení stanovuje výše uvedená vyhláška č. 326/2006 Sb. Předmětem úpravy této vyhlášky jsou náležitosti žádosti o atest, výše poplatku za podání žádosti o atest a podrobnosti atestačního řízení (§ 1 vyhl. 326).

Zadavatel zajistí splnění požadavků kladených na elektronický nástroj atestem, v případě, že je zadavatel provozovatelem nebo použitím elektronického nástroje jiného provozovatele, který má atest, pro potřeby zadávacího řízení v případě, že zadavatel není provozovatelem. Provozovatelem se rozumí fyzická nebo právnická osoba, která zajišťuje provoz elektronického nástroje za účelem zadávání veřejných zakázek (§ 4 odst. 1 písm. a) i b) vyhl. 326).

Splnění požadavků provozovatel pro potřeby atestačního řízení podle § 4 odst. 2 vyhl. 326 doloží dokumentací, kterou vede o elektronickém nástroji podle § 149 odst. 2 ZVZ v souladu s vyhláškou č. 326/2006 Sb. (dále jen „dokumentace elektronického nástroje“).

Podle § 4 odst. 3 vyhl. 326 v případě, že elektronický nástroj podle § 149 odst. 6 ZVZ zajišťuje elektronický přenos a příjem nabídek, případně příjem žádostí o účast a návrhů v soutěži o návrh nebo elektronickou aukci či dynamický nákupní systém, doloží provozovatel pro potřeby atestačního řízení splnění požadavků:

- podle § 149 odst. 6 písm. c) až i) ZVZ platnou certifikací podle § 10 zákona č. 22/1997 Sb., ve znění pozdějších předpisů, zavedení systému managementu bezpečnosti informací v oblasti provozování elektronického nástroje na shodu s českou technickou normou ČSN BS 7799-2 – Systém managementu bezpečnosti informací – Specifikace s návodem pro použití, nebo na shodu s jinou zahraniční normou, jejíž obsah odpovídá obsahu normy ČSN BS 7799-2, v případě, že provozovatel získal certifikaci od orgánu jiného státu než České republiky
- podle § 149 odst. 6 písm. b) ZVZ kalibračním listem měřidla času podle zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, ve znění pozdějších předpisů, pokud nepoužívá pro měření času operační systém nebo dokumentací měřidla času, pokud je pro měření času použit operační systém provozovatele. V dokumentaci se dokládá nejistota měření času a návaznost na zdroj reprodukcující světový koordinovaný čas dokumentující měřidla času, kde je popsán způsob provádění synchronizace se zdrojem světového koordinovaného času, a to i v případě výskytu přestupné sekundy

- podle § 149 odst. 6 písm. a) ZVZ dokumentací elektronického nástroje, ve které uvede způsob splnění požadavků uvedených v § 4 až 7 vyhlášky č. 329/2006 Sb.

- podle § 149 odst. 6 písm. j) ZVZ dokumentací elektronického nástroje

- podle § 8 vyhlášky č. 329/2006 Sb. na pořizování záznamů dokumentací elektronického nástroje, ve které uvede výčet zaznamenaných událostí, způsob jejich pořízení a uchování.

Náležitosti žádosti o atest jsou uvedeny v ustanovení § 2 vyhl. 326. Žádost o atest lze podat i na formuláři, jehož vzor je uveden v příloze k uvedené vyhlášce, který obsahuje tři části. Část A. zahrnuje identifikační údaje provozovatele, část B. identifikační údaje výrobce, pokud není provozovatelem nástroje a část C. identifikaci elektronického nástroje.

Podání žádosti o atest je zpoplatněno. Výše poplatku za podání žádosti o atest závisí na tom, zda elektronický nástroj zajišťuje elektronický přenos a příjem nabídek, případně elektronický příjem žádostí o účast a návrhů v soutěži o návrh nebo elektronickou aukci či dynamický nákupní systém

V případě, že elektronický nástroj umožňuje provádět otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog nebo zjednodušené podlimitní řízení<sup>7</sup> činí výše poplatku 10 000 Kč (§ 3 odst. 1 písm. a) vyhl. 326). Pokud elektronický nástroj umožňuje provádět zvláštní postupy v zadávacím řízení, kterými jsou uzavření a využití rámcové smlouvy (§ 89 an. ZVZ) s jedním nebo více uchazeči, zavedení a využití dynamického nákupního systému nebo využití elektronické aukce je poplatek 10 000 Kč (§ 3 odst. 1 písm. b) vyhl. 326). V případě pokud elektronický nástroj umožňuje provádět soutěž o návrh je výše poplatku 10 000 Kč (§ 3 odst. 1 písm. c) vyhl. 326), a když elektronický nástroj umožňuje provádět pouze jednotlivý elektronický úkon, je výše poplatku 10 000 Kč (§ 3 odst. 1 písm. d) vyhl. 326).

V případě, že elektronický nástroj umožňuje provádět více druhů zadávacích řízení nebo zvláštních postupů, činí poplatek 10 000 Kč za každý druh zadávacího řízení či za každý zvláštní postup v zadávacím řízení nebo soutěž o návrh, kterou je možno prostřednictvím elektronického nástroje provádět. Pokud elektronický nástroj umožňuje provádět více než pět druhů zadávacího řízení nebo kombinací druhů, zvláštních postupů či soutěže o návrh, které překročí počet pět, činí poplatek 50 000 Kč (§ 3 odst. 2 vyhl. 326).

Výše poplatku u elektronických nástrojů, které nezajišťují elektronický přenos a příjem nabídek, případně elektronický příjem žádostí o účast a návrhů v sou-

<sup>7</sup> Otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení jsou druhy zadávacího řízení podle zákona o veřejných zakázkách (§ 21 odst. 1 ZVZ).

těži o návrh nebo elektronickou aukci či dynamický nákupní systém, činí 100 Kč.

### **ELEKTRONICKÉ ÚKONY PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK**

V zadávacím řízení určí zadavatel oprávněné osoby, které jsou za zadavatele oprávněné činit v daném zadávacím řízení elektronické úkony, zejména poskytování zadávací dokumentace, výzvy k účasti nebo podání nabídek a předběžných nabídek, poskytování dodatečných informací nebo potvrzování doručení nabídek a předběžných nabídek, otevírání nabídek a pozvání k jednání o nabídkách (§ 3 odst. 1 vyhl. 329).

Činí-li zadavatel v zadávacím řízení elektronický úkon vůči určitému dodavateli, musí být tento úkon opatřen platným zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu oprávněné osoby zadavatele nebo platnou elektronickou značkou založenou na kvalifikovaném systémovém certifikátu zadavatele (§ 3 odst. 2 vyhl. 329).

Kvalifikované certifikáty a kvalifikované systémové certifikáty musí podle § 3 odst. 3 vyhl. 329 obsahovat náležitosti stanovené § 12 a 12a zákona č. 227/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, zejména možnosti obsahovat pseudonym podepisující osoby, a dále označení pracovního zařazení oprávněné osoby nebo internetové adresy zadavatele.

Ověření platnosti zaručeného elektronického podpisu nebo elektronické značky se provádí obdobně podle vyhlášky č. 496/2004 Sb., o elektronických podatelnách, ve znění pozdějších předpisů (§ 3 odst. 4 vyhl. 329).

Podle § 8 odst. 2 a 3 vyhl. 329 musí zadavatel vytvářet záznamy o provedených elektronických úkonech a veškerých dalších činnostech elektronického nástroje. Součástí těchto záznamů musí být alespoň:

- určení elektronického úkonu nebo další činnosti nástroje
- čas provedení úkonu nebo činnosti
- identifikace osoby, která elektronický úkon provedla nebo činnost nástroje zahájila
- záznam o případném nestandardním výsledku úkonu nebo další činnosti nástroje
- informace o systémovém stavu elektronického nástroje a synchronizaci času podle § 9 vyhl. 329.

Veškeré výše uvedené údaje musí být chráněny proti neoprávněnému přístupu, změně a zničení (§ 8 odst. 4 vyhl. 329).

Ustanovení § 9 vyhl. 329 upravuje zaznamenávání

času elektronického úkonu (dále jen „časová informace“), které musí být zajištěno.

Zdrojem časové informace je měřidlo času, které je kalibrované podle zákona č. 505/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů nebo je časová informace poskytována operačním systémem zadavatele navázána na zdroj reprodukcující světový koordinovaný čas UTC<sup>8</sup> například na státní etalon času a frekvence nebo pomocí přijímače GPS<sup>9</sup> (§ 9 odst. 1 písm. a) i b) vyhl. 329). Zadavatel synchronizuje měřidlo času nebo čas měřený operačním systémem s koordinovaným světovým časem alespoň jedenkrát za 24 hodin v průběhu zadávacího řízení (§ 9 odst. 3 vyhl. 329). Synchronizace musí být zadavatelem zajištěna i v případě výskytu přestupné sekundy (§ 9 odst. 4 vyhl. 329).

Splnění povinnosti kalibrace dokládá zadavatel kalibračním listem a povinnost navázání operačního systému na zdroj reprodukcující světový koordinovaný čas UTC dokumentem dokládajícím nejistotu, s níž je časová informace navázána na čas UTC spolu s technickou dokumentací dokládající způsob tohoto navázání (§ 9 odst. 2 vyhl. 329).

Kalibrované měřidlo času musí být zadavatelem chráněno proti neoprávněným zásahům, které by mohly změnit jeho technické nebo metrologické vlastnosti zajišťované jeho kalibrací (§ 9 odst. 5 vyhl. 329).

**Zadávací dokumentaci**, kterou zadavatel poskytuje prostřednictvím elektronických nástrojů, poskytuje zadavatel formou dálkového přístupu na své internetové adrese bez předchozí žádosti nebo ji poskytuje na základě písemné žádosti dodavatele (§ 4 odst. 1 vyhl. 329).

Poskytuje-li zadavatel zadávací dokumentaci dálkovým přístupem na internetové adrese zadavatele bez předchozí žádosti, zajistí, aby se každý mohl ujistit o identitě zadavatele případně i o identitě provozovatele internetové adresy zadavatele formou certifikátu veřejného klíče zadavatele vydaného k internetové adrese zadavatele, prostřednictvím které poskytuje zadávací dokumentaci, dále aby zadávací dokumentace byla chráněna proti neoprávněné změně a aby zadávací dokumentace byla ve stanovené lhůtě přístupná na internetové adrese nepřetržitě (§ 4 odst. 2 vyhl. 329).

Poskytuje-li zadavatel zadávací dokumentaci na základě písemné žádosti dodavatele, zadavatel zajistí, aby zadávací dokumentace byla poskytnuta jen na základě platně doručené žádosti, jejíž zaručený elektronický podpis byl úspěšně ověřen, aby byla chráněna proti neoprávněné změně podle § 3 odst. 2 vyhl. 329, a aby byla opatřena zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu oprávněné osoby zadavatele nebo elektronickou značkou založenou na kvalifikovaném systémovém certifikátu zadavatele, byla poskytnuta formou odeslání na požadovanou elektronickou adresu dodavatele nebo formou in-

<sup>8</sup> ang. Universal Time, Coordinated.

<sup>9</sup> ang. Global Positioning System.

dividuálního zpřístupnění zadávací dokumentace prostřednictvím internetové adresy zadavatele (§ 4 odst. 3 vyhl. 329).

Podle § 5 vyhl. 329 se při **poskytování dodatečných informací k zadávacím podmínkám** v elektronické podobě se postupuje obdobně jako při poskytování zadávací dokumentace (viz výše).

Pro **podávání nabídek** a jejich doplňování a také pro podávání předběžných nabídek podle § 6 odst. 1 vyhl. 329 zadavatel uveřejňuje ve vyhlášení, případně ve výzvě, elektronickou adresu pro podávání nabídky, předběžné nabídky, žádostí o účast a podávání aukčních hodnot (dále jen „nabídka“).

Dodavatel chrání podané nabídky před neoprávněným čtením formou šifrování jejich obsahu (§ 6 odst. 2 vyhl. 329).

Za účelem šifrování obsahu nabídky poskytuje zadavatel dodavatelům prostřednictvím internetové adresy zadavatele nebo zasláním na základě vyžádání certifikát veřejného klíče (§ 6 odst. 3 vyhl. 329). Zadavatel zajistí, aby veřejný klíč určený k šifrování obsahu nabídek jednoznačně odpovídal soukromému klíči zadavatele a nebylo možné za vynaložení přiměřených prostředků certifikát veřejného klíče padělat (§ 6 odst. 4 vyhl. 329).

Stanoví-li zadavatel v souladu s ustanovením § 39 an. ZVZ lhůtu pro podávání nabídky, zajistí, aby nabídka podaná na elektronickou adresu pro podávání nabídek byla před uplynutím stanovené lhůty dále zpracována v souladu s vyhláškou č. 329/2006 Sb. a uložena v nezměněné podobě do doby jejího otevření. Zadavatel zároveň odešle dodavateli na jeho elektronickou adresu oznámení o doručení nabídky. Zadavatel označí nabídku doručitou po uplynutí stanovené lhůty pro podávání nabídky jako nepřijatelnou. V takovém případě odešle zadavatel dodavateli na jeho elektronickou adresu oznámení o této skutečnosti (§ 6 odst. 5 vyhl. 329).

Po podání nabídky zadavatel ověří platnost zaručeného elektronického podpisu dodavatele a výsledek ověření zaznamená k doručené nabídce. Se zřetelím na ověření platnosti zaručeného elektronického podpisu se dále zachází obdobně jako s identifikátorem elektronické podatelny podle již uvedené vyhlášky č. 496/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (§ 6 odst. 7 vyhl. 329).

Zadavatel nebo osoby oprávněné k **otevírání nabídek** zajistí odtajnění obsahu nabídek s využitím soukromého klíče (§ 7 odst. 1 vyhl. 329). Soukromý klíč určený odtajnění nabídek musí zadavatel zajistit proti ztrátě a neoprávněnému přístupu po celou dobu platnosti odpovídajícího certifikátu veřejného klíče (§ 7

odst. 6 vyhl. 329), a dále aby nebylo možné za vynaložení přiměřených prostředků soukromý klíč padělat (§ 7 odst. 2 písm. b) vyhl. 329).

Zadavatel zajistí, aby odtajnění nabídek s využitím soukromého klíče prováděly oprávněné osoby tak, aby odtajnění nabídek mohly provést vždy dvě nebo více oprávněných osob z jejich celkového počtu a nebylo možné použít soukromý klíč k odtajnění nabídek jiným způsobem než součinností oprávněných osob (§ 7 odst. 3 vyhl. 329), a dále zadavatel zajistí, aby elektronický nástroj neumožnil odtajnění nabídky před lhůtou stanovenou k jejímu otevření (§ 7 odst. 4 věta první vyhl. 329).

Elektronická nabídka po jejím otevření, přečtení, posouzení nebo hodnocení musí zůstat uložena u zadavatele jen v její zašifrované podobě (§ 7 odst. 5 vyhl. 329).

### UVEŘEJŇOVÁNÍ VYHLÁŠENÍ V INFORMAČNÍM SYSTÉMU

Informační systém je informačním systémem veřejné správy (dále také „IS VS“) podle zákona č. 365/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů (§ 157 odst. 1 věta první ZVZ).

Informační systém zabezpečuje uveřejňování informací o veřejných zakázkách, vedení seznamu kvalifikovaných dodavatelů,<sup>10</sup> vedení seznamu systémů certifikovaných dodavatelů<sup>11</sup> a statistické výstupy o veřejných zakázkách (§ 157 odst. 2 ZVZ).

Správce informačního systému je Ministerstvo informatiky (§ 157 odst. 1 věta druhá ZVZ). Provozovatele subsystému informačního systému, který zajišťuje uveřejňování vyhlášení v informačním systému, stanoví ministerstvo na základě pověření. Ministerstvo schvaluje provozní řád provozovatele subsystému informačního systému a rovněž ceny hrazené zadavatelem provozovateli za uveřejnění vyhlášení. Rozhodnutí o pověření provozovatele subsystému informačního systému by mělo ministerstvo uveřejnit ve formě sdělení ve Sbírce zákonů (§ 146 odst. 4 ZVZ).

Vítězným provozovatelem subsystému informačního systému se stala Česká pošta, s.p., dosavadní správce Centrální adresy ([www.centralniadresa.cz](http://www.centralniadresa.cz)), informačního systému o zadávání veřejných zakázek podle § 83 zákona č. 40/2004 Sb. Nadále bude archiv Centrální adresy poskytovat jen informace o veřejných zakázkách zadaných podle dnes již neúčinné legislativy. Informační systém o veřejných zakázkách – uveřejňování subsystém (IS VZ US) je od 1. července 2006 provozován na [www.isvzus.cz](http://www.isvzus.cz).

<sup>10</sup> Do seznamu kvalifikovaných dodavatelů se zapisují dodavatelé, kteří požádali o zápis do seznamu a prokázali splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 ZVZ a profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 ZVZ (§ 125 odst. 2 ZVZ).

<sup>11</sup> Podmínkou pro vydání certifikátu je prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů v plném rozsahu doklady podle § 53 odst. 2 ZVZ a prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů, ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických předpokladů v rozsahu stanoveném v pravidlech systému doklady podle § 54, § 55 odst. 1 a 2 nebo § 56 odst. 1 až 5 ZVZ (§ 138 odst. 1 ZVZ).

Zadavatel doručuje provozovateli subsystému informačního systému k uveřejnění vyhlášení nebo požadavky na úpravu vyhlášení podle § 7 vyhl. 330<sup>12</sup> v listinné podobě, faxem (pozn. autorky – zákon o veřejných zakázkách nepovažuje fax za elektronický prostředek – viz výše) nebo elektronickými prostředky podepsané platným zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu, a to prostřednictvím elektronické pošty nebo prostřednictvím dálkového přístupu s přímým vyplněním vyhlášení v informačním systému. Výstupem po vyplnění vyhlášení jsou data podepsaná platným zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu (§ 5 odst. 2 vyhl. 330).

Pro uveřejnění vyhlášení použije zadavatel formulář podle přímo použitelného předpisu Evropských společenství – nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES. Jde-li o oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh, použije se formulář stanovený vyhláškou č. 330/2006 Sb. (§ 146 odst. 2 věta první ZVZ).

Formuláře lze získat v elektronické podobě na <http://www.isvzus.cz/usisvz/redirector.do?dispatch=formulare> nebo v listinné podobě na vybraných pobočkách – obchodních místech České pošty, s.p.

K vyplňování formulářů je vhodné používat Metodické pokyny k vyplnění formulářů, které jsou dostupné na výše uvedené internetové adrese, poněvadž terminologie v zákoně o veřejných zakázkách a ve formulářích je odlišná.

Bliže se problematikou postupu při uveřejňování vyhlášení v informačním systému zabývat nebudeme, poněvadž ta není předmětem tohoto článku.

## DYNAMICKÝ NÁKUPNÍ SYSTÉM

Právní úprava dynamického nákupního systému (dále také „DNS“) je obsažena v § 93 an. ZVZ.

*Dynamickým nákupním systémem* se rozumí podle § 17 písm. b) ZVZ plně elektronický systém pro pořizování běžného a obecně dostupného zboží, služeb nebo stavebních prací, který je časově omezený a otevřený po celou dobu svého trvání všem dodavatelům, kteří splní podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému a podají předběžnou nabídku. Ustanovení § 93 odst. 1 ZVZ doplňuje uvedený pojem o skutečnost, že DNS může zadavatel zavést v otevřeném řízení.

Dynamický nákupní systém nesmí trvat déle než 4 roky, vyjma výjimečných a zadavatelem náležitě odůvodněných případů (§ 93 odst. 5 ZVZ).

Dynamický nákupní systém nelze zavést pro účely uzavírání rámcových smluv (§ 93 odst. 4 ZVZ).

Při zavedení DNS a zařazení dodavatelů do dynamického nákupního systému postupuje zadavatel v souladu s pravidly otevřeného řízení až do okamžiku zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému (§ 93 odst. 2 ZVZ).

Předpokladem zavedení dynamického nákupního systému je uveřejnění této skutečnosti v oznámení otevřeného řízení. Oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému je výzvou k podání předběžných nabídek. V oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému uvede zadavatel rovněž internetovou adresu, na které je k dispozici zadávací dokumentace (§ 93 odst. 3 ZVZ).

Zadavatel poskytne dodavatelům neomezený, úplný a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci, a to od uveřejnění oznámení otevřeného řízení o zavedení DNS až do ukončení trvání DNS (§ 93 odst. 6 ZVZ).

V dynamickém nákupním systému používá zadavatel i dodavatel výlučně elektronické prostředky podle § 149 ZVZ (§ 93 odst. 8 ZVZ).

Zadavatel zařadí do dynamického nákupního systému dodavatele, který splní podmínky pro zařazení do DNS a který předloží předběžnou nabídku v souladu s požadavky zadavatele (§ 94 odst. 2 ZVZ).

Úmysl zadat veřejnou v dynamickém nákupním systému oznamuje zadavatel všem zájemcům zařazeným do systému výzvou k podání nabídky (§ 95 odst. 4 ZVZ). Výzvu k podání nabídek zadavatel zájemcům zařazeným do DNS až poté, co byly posouzeny veškeré předběžné nabídky podané ve lhůtě pro podání předběžných nabídek podle zjednodušeného oznámení (§ 95 odst. 6 ZVZ). Zadavatel uveřejní před odesláním výzvy k podání nabídek v dynamickém nákupním systému zjednodušené oznámení; to neplatí, je-li veřejná zakázka zadávána na základě oznámení podle § 93 odst. 3 ZVZ (pozn. autorky – zavedení DNS je uveřejněno v oznámení otevřeného řízení – viz výše) (§ 95 odst. 2 ZVZ).

## ELEKTRONICKÁ AUKCE

Dalším novým institutem v elektronickém zadávání veřejných zakázek je elektronická aukce, jejíž právní úprava je dána v § 96 an. ZVZ.

*Elektronickou aukcí* se rozumí proces sloužící k hodnocení nabídek, v jehož rámci zadavatel používá

<sup>12</sup> Požaduje-li zadavatel v souladu s § 147 odst. 8 zákona úpravu uveřejněného vyhlášení, postupuje obdobně podle § 3 a 4 s tím, že znovu vyplní příslušný formulář a změní v něm údaje, které požaduje upravit (§ 7 odst. 1 ZVZ). V případě uveřejnění upraveného vyhlášení zajistí provozovatel rovněž uvedení původního údaje ve vyhlášení s označením jeho neplatnosti (§ 7 odst. 2 ZVZ).

elektronické nástroje umožňující předkládání nových snížených nabídkových cen, případně nových hodnot nabídek, a který současně umožňuje sestavit aktuální pořadí nabídek při používání automatických metod jejich hodnocení (§ 17 písm. c) ZVZ).

Zadavatel může v otevřeném řízení, užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení využít elektronickou aukci jako prostředek pro hodnocení nabídek (§ 96 odst. 1 věta první ZVZ).

V jednacím řízení s uveřejněním může veřejný zadavatel využít elektronickou aukci jako prostředek pro hodnocení nabídek pouze v případě uvedeném v § 22 odst. 1 ZVZ (§ 96 odst. 1 věta druhá ZVZ), tzn. když v předchozím řízení byly podány pouze neúplné<sup>13</sup> nebo nepřijatelné<sup>14</sup> nabídky.

Zadavatel může využít elektronickou aukci též pro hodnocení nabídek, jde-li o veřejné zakázky zadávané v dynamickém nákupním systému či na základě rámcové smlouvy (§ 96 odst. 2 ZVZ).

Elektronickou aukci nelze využít, jde-li o veřejnou zakázku na stavební práce nebo na služby, jejímž předmětem je plnění týkající se práv duševního vlastnictví (§ 96 odst. 1 věta třetí ZVZ).

Předpokladem využití elektronické aukce je uveřejnění této skutečnosti v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení (§ 96 odst. 3 ZVZ).

Průběh elektronické aukce je zadavatel povinen zahájit posouzením a hodnocením nabídek a pořídit zprávu a posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 ZVZ (dále jen „předběžné hodnocení“) (§ 97 odst. 1 ZVZ).

Po předběžném hodnocení zadavatel vyzve všechny uchazeče, kteří nebyli v rámci předběžného hodnocení vyloučeni, aby podali nové aukční hodnoty do elektronické aukce. Výzva musí být zaslána uchazečům elektronickými prostředky (§ 97 odst. 2 ZVZ).

Elektronická aukce se může skládat z jednotlivých časových období (dále jen „aukční kola“). O délce aukčních kol a dalších podrobnostech je zadavatel povinen uchazeče informovat ve výzvě (§ 97 odst. 6 ZVZ).

Po celou dobu aukce je zadavatel povinen uchazeči sdělit informaci o jeho momentálním pořadí nebo o momentálně nejlepších aukčních hodnotách. Zadavatel může poskytovat také další informace o dotčených cenách nebo hodnotách způsobem stanoveným ve výzvě, za předpokladu, že si to vyhradil v zadá-

vacích podmínkách. Zadavatel je oprávněn uchazečům kdykoli v průběhu elektronické aukce oznámit počet účastníků v příslušném aukčním kole. Zadavatel však nesmí uveřejnit totožnost účastníků elektronické aukce v průběhu kterékoli její fáze (§ 97 odst. 7 ZVZ).

Uchazeč je oprávněn požadovat na zadavateli informace týkající se aukčních hodnot podaných ostatními uchazeči, pokud toto právo zadavatel připustil v zadávacích podmínkách či ve výzvě (§ 97 odst. 8 ZVZ).

Způsob ukončení elektronické aukce uvede zadavatel ve výzvě (§ 97 odst. 10 věta první ZVZ). Zadavatel je oprávněn ukončit elektronickou aukci v předem stanovený den a hodinu, jestliže neobdrží žádné nové aukční hodnoty, které by splňovaly požadavky na minimální rozdíly pro jednotlivá podání nebo byl-li vyčerpán počet aukčních kol stanovený ve výzvě (§ 97 odst. 9 ZVZ).

### BEZPEČNOST ELEKTRONICKÉHO ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Otázku bezpečného postupu při elektronickém zadávacím řízení výslovně řeší vyhláška č. 326/2006 Sb., která odkazuje na českou technickou normu<sup>15</sup> ČSN BS 7799-2 – Systém managementu bezpečnosti informací – Specifikace s návodem pro použití, nebo připouští shodu s jinou zahraniční normou, jejíž obsah odpovídá obsahu uvedené české technické normy.

Česká technická norma není obecně závazná, a proto její nedodržení není v rozporu se zákonem. Avšak stanoví-li právní předpis dodržovat ČSN, nedodržení ČSN bude porušením právního předpisu.<sup>16</sup>

Vyhláška č. 329/2006 Sb. stanovuje řadu povinností v souvislosti se zajištěním bezpečnosti při zadávání veřejných zakázek, např. v ustanoveních § 4 odst. 2, § 6 odst. 2 a 4, § 8 odst. 4, § 9 odst. 5 vyhl. 329.

Jako problematické ovšem vnímám stanovení těchto povinností příliš obecně. Pro příklad v § 6 odst. 4 vyhl. 329 je stanovena povinnost, aby nebylo možné za „vynaložení přiměřených prostředků“ certifikát veřejného klíče padělat. Co se rozumí „vynaložením přiměřených prostředků“ není zcela jasné.

Zákon č. 81/2006 Sb. novelizuje zákon č. 365/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, i v tom směru, aby byla zajištěna větší bezpečnost všech informačních systémů. Novela nabývá s výjimkami účinnosti dne 1. ledna 2007. Klade důraz na „zajištění

<sup>13</sup> Za neúplné nabídky se považují nabídky, které nevyhovely kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 ZVZ (§ 22 odst. 1 ZVZ).

<sup>14</sup> Nepřijatelnými nabídkami jsou nabídky nevhodné, kterými jsou nabídky nesplňující požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky; které nespĺnily zadávací podmínky z hlediska jiných požadavků zadavatele než na předmět veřejné zakázky; u kterých uchazeč neprokázal splnění kvalifikace; které jsou v rozporu s platnými právními předpisy; které obsahují upravené podmínky plnění v rozporu s požadavky zadavatele nebo neodůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu nebo které byly podány po uplynutí lhůty pro podání nabídek (§ 22 odst. 1 ZVZ).

<sup>15</sup> Českou technickou normou je podle § 4 zákona č. 22/1997 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dokument po opakované nebo stále použití vytvořený podle zákona a označený písmenným označením ČSN.

<sup>16</sup> Smejkal, V. Informační systémy veřejné správy ČR. 1. vydání. Praha: nakl. Oeconomica, 2003, s. 75.



důvěrnosti, integrity a dostupnosti informací zpracovávaných v IS VS<sup>17</sup>.

Podle přechodných ustanovení zákona č. 81/2006 Sb. budou standardy IS VS<sup>18</sup> k výše uvedenému dni zrušeny a nahrazeny prováděcími právními předpisy – vyhláškami. Měla by být vydána vyhláška, která bude upravovat rozsah zajištění bezpečnosti IS VS a minimální bezpečnostní požadavky.<sup>19</sup>

## ZÁVĚR

V rámci elektronizace veřejné správy se významně rozvíjí i oblast elektronického zadávání veřejných zakázek. Zájem státu na elektronizaci zadávání zakázek prokazuje i sestavení Národního plánu, i když zejména z podnětu Akčního plánu vydaným Evropskou komisí. Myslím si, že zájem na rozvoji této věci projevuje nejenom stát, ale i soukromý sektor, který se účastní veřejných zakázek.

Domnívám se, že je důležité klást důraz na zajištění bezpečnosti elektronického zadávání veřejných zakázek. Výše uvedené příklady povinností z vyhlášky č. 329/2006 Sb. jsou, podle mého názoru, stanoveny natolik obecně, že jejich nejednoznačnost vede k výkladovým problémům, které v praxi, zvláště v počátcích aplikace nové právní úpravy týkající se veřejných zakázek, může působit značné potíže. Otázkou je, jak dalece bude postihováno porušení povinnosti, která je obecně stanovená, a tudíž se dá vykládat velmi široce.

Na cestu elektronického zadávání veřejných zakázek jsme se již vydali díky právní úpravě, která předcházela novému zákonu o veřejných zakázkách, ale cíl cesty, tzn. běžné užívání elektronických nástrojů v zadávacím řízení pro každého zadavatele i dodavatele je zatím daleko.

<sup>17</sup> Informace k novele zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy [citováno 30. září 2006]. Dostupný z: <http://www.micr.cz/scripts/detail.php?id=3227>.

<sup>18</sup> Standardem IS VS se pro účely zákona č. 365/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, rozumí soubor pravidel pro výkon odborných činností spojených s vytvářením, rozvojem a využíváním informačních systémů veřejné správy uveřejněný ve Věstníku vydávaném Ministerstvem informatiky (§ 2 písm. f) zákona č. 365/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

<sup>19</sup> Informace k novele zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy [citováno 30. září 2006]. Dostupný z: <http://www.micr.cz/scripts/detail.php?id=3227>.

## Vytěsnění anonymního akcionáře

Josef Kotásek\*

Jedna z posledních novel obchodního zákoníku zákon č. 216/2005 Sb. zavedla do českého právního řádu mimo jiné také tzv. pravý squeeze-out (právo výkupu účastnických cenných papírů)<sup>1</sup>. Jde o institut známý i z jiných vyspělých států<sup>2</sup>. Oproti postupu, jenž je upraven v rámci podnikových kombinací v § 220p obchodního zákoníku (zrušení společnosti s převodem jmění na akcionáře), vytěsnění předpokládá zachování akciové společnosti. Ke změně dochází „pouze“ na

straně akcionářů; podstatou je vynucené přeskupení společenské struktury společnosti.

Akcionář, který disponuje zákonem předpokládaným dominantním podílem (tzv. hlavní akcionář<sup>3</sup>), vytěsňuje minoritní akcionáře ze společnosti, a to i proti resp. zcela bez ohledu na jejich vůli a hospodářské zájmy. V českém právu to představuje zásadní změnu paradigmatu; bylo prolomeno dosavadní pojetí, podle něhož je vyloučení společníka až krajní sank-

\* JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> V praxi se pro něj používají buď anglické pojmy „squeeze-out“, resp. „freeze-out“, nebo české výrazy vytlačení, vytěsnění či vymačkání. Za nejhodnější z uvedených popularizačních pojmů považuji elegantní termín „vytěsnění“.

<sup>2</sup> Srov. HAVEL, B. Squeeze-out. Protiústavní nebo legitimní nástroj změny vlastnické struktury akciové společnosti? Právní rozhledy č. 21/2004, s. 773–778.

<sup>3</sup> Hlavním akcionářem je osoba, která vlastní ve společnosti účastnické cenné papíry, a) jejichž souhrnná jmenovitá hodnota činí alespoň 90 % jejího základního kapitálu, nebo b) které nahrazují účastnické cenné papíry, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota činí alespoň 90 % základního kapitálu společnosti, anebo c) s nimiž je spojen alespoň 90 % podíl na hlasovacích právech ve společnosti.

<sup>4</sup> Srov. § 113 odst. 4, § 149, § 214 ObchZ.

ci v reakci na jeho nečinnost či porušení povinností<sup>4</sup>. Právo výkupu může být uplatněno u všech akciových společností bez ohledu na chování společníka.

Pro zavedení nové úpravy se uvádí celá řada důvodů: snížení transakčních nákladů dané nutností respektovat řadu předpisů o ochraně akcionářské minority; nežádoucí přítomnost neznámých akcionářů; uznání toho, že zájmy akcionářů se stejně redukuje na majetkové složky investice; odstranění konkurenčních nevýhod oproti jiným řádům v rámci EU; snaha vyvážit povinnou nabídku převzetí a zabránit zneužívání minoritní účasti pod falešným praporem ochrany akciové minority; odstranění bídného dědictví nezdařené kuponové privatizace či (zcela pragmaticky) prostá objednávka vlivných hospodářských skupin, kterým zavedení nového institutu umožnilo realizovat své zájmy.

Nová právní úprava vyvolala a stále vyvolává řadu nejasností, technického i právně-politického rázu. Část z těch technických odstranila rychlá novela<sup>5</sup> (další se ostatně připravuje v rámci novely zaměřené na transpozici směrnice o nabídkách převzetí). Ústavněprávní výhrady budou vbrzku předmětem posouzení Ústavního soudu<sup>6</sup>. Tento krátký příspěvek má ale menší ambice: cílem je rozebrat spory z pohledu „jednoduchého práva“. Konkrétně se zaměřím na nejasnosti, které se objevují u nuceného výkupu akcií u společností s anonymními, popř. nekooperujícími minoritními akcionáři.

### ANONYMITA AKCIONÁŘE V ČESKÉM PRÁVU

Problémy s anonymními akcionáři budou řešit zejména ty společnosti, které emitovaly akcie na majitele. S ohledem na racionální apatii malých akcionářů a také „demoralizující“ způsob, jakým byly akcie získány v rámci kuponové privatizace, nejsou neobvyklé případy, kdy se akcionář ke své společnosti vůbec nehlásí a nereaguje proto ani na své vytěsnění. Anonymita akcionáře je v zásadě výsledkem jeho svobodného rozhodnutí a nemůže být ze strany společnosti nijak sankcionována.

U většiny akciových společností existuje jisté procento „nezvěstných“ akcionářů. Pro tento vcelku přiro-

zený a obvyklý jev jistě mohou být i další důvody: příslušné účastnické cenné papíry mohly být např. ztraceny bez toho, že by vlastník považoval za nutné oznámit to společnosti (a následně žádat jejich umoření). Mohlo jít ale také o cenné papíry, které byly zničeny např. při povodních a vlastník se k jejich ztrátě opět postavil pasivně; neobtěžuje se jejich umořením a listiny mu nijak nechybí. V rámci procesu vytěsnění k tomu přistupuje i ta – ovšem málo pravděpodobná – možnost, že vlastník cenné papíry nepředal a ponechal si je jako památku či sběratelský artefakt. Mohl také odmítnout cenné papíry vydat z jakéhosi iracionálního „trucu“ vůči společnosti, kterou musel proti své vůli opustit. Nebo si je ponechal v naději, že celé vytěsnění a přechod akcií budou následně prohlášeny za neplatné.

Nové řešení obsažené v § 183i an. ObchZ předpokládá změnu na straně akcionářů na základě přechodu účastnických cenných papírů na hlavního akcionáře. Jde o zvláštní způsob úplné koncentrace vlastnictví dosažený přechodem vlastnického práva k účastnickým cenným papírům menšinových akcionářů společnosti na hlavního akcionáře ex lege<sup>7</sup> (srov. § 1831 odst. 3). O vytěsnění, tj. o přechodu akcií minority na hlavního akcionáře, rozhoduje valná hromada. K samotnému přechodu ovšem dochází až později: uplynutím jednoho měsíce ode dne, kdy byl v obchodním věstníku zveřejněn zápis usnesení valné hromady do obchodního rejstříku (§ 1831 odst. 3 ObchZ).

Vytěsnění vlastníci listinných účastnických cenných papírů pak mají do dalších třiceti dnů odevzdat cenné papíry společnosti. K předání (tedy již cizích) cenných papírů jsou bývalí akcionáři motivováni tím, že až do splnění této povinnosti nemají právo na výplatu protiplnění, jež jim náleží po vytěsnění v souladu s ust. § 183m ObchZ. „Vrácené“<sup>8</sup> účastnické cenné papíry poté společnost bez zbytečného odkladu vydá hlavnímu akcionáři. Tolik ideální případ.

Jak ale postupovat v situaci, kdy akcionář akcie nepředá? Jakým způsobem má postupovat společnost, aby umožnila hlavnímu akcionáři disponovat se svými cennými papíry? Podléhá právo na výplatu obecným pravidlům o promlčení pohledávky nebo je nějak modifikováno skutečností, že jde o ekvivalent za odnětí vlastnického práva? Kdy potom vzniká právo na výplatu a jak má společnost postupovat, aby

<sup>5</sup> Novela obchodního zákoníku provedená zák. č. 377/2005 Sb. s účinností od 29. září 2005. Nová právní úprava mj. zavedla povinnost vyplácet protiplnění prostřednictvím obchodníka s cennými papíry nebo banky.

<sup>6</sup> K ústavnosti nového institutu srov. ŠKOP, M. Některé ústavněprávní rysy úpravy vytlačení menšinových akcionářů. Právní rozhledy, 2005, č. 24, s. 883an. Obecně k potížím s ochranou „slabší“ strany také POLČÁK, R. Aequum et bonum: Nic pro čtenáře zákonů. In Princip rovnosti a princip ochrany slabšího. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003. str. 76 an. Z posledních příspěvků viz HAVEL, B. Vyvlastnění, vytlačení akcionářů a ústavnost. Právní rozhledy, 2006, č. 6, s. 215an.

<sup>7</sup> Opačně (a dodejme, že nesprávně) tak konstatovalo MF ČR ve svém stanovisku z 2. 8. 2005 – srov. blíže DOLEŽIL, T. HAVEL, B. A zase ten squeeze-out. Úvahy nad interpretací § 183i a násl. ObchZ, Právní Rozhledy, 17/2006, str. 636.

<sup>8</sup> Obchodní zákoník užil termínu „vrácené účastnické cenné papíry“. Tento pojem zde ovšem není namístě. Akcionář totiž akcie nevrací, vrátit lze někomu pouze to, co mu dříve patřilo. Akciová společnost nikdy nebyla vlastníkem akcií, ty se staly cenným papírem až okamžikem emise, tj. v rukou prvního akcionáře (§ 5 CenP).

hlavnímu akcionáři umožnila výkon vlastnických práv k akciím? Je třeba složit hodnotu protiplnění určeného neznámým akcionářům do soudní úschovy tak, jak to předpokládá v obdobných situacích ust. § 214 odst. 4 ObchZ?

### **POSTUP SPOLEČNOSTI PŘI NEPŘEDÁNÍ AKCIÍ**

Jak vyplývá z předchozího výkladu, má po přechodu vlastnického práva k cenným papírům bývalý akcionář tyto papíry v dočasné detenci. Jeho akcie samozřejmě neztratily kvalitu cenného papíru, změnilo pouze svého vlastníka. Postavení bývalého akcionáře se mění v pozici detentora, jenž nesmí (a nemůže) využívat práva s akcií spojená, kterému však na druhou stranu „přirostlo“ právo na výplatu protiplnění. Chtěl-li by toto právo převést na třetí osobu, musí ho cedovat, a současně předá<sup>9</sup> akcii v detenci jiné osobě. Zde ovšem nejde o převod akcie, převádí se relativní právo<sup>10</sup> na protiplnění, nikoliv právo vlastnické.

Účastnické cenné papíry vytěsněných akcionářů se do rukou hlavního akcionáře dostávají zprostředkovatelsky ve dvou etapách. Bývalí menšinoví akcionáři jsou povinni příslušné cenné papíry odevzdat společnosti a ta je poté předává hlavnímu akcionáři. Zákon tedy nepředpokládá přímý kontakt mezi hlavním akcionářem a vytěsněnou minoritou.

Pasivní nebo nespolupracující akcionář může být k vydání svých papírů teoreticky donucen vindikační žalobou podanou společností<sup>11</sup>, tato cesta je však z povahy věci neschůdná v případech anonymních akcionářů.

Východisko z obtíží přináší ust. § 1831 odst. 6 ObchZ. Nepředložením účastnických cenných papírů ani v případné dodatečné lhůtě (jež nesmí být kratší než 14 dnů) je totiž společnost oprávněna prohlásit nepředané cenné papíry za neplatné. Úprava zde přímo odkazuje na postup upravený v § 214 odst. 1 až 3 ObchZ. Citované ustanovení řeší prodloužení akcionáře s předložením akcií nebo zatímčných listů stahovaných z oběhu za účelem jejich výměny, vyznačení nové jmenovité hodnoty nebo zničení anebo při změně podoby.

Představenstvo vyzve akcionáře způsobem urče-

ným pro svolání valné hromady k předložení cenných papírů v dodatečně přiměřené lhůtě s varováním, že jinak budou tyto cenné papíry prohlášeny za neplatné (tato výzva se také zveřejňuje v obchodním věstníku). Pokud akcionář nevyhoví ani této výzvě, prohlásí představenstvo cenné papíry za neplatné a tuto skutečnost opět oznamuje akcionářům a znovu ji zveřejňuje v obchodním věstníku.

Za účastnické cenné papíry, které byly tímto postupem prohlášeny neplatné, vydá představenstvo<sup>12</sup> společnosti bez zbytečného odkladu hlavnímu akcionáři nové cenné papíry. Ty mají svou formou, podobou a jmenovitou hodnotou odpovídat původním efektům. Hlavní akcionář tedy získá své účastnické papíry vždy: buď ty historické, které dříve vlastnil minoritní akcionář, anebo novotou vonící listiny, které mu společnost vydala jako náhradu za ty neodevzdané.

Zcela jiná bude situace u vytěsněného (tedy bývalého) akcionáře. Dojde-li k prohlášení akcií za neplatné, pak listiny, které bývalý akcionář drží v rukou, již nejsou akciemi, cennými papíry, ale v zásadě bezcenným kusem papíru s maximálně důkazní hodnotou. Hlavní akcionář je akcionářem bez ohledu na to, zda má akcie v rukou; akcie je deklaratorní cenný papír a práva společníka vůči společnosti nejsou nutně vázána na dispozici s akcií<sup>13</sup>.

Bývalý akcionář své právo na protiplnění může dokázat jakkoliv, tedy i předložením neplatné akcie. Pokud bude chtít bývalý akcionář svou akcii převést jako cenný papír, bude jeho snaha bez významu. Učinit tak nemůže, převedl pouze kus potisknutého papíru, který neztělesňuje práva akcionáře a může mít maximálně sběratelskou hodnotu.

### **K POVAZE PRÁVA NA PROTIPLNĚNÍ A K JEHO PROMLČENÍ V PŘÍPADĚ, ŽE VYTĚSNĚNÝ AKCIONÁŘ NEODEVZDAL ÚČASTNICKÉ CENNÉ PAPIRY**

Vlastnické právo vytěsněného akcionáře k účastnickým cenným papírům zaniká přesně určeným okamžikem ze zákona a je nahrazeno právem na protiplnění. Jelikož jde o vztah mezi konkrétně určenými subjekty, jde o právo relativní<sup>14</sup>. Právo na výplatu plnění

<sup>9</sup> To proto, aby si zajistil řádnou splatnost majetkového práva na vypořádání.

<sup>10</sup> K tomu viz dále.

<sup>11</sup> To se ovšem může jevit vzhledem k možnému náhradnímu řešení (§ 1831 odst. 6 ObchZ) jako zbytečně zdlouhavý postup s nejistým výsledkem.

<sup>12</sup> Zde není zcela srozumitelné, proč má vrácené účastnické cenné papíry předávat hlavnímu akcionáři „společnost“, zatímco surogát v podobě nových cenných papírů vydává již jen „představenstvo“. V obou případech jde o povinnost společnosti a náležitosti akcie dostatečně naznačují aktivitu představenstva.

<sup>13</sup> KOTÁSEK, J. POKORNÁ, J. RABAN, P. Kurs obchodního práva. Právo cenných papírů. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 279.

<sup>14</sup> V německém právu (které bylo inspirací tvůrcům naší aktuální úpravy vytěsnění akcionářů) se setkáme s jiným řešením. Die § 327e odst. 3 německého AktG se protiplnění vyplácí oproti vydání akcií. Po vytěsnění akcie až do svého předání svému novému majiteli (tj. hlavnímu akcionáři), ztělesňují pouze právo na protiplnění (BÜLOW, v. CH. KÖLLNER Kommentar zum WpÜG. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 2003, s. 1495). Vytěsněný akcionář sice ztrácí svá práva společníka, a to podobně jako u nás, nikoliv ale vlastnictví akcií. Ty ze zákona degradují do jakési poukázky na protiplnění. Po svém předání však v rukou hlavního akcionáře opět „obživnou“: znovu ztělesňují práva akcionáře (srov. KÖNIG, J. Kraftlosenerklärung nicht eingereichter Aktien von Minderhe-

vyplývající z § 183m ObchZ je subjektivním právem určité osoby vůči jiné určité osobě, když mu odpovídá subjektivní povinnost určité osoby plnit. Není tedy vlastnickým právem bývalého akcionáře a není ani jeho transformací v jiné absolutní právo. Obdobně je ostatně i právo na spravedlivou náhradu při vyvlastnění právem existujícím *inter partes*, tedy právem relativním.

Právo na výplatu protiplnění pak jako každé jiné relativní právo podléhá promlčení. Obchodní zákoník v tomto směru nemá zvláštní úpravu a použije se tedy obecná úprava promlčení obsažená v § 387 an. Právo oprávněného se tak promlčí ve lhůtě čtyř let ode dne, kdy mělo být povinným splněno<sup>15</sup>. Start běhu promlčecí doby je vázán na splatnost pohledávky z protiplnění, a tak je podle zákona závislý na „dokonání“ přechodu vlastnického práva – tedy podle podoby příslušných akcií na předávání akcií společnosti, resp. zápisu nového vlastníka do registru centrálního depozitáře (případné prohlášení akcií za neplatné je řešeno dále).

Povinnost hlavního akcionáře se stává splatnou podle § 183m odst. 2 ObchZ, tj. po zápisu vlastnického práva na majetkovém účtu centrálního depozitáře či předání cenných papírů společnosti a povinný má povinnost výplaty bez zbytečného odkladu.

Zákon předpokládá, že pohledávka (bývalého) menšinového akcionáře z protiplnění existuje od účinnosti přechodu vlastnického práva k akciím na hlavního akcionáře, avšak v nárok se mění až svou splatností – ta je vázána na předání akcií, resp. jejich registraci v evidenci. Je tedy zřejmé, že pokud je bývalý akcionář v prodlení s předáním listinných akcií, nemůže se jeho pohledávka promlčovat.

Je však otázkou, jaký je následek prohlášení cenných papírů za neplatné podle § 214 odst. 1 až 3 ObchZ. V úvodu přichází dvě řešení: buď bývalý akcionář vlastní nečinností přichází o možnost domáhat se protiplnění (a pohledávka se nestává splatnou a v případě trvající nečinnosti akcionáře nikdy splatná nebude), anebo určíme splatnost pohledávky vytěsněného akcionáře ze zákona. Za správnou považují druhou možnost, a to na základě účelového výkladu. Bývalý ak-

cionář skutečně může svou vůlí (předložením cenných papírů) ovlivnit splatnost své pohledávky, ta je v zásadě postavena v jeho prospěch<sup>16</sup>. Nemůže tak ovšem činit bez časového limitu.

Pokud vytěsněný akcionář nepostupuje zákonem předpokládaným způsobem a nepředá cenné papíry, dojde k jejich prohlášení za neplatné. Tím je podle mého názoru stanoven náhradní okamžik splatnosti. „Vytěsněné“ účastnické cenné papíry pak již samozřejmě nebude nutno předkládat (prodlení akcionáře již nehraje žádnou roli) a další postup společnosti je pak ve vztahu k již neplatným akciím řešen v § 1831 odst. 7 ObchZ<sup>17</sup>. Hlavní akcionář je od tohoto dne povinen bývalému akcionáři poskytnout protiplnění a počíná běžet promlčecí doba. Prohlášení příslušných účastnických cenných papírů za neplatné lze podle mého názoru považovat za (vynucený) ekvivalent jejich předání minoritním akcionářem.

### OBTÍŽE SE SOLUČNÍ ÚSCHOVOU

Tím se dostáváme k nedořešené oblasti nové právní úpravy, která přímo souvisí s uplatněním práva výkupu u společnosti s anonymními či nekooperujícími akcionáři – k případné soluční úschově protiplnění. Jak jsem dovedl výše, právo na protiplnění se promlčuje v obecné čtyřleté promlčecí lhůtě a pokud věřitel (bývalý akcionář) nekoná, začíná promlčecí lhůta běžet ode dne prohlášení nepředaných cenných papírů za neplatné. Hlavní akcionář přitom nemá povinnost plnit do soudní úschovy<sup>18</sup>. Nic mu v tom ale nebrání, platí zásada dobrovolného solučního plnění. Po uplynutí promlčecí doby pak zaniká vymahatelnost pohledávky a hlavní akcionář si může prostředky určené k plnění protiplnění „ponechat“<sup>19</sup> s tím, že v případném sporu se může úspěšně bránit námitkou započtení. Následné splnění jeho dluhu samozřejmě je možné; dluh existuje i nadále ve formě naturální obligace. Tento závěr ovšem není uspokojivý.

Jak již bylo uvedeno, obchodní zákoník upravuje v § 214 postup, jímž může společnost reagovat na pasivitu svého akcionáře při předání akcií k výměně či

itsaktionären nach einem Squeeze-out. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, č. 16/2006, str. 606an.). Nepředané akcie lze pak podle mínění části odborné literatury umoit teprve až po výplatě protiplnění (srov. GRZIMEK, P. in GEIBEL, S. SÜSSMAN, R. Wertpapierwerbes- und Übernahmegesetz. Kommentar. Mnichov: C. H. Beck, 2002, s. 734; který však uvádí i opačná mínění v odborné literatuře, podle kterých umoení není vůbec možné z důvodů nesplnění podmínek umoení uvedených v § 73 AktG, když absentuje tzv. Unrichtigkeit cenného papíru). Pokud připustíme možnost umoení, můžeme konstatovat, že hlavní akcionář je fakticky donucen k soluční úschově (opačné řešení koncipuje tvůrce našeho obchodního zákoníku, což je předmětem kritiky v závěru příspěvku).

<sup>15</sup> Shodně DOLEŽIL, T., HAVEL, B. A zase ten squeeze-out. Úvahy nad interpretací § 183i a násl. ObchZ, Právní Rozhledy, č. 17/2006, str. 637.

<sup>16</sup> Srov. § 1831 odst. 5 a § 183m odst. 2 ObchZ.

<sup>17</sup> Cit. ustanovení zní takto: „Vrácené účastnické cenné papíry předá společnost hlavnímu akcionáři bez zbytečného odkladu. Za účastnické cenné papíry prohlášené za neplatné vydá představenstvo společnosti bez zbytečného odkladu hlavnímu akcionáři nové účastnické cenné papíry stejné formy, podoby, druhu a jmenovité hodnoty“.

<sup>18</sup> Ust. § 214 odst. 4 ObchZ se vůlí zákonodárce nepoužije (k tomu viz poslední část příspěvku).

<sup>19</sup> Vzhledem k tomu, že výplatu protiplnění provádí banka nebo obchodník s cennými papíry, bude tedy až do konce běhu promlčecí lhůty nutné, aby příslušné finanční prostředky zůstaly u nich deponovány.

změně nějakého údaje (je např. třeba vyznačit novou jmenovitou hodnotu). Společnost může akcie, o jejichž předložení marně usiluje, prohlásit za neplatné. Podle § 214 odst. 4 ObchZ pak ty akcie nebo zatímní listy, které si akcionář nepřevzal ani v přiměřené dodatečné lhůtě, představenstvo prodá prostřednictvím obchodníka s cennými papíry<sup>20</sup>. Výtěžek z prodeje se po započtení nákladů vzniklých v souvislosti s prohlášením akcií za neplatné a jejich prodejem vyplátí bez zbytečného odkladu příslušnému (jiz bývalému) akcionáři.

Pokud to nebude možné (což je právě případ, kdy je akcionář anonymní), společnost výnos z prodeje uloží do úřední úschovy (srov. § 214 odst. 4 in fine). Společnost má tak na výběr ze dvou alternativ – je buď plátcem výnosu, nebo jeho složitelem do úřední úschovy, jiná možnost neexistuje. Vynucená soluční úschova brání jistému morálnímu hazardu ve snaze stáhnout akcie z oběhu; společnost nemá mít důvod postupovat laxně a nesvědomitě. Za § 214 odst. 4 ObchZ stojí myšlenka, že společnost by neměla mít možnost obohatit se na úkor svých pasivních akcionářů.

Prohlášení akcií za neplatné má být mechanismem, který řeší pouze problém nejednoznačného (protože pasivního) vlastníka akcií, jenž i v přiměřené lhůtě odmítá předat akcie či zatímní listy (čímž prodlužuje nežádoucí stav, kdy obsah akcie či zatímního listu

neodpovídá právu). Nemá však být postupem, jak získat výnos z akcií pasivního akcionáře tím, že by se jeho právo promlčelo. Právě to zajišťuje nucená úřední úschova<sup>21</sup> (propadající po určité době ve prospěch státu), která je jedinou možnou alternativou výplaty výnosu. Vinou zkráceného odkazu na ust. § 214<sup>22</sup> (aplikovat se mají pouze první tři odstavce a nikoliv ustanovení o úřední úschově) ovšem tento postup nebude nutný u nuceného výkupu. Složení do úřední úschovy zde není – v případě, že nelze zjistit akcionáře – povinné.

Pro takový rozpor se těžko hledají věcné důvody. Povinnou soluční úschovu bychom naopak spíše očekávali u práva výkupu, jehož realizace znamená pro akcionáře nedobrovolné ukončení účasti ve společnosti. Paradoxně tam, kde akcionář nepředá akcie k překolování z důvodů obstrukcí či vlastní pohodlnosti, bude chráněn<sup>23</sup> povinnou soluční úschovou.

Řešení je nabíledni: povinnost složit protiplnění (které nelze vyplatit z důvodů anonymity akcionáře) do úřední úschovy by měla platit i v případě vytěsnění. De lege ferenda je proto třeba uvažovat o doplnění § 1831 odst. 6 nebo § 183m ObchZ v tom smyslu, že nebude-li možno protiplnění vyplatit pro nesoučinnost akcionáře, budou příslušné prostředky složeny do úřední úschovy<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Způsob prodeje (regulovaný trh nebo veřejná dražba) se pak liší podle toho, zda jde o kótované akcie či ne.

<sup>21</sup> Podle § 185g OSŘ uplyne-li lhůta tří let od právní moci usnesení o přijetí do úschovy, popřípadě od dne, kdy předmět úschovy měl být podle návrhu složiteli vydán, rozhodne soud, že předmět úschovy připadne státu, jestliže se o něj nikdo nepřihlásí do dalších tří let ode dne vyhlášení tohoto usnesení (uplynutím této lhůty připadne předmět soluční úschovy státu přímo ze zákona a bez nutnosti vydávat dalšího usnesení). Důsledkem případnutí předmětu úschovy státu je pak zánik práv účastníků řízení i jiných osob k předmětu úschovy.

<sup>22</sup> Srov. § 1831 odst. 6 ObchZ.

<sup>23</sup> Ať již přímo (na vyzvednutí úschovy má bývalý akcionář nejméně šest let, srov. § 185g OSŘ) nebo nepřímou (tím, že společnost nemůže těžit z faktu, že akcionář nepředal své akcie či zatímní listy, nevzniká žádný prostor pro morální hazard).

<sup>24</sup> Současně by pak bylo nutno vyřešit otázku, kdo by byl složitelem protiplnění, když podle § 1831 odst. 6 ObchZ má být výplata prováděna vždy bankou nebo obchodníkem s cennými papíry.

## Rozpočtový proces státního rozpočtu a kontrola

Ivana Pařízková\*

### OBECNĚ POJEM ROZPOČTOVÝ PROCES

Rozpočtový proces je finančním a správním řízením sui genesis, tedy je to zákonem stanovený pracovní postup státních orgánů platný pro sestavování, schvalování, plnění a kontrolu rozpočtů. Obecně také

můžeme říct že se jedná o souhrn zvláštních normotvorných procesů spočívajících v několika etapách (viz výklad níže).

Všechny rozpočty mají řadu společných rysů, zejména pokud jde o proces jejich navrhování či schvalování, rovněž tak kontrola či sankce uplatňované při po-

\* JUDr. Ivana Pařízková, Ph.D., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

rušení stanovených pravidel jsou obdobné. Tyto společné rysy upravuje stát zákonem a jsou označovány jako rozpočtové zásady. Při hospodaření s rozpočtovými prostředky musí subjekty-adresáti, kterých se to týká, dodržovat další pravidla či zásady, které stanoví zákon a to zákon o rozpočtových pravidlech, tak i předpisy vydané k jeho provedení.

Rozpočtové zásady představují určitý systém poznatků, zkušeností, které se nahromadily v průběhu historického vývoje státního rozpočtu a ostatních veřejných rozpočtů, a současně i rozpočtového procesu, které odrážejí určité zákonitosti a kterými se vyjadřují určité skutečnosti. Tyto zásady dělíme:

- zásady univerzální
- zásady uplatňované v rozpočtovém procesu
  - zásady při řízení rozpočtového procesu
  - zásady, které se uplatňují při hospodaření s rozpočtovými prostředky

### ZÁSADY UNIVERZÁLNÍ

Mezi zásady, které mají v podstatě univerzální platnost pro celou soustavu veřejných rozpočtů podle Meliona patří zejména:

- a) úsilí o dosažení maximálních příjmů a optimální využívání a úspornost na vynakládání výdajů,
- b) vyrovnanost rozpočtu,
- c) povinné provádění změn schváleného rozpočtu,
- d) vymezení odpovědnosti za rozpočtové hospodaření,
- e) časové použití rozpočtových prostředků,
- f) účelovost rozpočtových prostředků.

Toto pořadí jednotlivých zásad nemá žádný podstatný význam pro hodnocení jejich důležitosti nebo priority pro jejich dodržování, ale jen vyplývá z jejich logické návaznosti.

#### *ad a) Požadavek na kvalitu rozpočtu*

Úsilí o dosažení maximálních výdajů a optimální využívání a úspornost výdajů je patrně základem pro uplatnění dalších zásad. Můžeme říci, že tato zásada je prvním projevem každého rozumného hospodaření s penězi. Podstatou je, že při dosahování příjmů a při vynakládání výdajů se nesmí ztrácet smysl pro konečný užitek. Snaha o okamžité příjmy může vést ke ztrátě budoucích užitek, např. ukvapený prodej movitého majetku a obdobně snaha o co největší úspory výdajů mohou zmařit hodnotu majetku ve vlastnictví státu, kraje či obce.

#### *ad b) Vyrovnanost rozpočtu*

Vyrovnanost rozpočtu je klasicky uznávaný princip umožňující co nejlepší výsledek v hospodářském rozvoji. Obecně lze mít za to, že přebytekový rozpočet tento rozvoj může zbytečně zpomalovat a naopak schodkový rozpočet sice tento rozvoj zrychluje, ale na účet budoucích období. A proto je velmi důležité sledovat vyrovnanost rozpočtu nejen při jeho schvalování, ale i po celý rok, při hospodaření s jeho prostředky. I když například stávající podoby státních rozpočtů se touto zásadou neřídí, vzhledem k tomu, že už několik let je schvalován deficitní státní rozpočet.

#### *ad c) Provádění změn rozpočtu*

Je důležité si uvědomit, kdy je změna rozpočtu nutností, nebo alespoň moudrým opatřením, a naopak, kdy stojí za to trvat na platném rozpočtu a nepřizpůsobovat ho běžně dosahovaným výsledkům. Povinnou změnu je nutno provést v případě, kdy by došlo zcela jistě ke schodku ve skutečném hospodaření podle rozpočtu, který je sice sestaven vyrovnaný, ale hrozí nebezpečí nesplnění těch příjmů, s nimiž rozpočet počítal jako se zdrojem úhrady svých výdajů. Změnu rozpočtu je také nutno uskutečnit má-li dojít k novému rozdělení peněz v rámci rozpočtu, tzn. v případě, kdy se mají přerozdělit rozpočtové výdaje u příjemců rozpočtových limitů nebo jiných úkolů (např. vůči rozpočtu podřízených organizací). Povinnost provést změnu schváleného rozpočtu vzniká vždy v důsledku takového rozpočtového opatření, jímž nadřízený orgán buď dodatečně snížil, anebo naopak zvýšil výši dotací do rozpočtu příjemce. V případě veřejných rozpočtů, je běžným druhem rozpočtových opatření vynucujících si změnu jejich schváleného rozpočtu každý příslušník dodatečně, během roku uvolňovaných účelových prostředků z rezerv státního rozpočtu nebo z rozpočtu příslušného krajského úřadu. Užitečnou, ne však povinnou změnou rozpočtu je reakce na příznivější plnění rozpočtových příjmů v porovnání se schváleným rozpočtem.

#### *ad d) Orgány odpovědné za hospodaření podle rozpočtu*

Obecně řečeno, odpovědnost za hospodaření s rozpočtovými prostředky má každý, komu byly svěřeny do jeho působnosti. Jde-li o státní, krajský či obecní rozpočet, je stejně požadována odpovědnost za hospodaření s přidělenými rozpočtovými prostředky u všech jejich příjemců, neboť tyto finance mají stejnou zákonnou ochranu proti jejich neoprávněnému použití nebo zadržování. S odpovědností za plnění rozpočtu ale souvisí také právo provádět změnu rozpočtu. Rozpočet schvalují zákonodárny sbory a tyto jediné mají pravo-

moc rozhodovat o změnách jím schváleného rozpočtu, protože i to znamená schvalování rozpočtu, byť dílčích změn a doplňků.

#### *ad e) Časové použití rozpočtu*

Tato zásada musí být plně respektována vždy, když se na výdaje používají státní účelové prostředky, které jí byly dány pro časově omezené období. Proto také u takového účelového financování hrozí riziko, že se před koncem roku utrácejí peníze bez ohledu na jejich hospodárnost, a tím můžeme říct, že dochází de facto k jejich plýtvání.

#### *ad f) Účelovost rozpočtových prostředků*

Spolu s časovou použitelností peněz se ve finančním hospodaření setkáváme velmi často také s jejich účelovou použitelností. Je přirozeným právem každého dárce, aby sám rozhodoval o tom, komu, kolik, kdy a na jaké účely své peníze poskytne. Z toho vyplývá i zásada účelovosti při hospodaření s prostředky státního rozpočtu a přenáší se i do dalších financí a to i do rozpočtu kraje a rozpočtu obce.

### **ZÁSADY UPLATŇOVANÉ V ROZPOČTOVÉM PROCESU**

Zásady můžeme také rozdělit do skupin podle toho, ve které etapě rozpočtového procesu se uplatňují a to na zásady, které se uplatňují při řízení rozpočtového procesu a na zásady, které se uplatňují při hospodaření s rozpočtovými prostředky.

#### **ZÁSADY, KTERÉ SE UPLATŇUJÍ PŘI ŘÍZENÍ ROZPOČTOVÉHO PROCESU**

1. *Zásada každoročního sestavování a schvalování rozpočtu*, která je také často označována jako zásada omezeného časového použití finančních prostředků. Jde o označení takové skutečnosti, že rozpočtové prostředky lze použít pouze v příslušném rozpočtovém roce, pro který byly schváleny.

2. *Zásada reálnosti a pravdivosti rozpočtu* má znamenat sestavení takového rozpočtu, který vychází z analýzy hospodářských procesů, schopností odhadu budoucího možného vývoje. Pro výpočet slouží i metoda vyjádření minimálních nutných příjmů a maximální výše výdajů, která znamená, že v rozpočtu je

třeba stanovit minimální výši příjmů, které potřebuje rozpočet k pokrytí výdajů, tzn. stanovuje se určitá hranice nepřekročitelných výdajů.

3. *Zásada účelovosti* vyjadřuje to, že rozpočtové prostředky mohou být používány pouze a jen k účelům, pro které byly určeny, a to na pokrytí nezbytných potřeb, na opatření zakládající se na právních předpisech a k zajištění nerušeného chodu.

4. *Zásada úplnosti a jednotnosti rozpočtu* je realizována prostřednictvím rozpočtové skladby, která zajišťuje přehlednost celé rozpočtové soustavy.

5. *Zásada publicity* je jednak vyjádřena tím, že je rozpočet projednáván veřejně a také veřejně schvalován.<sup>1</sup>

### **ZÁSADY UPLATŇOVANÉ PŘI HOSPODAŘENÍ S ROZPOČTOVÝMI PROSTŘEDKY**

1. *Zásada efektivnosti a hospodárnosti*, která stanoví co nejeekonomičtější použití rozpočtových prostředků. Znamená to, že je nutné dosahovat co nejvyšších příjmů a hospodárně a efektivně využívat rozpočtové prostředky, které mohou být i účelově určeny, a proto je třeba dbát, aby jejich vynakládání bylo v souladu se záměrem, který vedl k jejich poskytnutí. Rovněž časové hledisko může být někdy významné.

2. *Zásada přednosti výdajů před příjmy* vyjadřuje skutečnost, že výdaje by se měly využívat k ekonomickému růstu, pro který je třeba zajistit příslušné prostředky. Rozpočtové příjmy by proto měly stabilizovat ekonomiku, aby byl umožněn její růst.

3. *Zásada omezení přesunů v rozpočtu a úhrada potřeb v rozpočtu nezajištěných* je u nás specifikována v zákoně o rozpočtových pravidlech a stanoví, že pouze na základě zákonného zmocnění je možné v určité míře a za přesně stanovených podmínek realizovat přesuny v rámci daného rozpočtu.

4. *Zásada stanovení pravidel v předě rozpočtové-ho provizoria* znamená to, že pro období, kdy není schválen, popřípadě ještě není sestaven rozpočet, musí být takové období podřízeno určitým pravidlům a ta musí být v právní normě také stanovena, aby mohla být použita v případě potřeby.<sup>2</sup>

Samotný rozpočtový proces se u všech rozpočtů patřících do rozpočtové soustavy řídí těmito pravidly, a můžeme říct, že zahrnuje zhruba 6 základních okruhů činností, které musí zabezpečit určené týmy pracovníků státem stanovených orgánů rozpočtové soustavy.

<sup>1</sup> Srovnej BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo, C. H. Beck, Praha 2006.

<sup>2</sup> Srovnej BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo, C. H. Beck, Praha 2006.

Jedná se o následující okruhy činností:

1. *Sestavení návrhu rozpočtu a práce s ním spojené*

práce musí být zahájeny včas (v 1/2 roku předcházejícím), aby mohly být zpracovány veškeré informace a mohly být projednány v resortních ústředních orgánech a vládě.

2. *Projednávání a schválení rozpočtu v zákonodárném sboru*

či jiných orgánech podle příslušného typu rozpočtu je to velmi složitá procedura, protože neustále dochází ke změně systému daní, nových prvků v daňových zákonech, ve změně celní a daňové politiky, komplikace v případě vracení návrhů rozpočtů k dodatečnému přepracování, dopracování. Důvodem toho jsou protichůdné názory politických stran.

3. *Problematika změny rozpočtů*

řeší specifika, kdy je nutno realizovat zásahy do rozpočtu během plnění rozpočtu a změna se děje „rozpočtovým opatřením“.

4. *Realizace veřejného rozpočtu*

zahrnuje zabezpečení příjmů a výdajů a jeho používání, projevem realizace je pokladní plnění rozpočtu spočívající v uskutečňování plateb z rozpočtu a v pokladních operacích souvisejících s naplňováním jednotlivých položek příjmového účtu.

5. *Naplnění kontrolní funkce během rozpočtového období*

– kontrolní funkce je uplatňována zejména proto, aby se zabránilo zneužití zdrojové či výdajové části rozpočtu k jiným účelům či pro jiné subjekty. Kontrolu vykonávají v ČR specializované orgány veřejné správy.

6. *Rozpočtová kontrola plnění rozpočtu*

– spadá do období po skončení rozpočtové období. Má charakter následné kontroly a vyúsťuje v sestavení „závěrečného účtu“.

Ve všech etapách je nutné dodržovat zásadu „publicity“ – zveřejňování údajů o veřejných rozpočtech, používají se i sdělovací média (tisk, televize.)<sup>3</sup>

## ETAPY ROZPOČTOVÉHO PROCESU

Rozpočtový proces se člení podle druhů rozpočtových prací a jejich časové následnosti na tyto etapy:

1. sestavování a schválení rozpočtu
2. plnění rozpočtu a hospodaření s rozpočtovými prostředky a kontrola rozpočtového hospodaření – ať již vnitřní či vnější
3. sestavování a schválení závěrečného účtu

### ad 1.) SESTAVENÍ A SCHVÁLENÍ STÁTNÍHO ROZPOČTU

Návrhu zákona o státním rozpočtu vypracovává ministerstvo v součinnosti se správci kapitol, územními samosprávnými celky a státními fondy. Celkové výdaje státního rozpočtu v tomto návrhu ministerstvo stanoví na základě částky střednědobého výdajového rámce obsaženého v usnesení Poslanecké sněmovny k vládnímu návrhu zákona o státním rozpočtu na běžný rok, která je v něm uvedena jako částka na rok bezprostředně následující po běžném roce. Není-li takové usnesení nebo v něm není tato částka obsažena, stanoví je na základě částky střednědobého výdajového rámce, která je jakožto částka na další rok uvedena v usnesení Poslanecké sněmovny k vládnímu návrhu zákona o státním rozpočtu na rok bezprostředně předcházející běžnému roku. Ministerstvo tuto částku upraví a rozdělí ji na výdaje státního rozpočtu a výdaje jednotlivých státních fondů. Takto určenou částku výdajů státního rozpočtu uvede v návrhu zákona o státním rozpočtu jako celkové výdaje tohoto rozpočtu. Je-li střednědobý výdajový rámec změněn dalšími usneseními Poslanecké sněmovny, ministerstvo je při stanovení celkových výdajů státního rozpočtu povinno se řídit jen těmi z nich, které Poslanecká sněmovna schválila do 30. června běžného roku.

Ministerstvo řídí práce na vypracování návrhu zákona o státním rozpočtu v součinnosti se Správcí kapitol, státními fondy, územními samosprávnými celky a jinými právními a fyzickými osobami, které požadují prostředky ze státního rozpočtu nebo poskytnutí státní záruky, jsou povinni předložit ministerstvu údaje potřebné pro vypracování návrhu zákona o státním rozpočtu v termínu, rozsahu a struktuře, které stanoví ministerstvo vyhláškou. To se netýká kapitol Kancelář prezidenta republiky, Poslanecká sněmovna, Senát, Ústavní soud, Nejvyšší kontrolní úřad a Kancelář veřejného ochránce práv.

Návrh rozpočtů kapitol Poslanecká sněmovna, Senát, Kancelář prezidenta republiky, Ústavní soud, Nej-

<sup>3</sup> Viz Mrkvyka, P. a kol.: Finanční právo a finanční správa, MU Brno, 2004



vyšší kontrolní úřad a Kancelář Veřejného ochránce práv předají ministerstvu správcí těchto kapitol nebo orgány Poslanecké sněmovny a Senátu příslušné ve věcech rozpočtu po projednání s ním. Ministerstvo je zařadí do návrhu zákona o státním rozpočtu, který předkládá ke schválení vládě.

Nesouhlasí-li vláda s předloženými návrhy rozpočtů kapitol Poslanecká sněmovna, Senát, Kancelář prezidenta republiky, Ústavní soud, Nejvyšší kontrolní úřad nebo Kancelář Veřejného ochránce práv, rozhodne o číselných údajích na její žádost do 15. září rozpočtový výbor Poslanecké sněmovny.

Návrh zákona o státním rozpočtu a návrh střednědobého výdajového rámce předkládá ministerstvo ke schválení vládě. Vláda jej předkládá Poslanecké sněmovně a to jejímu předsedovi nejpozději tři měsíce před začátkem rozpočtového roku. Dodatky k takovému návrhu může předložit nejpozději 15 dnů před schůzí Sněmovny, na níž má dojít k prvnímu čtení zákona. Předseda přikáže návrh zákona o státním rozpočtu k projednání rozpočtovému výboru. Součástí zákona o státním rozpočtu nemohou být změny, doplnění nebo zrušení jiných zákonů.

Po té dochází k prvnímu čtení návrhu zákona o státním rozpočtu. Návrh zákona o státním rozpočtu uvede navrhovatel a po něm vystoupí zpravodaj rozpočtového výboru. Sněmovna v obecné rozpravě projedná v prvním čtení základní údaje návrhu zákona o státním rozpočtu, kterými jsou výše příjmů a výdajů, saldo, způsob vypořádání salda, celkový vztah k rozpočtům vyšších územních samosprávných celků a obcí a rozsah zmocnění výkonných orgánů.

Sněmovna základní údaje návrhu zákona o státním rozpočtu schválí nebo doporučí vládě jejich změny a stanoví termín pro předložení nového návrhu. Lhůta pro předložení nového návrhu nesmí být kratší než 20 dnů a delší než 30 dnů od doručení usnesení Sněmovny předsedovi vlády.

Schválí-li Sněmovna základní údaje návrhu zákona o státním rozpočtu, nelze je během jeho dalšího projednávání měnit. Sněmovna se současně usnese na přikázání jednotlivých kapitol návrhu zákona o státním rozpočtu výborům. Výbory projednají přikázané kapitoly návrhu zákona o státním rozpočtu a ve lhůtě stanovené Sněmovnou předloží svá usnesení rozpočtovému výboru. Minimální doba k projednání přikázané kapitoly návrhu zákona o státním rozpočtu ve výboru je 30 dnů.<sup>4</sup>

Výbor může navrhnout změny pouze v kapitole státního rozpočtu, která mu byla přikázána. Chce-li dosáhnout změnu v jiné kapitole, požádá o projednání změny výbor, kterému byla kapitola přikázána. Ke všem návrhům na změny je výbor povinen vyžádat si stanovisko správce kapitoly.

Usnesení výborů, popřípadě oponentní zprávy k jednotlivým kapitolám návrhu zákona o státním rozpočtu projedná za účasti jejich zpravodajů rozpočtový výbor a přijme k nim usnesení. Rozpočtový výbor předloží své usnesení, popřípadě oponentní zprávu předsedovi Sněmovny, který je dá vytisknout a doručí je všem poslancům, poslaneckým klubům a navrhovatel, nejméně 24 hodin před zahájením druhého čtení návrhu zákona o státním rozpočtu. Totéž učiní s usnesením výboru, pokud výbor přijme usnesení nesouhlasné s usnesením rozpočtového výboru.

Po té dochází ke druhému čtení návrhu zákona o státním rozpočtu, které opět provádí navrhovatel. Po navrhovatel vystoupí zpravodaj rozpočtového výboru. O návrhu zákona o státním rozpočtu a usnesení rozpočtového výboru k němu se koná podrobná rozprava, v níž se předkládají pozměňovací, popřípadě jiné návrhy. Pozměňovací návrhy, popřípadě jiné návrhy se vytisknou a předseda Sněmovny je zašle neprodleně všem poslancům.

Na závěr dochází ke třetímu čtení návrhu zákona o státním rozpočtu, které lze zahájit nejdříve 48 hodin po skončení čtení druhého. Ve třetím čtení se koná rozprava, ve které lze navrhnout pouze opravu legislativně technických chyb, gramatických chyb, chyb písemných nebo tiskových, úpravy, které logicky vyplývají z přednesených pozměňovacích návrhů, popřípadě podat návrh na opakování druhého čtení. Na závěr třetího čtení Sněmovna hlasuje o pozměňovacích, popřípadě jiných návrzích. Poté se Sněmovna usnese, zda s návrhem zákona o státním rozpočtu vyslovuje souhlas.<sup>5</sup> Pokud Poslanecká sněmovna vysloví souhlas s návrhem rozpočtu, tak tímto okamžikem je rozpočet přijat a je uveřejněn ve Sbírce zákonů formou ZÁKONA O STÁTNÍM ROZPOČTU na příslušný fiskální rok. Návrh zákona o státním rozpočtu je předkládán vždy v dostatečném předstihu, aby mohl být schválen před 1. lednem kalendářního roku ve kterém má být hospodařeno. Okamžikem, kdy není návrh zákona o státním rozpočtu schválen, anebo Poslanecká sněmovna s návrhem nesouhlasí, dochází k situaci, že se musí vyřešit financování výdajů státu v následujícím roce a na to pamatuje zákon o rozpočtových pravidlech, který upravuje pravidla tzv. rozpočtového provizoria.<sup>6</sup>

#### Rozpočtové provizorium

Není-li Poslaneckou sněmovnou vysloven souhlas se zákonem o státním rozpočtu na příslušný fiskální rok před prvním dnem rozpočtového roku, *řídí se rozpočtové hospodaření* v době od prvního dne rozpočtového roku do nabytí účinnosti zákona o státním rozpočtu na tento rozpočtový rok *objemem příjmů a vý-*

<sup>4</sup> Zákon č. 90/1995 Sb., jednací řád Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>5</sup> Zákon č. 90/1995 Sb., jednací řád Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>6</sup> Srovnej BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo, C. H. Beck, Praha 2003.

dají státního rozpočtu schváleného pro předchozí rozpočtový rok. Výdaje státního rozpočtu se uvolňují jednotlivým kapitolám státního rozpočtu do výše jedné dvanáctiny celkové roční částky v každém měsíci období rozpočtového provizoria rozhodnutím ministerstva. V případě výdajů stanovených jiným zákonem hovoříme o takzvaných mandatorních výdajích je přípustné překročení objemu výdajů, pokud k němu dochází v přímé souvislosti s financováním uloženým zákonem. Překročení objemu výdajů je přípustné i u peněžních prostředků, které jsou v rozpočtu Evropské unie na příslušný rozpočtový rok určeny jako vlastní zdroje Evropských společenství, vycházející z daně z přidané hodnoty nebo založené na hrubém národním produktu.<sup>7</sup>

Je-li Poslaneckou sněmovnou vysloven souhlas se zákonem o státním rozpočtu na příslušný rozpočtový rok před prvním dnem rozpočtového roku, avšak nenabude-li v tento den účinnosti, řídí se rozpočtové hospodaření od prvního dne rozpočtového roku do doby nabytí účinnosti zákona o státním rozpočtu Poslaneckou sněmovnou schváleným zákonem o státním rozpočtu.<sup>8</sup>

Nepředloží-li vláda návrh zákona o státním rozpočtu Poslanecké sněmovně před prvním dnem rozpočtového roku, postupuje *hospodaření* v době od prvního dne rozpočtového roku do nabytí účinnosti zákona o státním rozpočtu na tento rozpočtový rok *objemem příjmů a výdajů státního rozpočtu schváleného pro předchozí rozpočtový rok*

Rozpočtové příjmy a výdaje uskutečněné v době rozpočtového provizoria se stávají příjmy státního rozpočtu a výdaji státního rozpočtu nabytím účinnosti zákona o státním rozpočtu na příslušný rok.

#### ad 2) *PLNĚNÍ ROZPOČTU A HOSPODAŘENÍ S ROZPOČTOVÝMI PROSTŘEDKY A KONTROLA ROZPOČTOVÉHO HOSPODAŘENÍ – VNITŘNÍ A VNĚJŠÍ, PRŮBĚŽNÁ A NÁSLEDNÁ*

Hospodaření v rámci rozpočtu představuje složitý proces příjmů a výdajů, tzn. že jde o shromažďování peněžních prostředků, jejich rozdělování a přerozdělování a konečné užití v rámci tvorby a spotřebovávání materiální produkce veřejných statků na místní úrovni. V tomto procesu hospodaření dochází k realizaci maximálního počtu veřejných financí, tedy oněch specifických společenských peněžních vztahů, o které pečuje správa veřejných financí jako důležitá část fi-

nanční správy a které jsou regulovány normami práva správního a finančního, zde pak především v rámci jeho fiskální části.

Volené a výkonné orgány pravidelně kontrolují průběžné plnění rozpočtu během rozpočtového období, a to věcné i pokladní plnění (tj. stavy na účtech rozpočtu u peněžního ústavu), analyzují příčiny neplnění rozpočtu a hledají vhodná účinná opatření, která by odstranila působení negativních vlivů v rozpočtovém hospodaření.

Vedle průběžné kontroly plnění rozpočtu je důležitá i následná kontrola plnění rozpočtu provedená po skončení rozpočtového období jak volenými, tak výkonnými orgány.<sup>9</sup>

Důraz se klade především na analýzu hospodaření, analýzu příčin vzniku salda rozpočtu. Výsledkem by měl být návrh opatření směřující k dalšímu zkvalitnění rozpočtového plánování a rozpočtového hospodaření, a to v návaznosti na další zpřesňování rozpočtové prognózy.

Po skončení rozpočtového období výkonný orgán, sestavuje přehled o skutečném plnění rozpočtu v uplynulém rozpočtovém období, který projednávají a schvalují příslušné volené orgány. Tento přehled by měl obsahovat i analýzu pozitivních a negativních vlivů, které působily na hospodaření státu.

O průběžném i následném plnění státního rozpočtu by měla být podrobně informována veřejnost televizí, tiskem, rozhlasem, apod.

Okamžikem, kdy Poslanecká sněmovna schválí návrh zákona o státním rozpočtu provede Ministerstvo financí neprodleně rozpis jednotlivých ukazatelů a tímto okamžikem začíná etapa vlastního rozpočtového hospodaření. Je nutné a potřebné, aby byly včasné zajištěny rozpočtové příjmy ke krytí plánovaných výdajů. Veškeré prostředky soustředěné ve státním rozpočtu mohou být používány pouze pro účely, pro které byly stanoveny a to především ke krytí nezbytných potřeb, na opatřeních zakládajících se na právních předpisech a nerušené činnosti orgánu státní správy nebo organizací a které mohou být čerpány pouze do výše stanovené ve státním rozpočtu nebo rozpočtu zřizovatele, anebo v intencích závazných ukazatelů a v souladu s věcným plněním.<sup>10</sup>

#### *Průběžná vnitřní kontrola státního rozpočtu*

Plnění a kontrolu státního rozpočtu průběžně provádí Ministerstvo financí, průběžně hodnotí pokladní plnění státního rozpočtu a podává o něm po uplynutí prvního a třetího kalendářního čtvrtletí **informaci**

<sup>7</sup> Článek 2 odst. 1 písm. c) a d) rozhodnutí Rady č. 597/2000 (ES, Euratom) ze dne 29. září 2000 o systému vlastních zdrojů Evropských společenství.

<sup>8</sup> Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>9</sup> MRKÝVKA, P.: Přednáška – Finanční právo, Právnická fakulta MÚ, Brno 1997, se souhlasem autora, (nepublikováno).

<sup>10</sup> Srovnej MARKOVÁ, H.: Rozpočtové právo, C. H. Beck, Praha, 2001.

vládě tak, aby ji vláda předložila do konce měsíce následujícího po uplynutí kalendářního čtvrtletí rozpočtovému výboru Poslanecké sněmovny.

Za plnění státního rozpočtu odpovídá vláda Poslanecké sněmovně. Vláda předkládá Poslanecké sněmovně po skončení pololetí **zprávu**, v níž hodnotí vývoj ekonomiky a plnění státního rozpočtu; zpráva obsahuje rovněž hodnocení plnění rozpočtů územních samosprávných celků a vývoje státních finančních aktiv, stavu státních záruk, vývoje státního dluhu, jejich podrobnou analýzu, výhled plnění do konce roku a v případě odchýlení od schváleného státního rozpočtu informaci o krocích k zajištění stability rozpočtového hospodaření.

Zprávu vlády poté, kdy ji vezme Poslanecká sněmovna na vědomí, a informaci poté co ji vezme na vědomí rozpočtový výbor Poslanecké sněmovny, ministerstvo uveřejní v elektronické podobě způsobem umožňujícím dálkový a nepřetržitý přístup.

Správci kapitol, organizační složky státu, příspěvkové organizace, územní samosprávné celky, státní fondy a ostatní příjemci prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu jsou povinni předkládat údaje potřebné pro průběžné hodnocení plnění státního rozpočtu. Povinnost předkládat údaje potřebné pro průběžné hodnocení plnění státního rozpočtu se vztahuje i na právnické nebo fyzické osoby, za které byla poskytnuta státní záruka k zajištění splátek úvěrů. Územní samosprávné celky a státní fondy jsou povinny předkládat údaje potřebné pro průběžné hodnocení plnění svých rozpočtů. Obce předkládají údaje prostřednictvím krajů. Kraje a hlavní město Praha předkládají údaje ministerstvu. Údaje týkající se financování programů předkládají obce přímo příslušnému správci kapitoly. Činnost krajů je činností vykonávanou v přenesené působnosti.

Nesplnění povinnosti předložit údaje je důvodem, aby další poskytování rozpočtových prostředků bylo pozastaveno, a to až do splnění uvedené povinnosti. Způsob, termíny předkládání údajů a jejich rozsah stanoví ministerstvo vyhláškou.

#### *Následná kontrola – roční zprávy*

Organizační složky státu, příspěvkové organizace a státní fondy vypracovávají roční zprávu o sobě a o své činnosti, zejména o svém hospodaření v hodnoceném období. Hodnoceným obdobím je rok, u organizačních složek státu, příspěvkových organizací a státních fondů, které vznikly během roku, doba ode dne jejich vzniku do konce roku, u těch, které zanikly během roku, doba od počátku roku do dne jejich zániku a u těch, které vznikly i zanikly během roku, doba ode dne jejich vzniku do dne jejich zániku. Za zaniklé organizační složky státu vypracovávají roční zprávy jejich právní nástupci, zřizovatelé nebo správci. Zpracovatel zprávy ji předloží zřizovateli, jestliže ho má, státní fond ji předloží ministerstvu, do jehož působ-

nosti patří. Zpracovatel zprávy též uveřejní v elektronické podobě způsobem umožňujícím dálkový a nepřetržitý přístup vždy do 30. června běžného roku za minulý rok. Obsah roční zprávy stanoví ministerstvo vyhláškou.

#### *Úhrada potřeb rozpočtově nezajištěných*

Úhrada potřeb rozpočtově nezajištěných mohou vzniknout jednak organizačním složkám státu anebo příspěvkové organizaci státu a na takovouto úhradu potřeby rozpočtově nezajištěné lze poskytnout prostředky z vládní rozpočtové rezervy, která se tvoří nejméně ve výši 0,3% výdajů státního rozpočtu na příslušný rozpočtový rok. O použití vládní rozpočtové rezervy rozhoduje vláda a v rozsahu jí určeném ministr financí.

Vláda má povinnost podávat zprávu o této rezervě Poslanecké sněmovně ve zprávách o plnění státního rozpočtu.

Vznikne-li organizační složce státu v průběhu roku potřeba úhrady rozpočtově nezajištěné, zajistí ji hospodárnějším provedením jiných úkolů, odsunutím či omezením některého jiného, méně naléhavého úkolu, nebo použitím mimorozpočtových zdrojů organizační složky státu, kterou získávají svoji hospodářskou činnost. Před provedením takovéto úhrady je třeba provést *rozpočtové opatření*. Na úhradu potřeby rozpočtově nezajištěné lze také poskytnout prostředky z vládní rozpočtové rezervy jak bylo uvedeno výše.

Vznikne-li u příspěvkové organizace v průběhu roku potřeba úhrady finančně nezajištěné, je třeba ji zajistit omezeným provedením některých úkolů v daném rozpočtovém období, a to po projednání se zřizovatelem v rámci stanovených nákladů, vyššími výnosy, použitím prostředků fondů příspěvkové organizace nebo zvýšením příspěvku na činnost z rozpočtu zřizovatele. Na úhradu potřeby rozpočtově nezajištěné také lze poskytnout prostředky z vládní rozpočtové rezervy jak bylo uvedeno výše.

#### *Rozpočtové opatření*

Rozpočtovým opatřením se rozumí

- a) přesun prostředků státního rozpočtu v rámci závazných ukazatelů a mezi závaznými ukazateli stanovenými zákonem o státním rozpočtu nebo v rámci závazných ukazatelů a mezi závaznými ukazateli stanovenými správcem kapitoly; závazné ukazatele stanovené správcem kapitoly jsou jím stanovené příjmy a výdaje podrobněji členěné v rámci závazných ukazatelů stanovených zákonem o státním rozpočtu,
- b) povolené překročení rozpočtu výdajů, kterým nedochází ke změně závazného ukazatele,
- c) vázání prostředků státního rozpočtu v rámci

rozpočtu, kterým nedochází ke změně závazného ukazatele.<sup>11</sup>

O rozpočtové opatření se žádá písemnou formou, podává se ministerstvu nejpozději do 30. listopadu běžného rozpočtového roku. Ministerstvo vyřídí žádost o rozpočtové opatření ve lhůtě do 30 kalendářních dnů, nejpozději do 15. prosince běžného rozpočtového roku. Po obdržení vyrozumění o vyřízení žádosti žadatel předloží oznámení limitu výdajů České národní bance nejpozději do 20. prosince běžného rozpočtového roku. Písemnou žádost o provedení rozpočtového opatření, které mění závazné ukazatele výdajů na financování programů, lze podat v termínech, které stanoví ministerstvo vyhláškou, nejpozději však do 30. listopadu běžného rozpočtového roku.

O všech rozpočtových opatřeních informuje vláda Poslaneckou sněmovnu ve zprávách o plnění státního rozpočtu, nebo jestliže o to Poslanecká sněmovna požádá.<sup>12</sup>

Rozpočtová opatření týkající se kapitol Kanceláře prezidenta republiky, Poslanecká sněmovna, Senát, Ústavní soud, Nejvyšší kontrolní úřad a Kancelář Veřejného ochránce práv mohou být provedena pouze se souhlasem Poslanecké sněmovny nebo jí určeného orgánu.

#### *Průběžná kontrola vnější*

Vlastní kontrolu příjmů státního rozpočtu a státních fondů provádějí územní finanční orgány. Tyto orgány navíc mají oprávnění kontrolovat používání dotací. Přesné podmínky provádění kontroly jsou uvedeny v zákoně.<sup>13</sup> Předmětem kontroly je dodržování rozpočtové kázně. Pokud je zjištěno její porušení, následuje pro subjekt jež ji porušil, sankce. Porušením rozpočtové kázně se přitom rozumí neoprávněné použití nebo zadržetí prostředků státního rozpočtu či státního fondu.

Nezávislým orgánem provádějícím kontrolu rozpočtového hospodaření je Nejvyšší kontrolní úřad. Toto postavení mu dává čl. 97 Ústavy. Podrobně je pak jeho působnost upravena zákonem č. 116/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů. Je možné říci, že ve vztahu k ostatním orgánům provádějícím kontrolu v rozpočtovém právu, provádí Nejvyšší kontrolní úřad jakousi „nadkontrolu“.

Specifickým způsobem kontroly je FINANČNÍ KONTROLA ve veřejné správě, která se také úzce dotýká prostředků hospodaření se státním rozpočtem a týká se správců kapitol, kteří jsou odpovědní za hospodaření s prostředky státního rozpočtu a jinými peněžními prostředky státu ve své kapitole. Správce ka-

pitoly soustavně sleduje a vyhodnocuje hospodárnost, efektivnost a účelnost vynakládání výdajů ve své kapitole. Je-li zřizovatelem organizační složky státu nebo příspěvkové organizace nebo funkci zřizovatele vykonává, působí při jejím řízení k tomu, aby vynakládání výdajů bylo co nejhospodárnější, nejefektivnější a nejúčelnější.

Výsledky sledování a vyhodnocování hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynakládání výdajů uvádí ve své roční zprávě

Dalšími subjekty, kterých se finanční kontrola týká je Ministerstvo financí, územní finanční orgány, správci kapitol a krajské úřady zajišťují kontrolu hospodaření s prostředky státního rozpočtu, jinými peněžními prostředky státu a prostředky Národního fondu na základě zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

Jsou-li prostředky ze zahraničí poskytovány prostřednictvím státního rozpočtu, postupuje se při jejich finanční kontrole podle Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

V rámci kontrol může docházet k porušování rozpočtové kázně za což se považuje neoprávněné použití peněžních prostředků nebo zadržetí peněžních prostředků. Pokud půjde o neoprávněné použití peněžních prostředků tak se jedná o prostředky státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu, jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity. Zadržetím peněžních prostředků se rozumí poskytnutí prostředků ze státního rozpočtu, státního fondu, státních finančních aktiv nebo Národního fondu porušení povinnosti vrácení prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, státních finančních aktiv nebo Národního fondu ve stanoveném termínu.<sup>14</sup>

- a) neoprávněné použití peněžních prostředků státního rozpočtu a jiných peněžních prostředků státu,
- b) neoprávněné použití nebo zadržetí peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem,
- c) neprovedení odvodu příspěvkovou organizací,
- d) neuložení odvodu zřizovatelem,

<sup>11</sup> Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>12</sup> MRKÝVKA, P.: Přednáška – Finanční právo, Právnická fakulta MU, Brno 2004, se souhlasem autora, (nepublikováno).

<sup>13</sup> Zákon č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>14</sup> Srovnej Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

- e) neprovedení odvodu stanoveného zřizovatelem příspěvkové organizací,

Pro účely postihu za neoprávněné použití peněžních prostředků státního rozpočtu a poskytnutých ze státního rozpočtu a nakládání s odvody za toto neoprávněné použití se peněžní prostředky státního rozpočtu a poskytnuté ze státního rozpočtu rozčleňují na:

- a) prostředky státního rozpočtu které jsou kryté prostředky z rozpočtu Evropské unie kromě prostředků krytých z Národního fondu,
- b) prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu které jsou kryté prostředky z rozpočtu Evropské unie kromě prostředků krytých z Národního fondu,
- c) prostředky státního rozpočtu kryté prostředky z Národního fondu,
- d) prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu kryté prostředky z Národního fondu,
- e) prostředky státního rozpočtu na předfinancování výdajů, které mají být kryty prostředky z rozpočtu Evropské unie,
- f) prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu na předfinancování výdajů, které mají být kryty prostředky z rozpočtu Evropské unie,
- g) ostatní prostředky státního rozpočtu,
- h) ostatní prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu.

Okamžikem kdy organizační složka státu porušila rozpočtovou kázeň, je povinna provést prostřednictvím místně příslušného finančního úřadu odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu, jestliže porušila rozpočtovou kázeň tím, že neoprávněně použila peněžní prostředky státního rozpočtu tím, že neoprávněně použila peněžní prostředky svých mimorozpočtových fondů. Dále odvod do státního fondu, jestliže porušila rozpočtovou kázeň tím, že neoprávněně použila nebo zadržela peněžní prostředky poskytnuté ze státního fondu.<sup>15</sup> Další odvody jsou například za neoprávněné použití nebo zadržování peněžních prostředků ze státních finančních aktiv, jestliže porušila rozpočtovou kázeň tím, že neoprávněně použila peněžní prostředky státních finančních aktiv, nebo jestliže porušila rozpočtovou kázeň podle tím, že neoprávněně použila nebo zadržela peněžní prostředky poskytnuté ze státních finančních aktiv, nebo odvod Národního fondu, svého rezervního fondu, jestliže porušila rozpočtovou kázeň tím, že neoprávněně použila peněžní prostředky státního rozpočtu.

Obdobná situace je i u příspěvkových organizací, které poruší rozpočtovou kázeň jsou povinny provést prostřednictvím místně příslušného finančního úřadu odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu.

Fyzická osoba nebo právnická osoba jiná než stát, která porušila rozpočtovou kázeň, je povinna provést prostřednictvím místně příslušného finančního úřadu odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu, do státního fondu, jestliže není státním fondem a porušila rozpočtovou kázeň, do Národního fondu, jestliže porušila rozpočtovou kázeň tím, že neoprávněně použila nebo zadržela peněžní prostředky poskytnuté z Národního fondu a odvod do rezervního fondu organizační složky státu, která jí poskytla dotaci nebo návratnou finanční výpomoc, jestliže porušila rozpočtovou kázeň tím, že neoprávněně použila nebo zadržela peněžní prostředky.<sup>16</sup>

Odvod za porušení rozpočtové kázně činí v případě neoprávněného použití prostředků dotace neobsahující prostředky od Evropské unie, jímž bylo výhradně nesplnění podmínek, které byly v rozhodnutí o dotaci vyčleněny jako méně závažné 5% z celkové částky dotace, obdobné platí i pro případ neoprávněného použití prostředků takové dotace, kterými výhradně nabýly splněny stanovené podmínky, které byly uvedeny v rozhodnutí o dotaci a to také jako méně závažné.

Jestliže se bude jednat o neoprávněné použití prostředků dotace obsahující prostředky od Evropské unie, v rozhodnutí o níž byly uvedeny jedna nebo více částek procent, tak toto procento z celkové částky dotace v každém jednotlivém případě uvedeném v rozhodnutí bude výše odvodu a v okamžiku kdy při neoprávněném použití prostředků dotace, kterým je nesplnění více podmínek, z nichž u každé je v rozhodnutí uvedena procentní částka, nebo kterým je více nesplnění podmínek, z nichž u každého je v rozhodnutí uvedena procentní částka, se procentní částky sčítají, avšak odvod za porušení rozpočtové kázně nemůže být vyšší než celková částka dotace.

Pro všechny ostatní případy porušení rozpočtové kázně vždy půjde o částku, v jaké výši byla porušena rozpočtová kázeň.

Do plnění povinnosti provést odvod za porušení rozpočtové kázně, kterým je neoprávněné použití prostředků návratné finanční výpomoci, se započítávají i splátky této výpomoci uskutečněné od dne porušení rozpočtové kázně.

Za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně je porušitel rozpočtové kázně povinen zaplatit penále ve výši 1 promile z částky odvodu za každý den prodlení, nejvýše však do výše tohoto odvodu. Penále

<sup>15</sup> Zákon č. 104/2000 Sb., o Státním fondu dopravní infrastruktury a o změně zákona č. 171/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky ve věcech převodů majetku státu na jiné osoby a o Fondu národního majetku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, ve znění zákona č. 482/2004 Sb.

<sup>16</sup> MRKÝVKA, P.: Přednáška – Finanční právo, Právnická fakulta MU, Brno 2004, se souhlasem autora, (nepublikováno).

se počítá ode dne následujícího po dni, kdy došlo k porušení rozpočtové kázně, do dne, kdy byly prostředky odvedeny nebo u návratných finančních výpomocí vráceny. Příjemce penále je stejný jako příjemce odvodu výjimkou případů, kdy příjemcem odvodu je Národní fond. V těchto případech je příjemcem penále státní rozpočet. Pokud penále v jednotlivých případech nepřesáhne částku 500 Kč se nevyměří.

Správu odvodů za porušení rozpočtové kázně a penále vykonávají územní finanční orgány, které postupují podle zákona o správě daní a poplatků.<sup>17</sup> Odvod a penále lze vyměřit do deseti let od 1. ledna roku následujícího po roce, v němž došlo k porušení rozpočtové kázně.

Prominutí nebo částečné prominutí povinnosti odvodu za porušení rozpočtové kázně může povolit místně příslušné finanční ředitelství nebo Ministerstvo financí a penále může povolit prominout ministerstvo.

O prominutí nebo částečné prominutí odvodu za porušení rozpočtové kázně nebo penále může požádat fyzická osoba, právnická osoba nebo organizační složka státu, která se porušení rozpočtové kázně dopustila. Finančnímu ředitelství nebo ministerstvu se žádost podává prostřednictvím územního finančního orgánu, který tento odvod nebo penále uložil.

Další způsob kontroly je kontrola na základě zákona o finanční kontrole ve veřejné správě o které bude pojednáno v kapitole Finanční kontrola.

### ad 3.) SESTAVOVÁNÍ A SCHVÁLENÍ ZÁVĚREČNÉHO ÚČTU

Státní závěrečný účet je dokument, který obsahuje údaje o výsledcích rozpočtového hospodaření minulého roku, jehož součástí jsou závěrečné účty kapitol zpracovávané a předkládané Poslanecké sněmovně samostatně jejich správci.

Součástí státního závěrečného účtu je příloha tvořící souhrnné údaje o výsledcích rozpočtového hospodaření územních samosprávných celků, závěrečné účty státních fondů, přehled o státních finančních aktivech a pasivech, přehled o státních zárukách a přehled o stavech fondů organizačních složek státu.

### Návrh státního závěrečného účtu

Návrh státního závěrečného účtu vypracovává ministerstvo v součinnosti se správci kapitol, územními samosprávnými celky a státními fondy a předkládá jej vládě. Současně předkládá návrh na použití přebytku rozpočtového hospodaření nebo na úhradu jeho schodku. Správci kapitol, územní samosprávné celky a státní fondy mají povinnost předkládat ministerstvu údaje potřebné pro vypracování návrhu státního závěrečného účtu.

Obce předkládají údaje prostřednictvím krajů. Kraje a hlavní město Praha předkládají údaje ministerstvu. Údaje týkající se financování programů reprodukce majetku předkládají obce vždy přímo příslušnému správci kapitoly. Strukturu, termíny a rozsah předkládaných údajů potřebných pro vypracování návrhu státního závěrečného účtu stanoví ministerstvo vyhláškou. Činnost krajů podle věty druhé je činností vykonávanou v přenesené působnosti.

Práce na vypracování Ministerstvo řídí práce na vypracování návrhů státního závěrečného účtu a závěrečných účtů kapitol, územních samosprávných celků a státních fondů. Správci kapitol sestavují o výsledcích rozpočtového hospodaření minulého roku návrh závěrečného účtu své kapitoly v rozsahu a termínech, které stanoví ministerstvo vyhláškou ve shodném členění, v jakém byl sestaven státní rozpočet. Správce kapitoly jej projednává v příslušných výborech Poslanecké sněmovny před projednáváním návrhu státního závěrečného účtu Poslaneckou sněmovnou. Po tomto projednání jej uveřejní v elektronické podobě způsobem umožňujícím dálkový a nepřetržitý přístup.

Návrh státního závěrečného účtu podává vláda Poslanecké sněmovně nejpozději do 30. dubna roku následujícího po hodnoceném rozpočtovém roce. Pokud saldo hospodaření státního rozpočtu odlišné od salda stanoveného v zákoně o státním rozpočtu, rozhodne o použití přebytku nebo o úhradě schodku na návrh vlády Poslanecká sněmovna. Pokud Poslanecká sněmovna při projednávání návrhu státního závěrečného účtu rozhodne, že přebytek, případně jeho část se použije k financování výdajů státního rozpočtu v běžném rozpočtovém roce, převedou se tyto prostředky do příjmů státního rozpočtu běžného rozpočtového roku.<sup>18</sup> Státní závěrečný účet nemá formu zákona.

<sup>17</sup> Zákon č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů a Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>18</sup> Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

# AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Smlouva o prodeji podniku

## Smlouva o nájmu podniku

### 2. část – po novelách obchodního zákoníku

Karel Marek\*

#### 2. SMLOUVA O NÁJMU PODNIKU

Tzv. druhá velká novela (harmonizační novela) obchodního zákoníku řadí smlouvu o nájmu podniku mezi tzv. typové (absolutní) obchody (do výčtu § 261 odst. 3 obchodního zákoníku). Přitom vkládá do obchodního zákoníku nová ustanovení § 488b až 488i věnovaná této smlouvě. Ustanovení § 488b (ustanovení § 488b podle § 263 odst. 2 z titulu, že se jedná o základní ustanovení) až 488e jsou přitom kogentní (uvedená v § 263).

Ustanovení § 263 odst. 2 obchodního zákoníku určuje, že ta ustanovení, pro která je předepsaná písemná forma, jsou též kogentní. To platí pro zápis licence do příslušných rejstříků (viz poslední větu § 488g odst. 1) a zápis o převzetí věci (viz poslední větu § 488g odst. 2). Zápisy jsou totiž písemným úkonem. Uvedené platí i o zápisech podle ustanovení § 488g odst. 3, tj. o zápisech zániku licence a zápisech o předání věci při skončení nájmu.

#### 2.1. ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

Základní ustanovení tohoto smluvního typu tvoří § 488b, který se člení do čtyř odstavců.

Smlouvou o nájmu podniku se:

- pronajímatel zavazuje přenechat svůj podnik nájemci, aby jej samostatně provozoval a řídil na vlastní náklad a nebezpečí a aby z něj pobíral užitky.
- nájemce zavazuje zaplatit pronajímateli nájemné (§ 488b odst. 1).

Jde o podstatné části smlouvy.

Ustanovení § 488b odst. 2 určuje, že ve smlouvě musí být dohodnuta výše nájemného nebo způsob jejího určení.

Vedle dostatečného vymezení podniku je tedy výše nájemného nebo způsob jejího určení rovněž podstatnou částí smlouvy.

**Smlouva o nájmu podniku musí mít písemnou formu (§ 488b odst. 3).** O otázkách písemné formy této smlouvy platí to, co pro smlouvu o prodeji podniku. Podle našeho názoru je třeba současně respektovat i ustanovení § 67a obchodního zákoníku. I zde tedy platí, co bylo řečeno u smlouvy o prodeji podniku.

Harmonizační novelou bylo stanoveno, že smlouva o nájmu podniku nabývá účinnosti zveřejněním podle § 33 odst. 1 obchodního zákoníku (§ 488b odst. 4).

Po vydání harmonizační novely se uvažovalo o změně tohoto textu § 488b odst. 4. Tento odstavec měl znít: **Smlouva o nájmu podniku nemůže nabýt účinnosti přede dnem zveřejnění podle § 33 odst. 1. Tento text lze považovat za vhodnější, neboť je možno event. dohodnout dobu účinnosti pozdější.** K této změně tzv. technickou novelou došlo.

Z textu ustanovení § 488b odst. 4 obchodního zákoníku plyne, že pronájem podniku se zapisuje (obdobně jako prodej podniku) do obchodního rejstříku. Smlouva o nájmu podniku nebo jeho části se ukládá do sbírky listin (viz ustanovení § 38i odst. 1 písm. i); to platí i pro oznámení o prodloužení doby nájmu podle ustanovení § 488f odst. 1 i pro případné listiny prokazující zánik nájmu.

Citované ustanovení § 33 odst. 1 bylo harmonizační novelou rovněž novelizováno a poté novelizováno opět a dnes má obsah, který řeší jinou problematiku než zveřejňování zápisů.

Dnes otázku zveřejnění upravuje § 27 odst. 4 obchodního zákoníku: Rejstříkový soud zveřejní zápis do obchodního rejstříku, jeho změnu či výmaz, jakož i uložení listiny do sbírky listin bez zbytečného odkladu po zápisu, ledaže právní předpis ukládá tuto povinnost někomu jinému.

\* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

V navazujícím ustanovení § 488c odst. 1 je upraveno, že podnik nelze přenechat do podnájmu.

## 2.2. NÁJEM PODNIKU A NÁJEMCE

Navrhovatelé textu zřejmě nechtěli do obchodního zákoníku přepsat (z racionálních důvodů) shodný text z právní úpravy nájemní smlouvy z občanského zákoníku (z jejích obecných ustanovení). Volili proto jiné řešení, které pro smlouvu o nájmu podniku určuje v ustanovení § 488c odst. 2: Nestanoví-li tento zákon jinak, platí pro nájem podniku § 663, § 665 odst. 1, § 667 a § 670 občanského zákoníku. Tzv. technickou novelou byl pak § 663 nahrazen § 664.

„Ustanovení odstavce 2 může vyvolávat určité pochybnosti o jeho významu pro vztah úpravy smlouvy o nájmu podniku k ustanovením občanského zákoníku o nájemní smlouvě.“<sup>1</sup> V souladu s citovaným komentářem (Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M.) se přikláníme k názoru, že vyjmenování konkrétních ustanovení občanského zákoníku nevylučuje použití (podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku) i jiných obecných ustanovení občanského zákoníku o nájemní smlouvě (pokud obchodní zákoník danou otázku neupravuje).

Ustanovení občanského zákoníku však uvedením v kogentním § 488c zajišťují, že je smluvní strany nemohou dohodou vyloučit.<sup>2</sup>

Nájemcem přitom může být jen podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku, který má příslušné podnikatelské oprávnění, jinak je smlouva neplatná (§ 488d). Podmínky stanovené v ustanovení § 488d jsou kumulativní a musí být splněny v okamžiku uzavření smlouvy.

Lze dovodit, že zápis v obchodním rejstříku se bude provádět u nájemce; u pronajímatele se zápis bude provádět jen tehdy, jde-li o osobu do obchodního rejstříku zapsanou.

Pronajímatelem však osoba do obchodního rejstříku zapsaná být nemusí; nemusí to být ani podnikatel (nezáleží na tom, jak podnik nabyt, může ho například zdědit).

## 2.3. PRÁVA A POVINNOSTI SMLUVNÍCH STRAN

Nájemce je povinen:

- provozovat podnik s odbornou péčí a
- bez souhlasu pronajímatele není oprávněn měnit předmět podnikání provozovaný v pronajatém podniku (§ 488e odst. 1).

Nedomníváme se, že by z tohoto ustanovení vyplývala povinnost podnik nepřetržitě provozovat. Po našem soudu spočívá uložená povinnost v tom, že nájemce při provozu podniku je povinen odbornou péčí vyvíjet.

Práva a závazky, které náležejí k pronajatému podniku, přecházejí účinností smlouvy o nájmu podniku na nájemce. Na tom nemohou smluvní strany, podle našeho názoru, nic měnit, a to ani u některých práv a závazků.

To platí i pro práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů. Zákonodárce považuje za důležité výslovně uvést práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů a neuvádí závazky ze smluv o nájmu nebytových prostor, zatímco v § 488e odst. 4 považuje za vhodné řešit režim těchto dvou skupin závazků shodně a závazky ze smluv o nájmu nebytových prostor tedy přímo uvádí (viz níže).

Ustanovení § 477 odst. 2 až 4 (ustanovení o přecházení pohledávek a závazků z úpravy o smlouvě o prodeji podniku) platí obdobně. Pronajímatel ručí za závazky, které náležejí k pronajatému podniku a vznikly před účinností smlouvy.

Nájemce provozuje pronajatý podnik pod svou firmou (§ 488e odst. 2). Firmu pronajímatele nelze tedy použít.

Dále je určeno v § 488e odst. 3, že se věřitel může domáhat, aby soud prohlásil všechny závazky pronajímatele, které náležejí k pronajatému podniku, za splatné k účinnosti smlouvy o nájmu podniku, jestliže je nájmem podniku ohroženo jejich plnění.

Toto ustanovení se jeví z pohledu dlužníka jako velmi přísné (protože bude splatnost takových závazků k účinnosti smlouvy, mohl by se tak zřejmě dlužník dostávat i do prodlení). Není-li toto právo uplatněno do tří měsíců od účinnosti smlouvy o nájmu podniku, zaniká. Lhůta pro uplatnění práva věřitelem je velmi krátká a prekluzivní.

Navazující ustanovení § 488e odst. 4 řeší práva a závazky z pracovněprávních vztahů trvajících ke dni skončení nájmu a z trvajících smluv o nájmu nebytových prostor a „ostatních závazků“ (jiných závazků než uvedených pracovněprávních a ze smluv o nájmu nebytových prostor).

Práva a závazky z pracovněprávních vztahů trvajících ke dni skončení nájmu a z trvajících smluv o nájmu nebytových prostor přecházejí na pronajímatele.

Ostatní závazky související s pronajatým podnikem se stávají splatnými. Tyto závazky tedy na pronajímatele nepřecházejí a ani zde není stanoveno případné pronajímatelevo ručení.

Ustanovení (kogentní) o splatnosti ostatních závaz-

<sup>1</sup> ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, C. H. Beck, 6. vydání, 2001, s. 1311 a v dalších vydáních tohoto komentáře.

<sup>2</sup> Tamtéž.



ků se zde může nájemci jevit dosti rigorózní. Zatímco po vzniku nájemní smlouvy je možno se splatností závazků domáhat soudně, zde je splatnost stanovena přímo ze zákona.

#### 2.4. DOBA NÁJMU

Ustanovení § 488f je věnováno době nájmu. První odstavec se věnuje smlouvě uzavřené na dobu určitou. Není-li dohodnuto něco jiného, prodlužuje se nájem o dobu, na kterou byla uzavřena smlouva o nájmu podniku, a to i opakovaně, jestliže po uplynutí doby, na kterou byla uzavřena smlouva o nájmu podniku, obě strany pokračují v jejím plnění (odst 1 § 488f).

Jestliže byla smlouva o nájmu podniku uzavřena na dobu neurčitou, lze ji vypovědět nejpozději šest měsíců před uplynutím účetního období k poslednímu dni účetního období, nestanoví-li smlouva jinou výpovědní lhůtu (odst. 2 § 488f).

Možnost výpovědi nelze smluvně vyloučit, lze však dohodnout jinou délku výpovědní lhůty. Lze přitom zřejmě dohodnout jinak i běh (skončení běhu) výpovědní lhůty, než ve vztahu k poslednímu dni účetního období.

Ustanovení o výpovědi nevyklučuje však ukončení smluvního vztahu jinými obecnými způsoby.

#### 2.5. DALŠÍ OPRÁVNĚNÍ SMLUVNÍCH STRAN

Na základě smlouvy o nájmu podniku vzniká nájemci oprávnění užívat označení, know-how a předměty průmyslového vlastnictví náležející pronajímateli a související s pronajatým podnikem v rozsahu, v jakém je toho třeba pro řádné provozování podniku, a to po dobu trvání nájmu. Úhrada za užívání je součástí nájemného.

Ustanovení zvláštních právních předpisů o licenční smlouvě a zápisu licence do příslušných rejstříků nejsou dotčena (§ 488g odst. 1). Přestože ustanovení § 488g odst. 1 obchodního zákoníku není uvedeno mezi kogentními ustanoveními, ustanovení poslední věty odst. 1 nelze, vzhledem ke zvláštním předpisům, dohodou smluvních stran měnit. Výše uvedené oprávnění „užívat“ má nájemce jen po dobu nájmu.

Lze předpokládat, že začasté budou této otázce věnována konkrétní smluvní ujednání. Přitom tam, kde půjde o předměty průmyslového vlastnictví, bude se uzavírat licenční smlouva, a to buď samostatně (v návaznosti na smlouvu o nájmu podniku) anebo v rámci smluvního řešení nájmu podniku. Úhrada za užívání – vzhledem k dispozitivnosti tohoto ustanovení – však

může být dohodnuta samostatně, nikoli v rámci nájemného.

Účinností smlouvy o nájmu podniku nebo jeho části přechází vlastnické právo ke zboží na skladě, k materiálu určenému ke zpracování, k náhradním dílům a jiným věcem určeným podle druhu, které se spotřebovávají nebo zpracovávají v souvislosti s provozem podniku nebo které slouží k odbytu, na nájemce.

K přechodu vlastnictví však dojde jenom tehdy, dohodnou-li strany přiměřenou úplatu za tyto věci v rámci nájemného nebo mimo ně. Strany jsou povinny sepsat zápis o převzetí těchto věcí, ve kterém bude uveden jejich soupis (§ 488g odst. 2). Půjde o problematiku věcí podle druhu, jejichž řešení by nemělo být smluvně opomenuto ani podceněno při praktickém provádění inventury, kvalifikované přejímky a sepsování zápisů.

Oprávnění podle § 488g odst. 1 zaniká skončením nájmu, popřípadě zápisem zániku licence do příslušné evidence na základě zániku nájmu. **Vlastnictví k předmětům uvedeným v § 488g odst. 2 přechází okamžikem skončení nájmu na pronajímatele.**

Strany jsou povinny sepsat zápis o předání těchto věcí pronajímateli a pronajímatel je povinen uhradit cenu věcí na základě zvláštní dohody (§ 488g odst. 3). U věcí podle druhu se přitom bude začasté jednat o jiné množství těchto věcí. Platí zde tedy to, co jsme připomenuli výše k textu § 488g odst. 2.

Text ustanovení § 488g odst. 3 je tedy jinak formulován, než § 488g odst. 2. Formulace v odst. 3 by nasvědčovala přechodu vlastnictví ze zákona. Z poslední věty tohoto odstavce lze však navodit, že převod vlastnictví je zde zřejmě podmíněn (sepsáním zápisu a uzavřením zvláštní dohody o úhradě).<sup>3</sup>

Předposlední ustanovení – § 488h – tohoto nového smluvního typu upravuje: Pro nájem podniku nebo jeho části platí obdobně ustanovení § 672a (v ustanovení § 672a obchodního zákoníku jsou přitom upraveny tzv. konkurenční doložky pro smlouvu o obchodním zastoupení). Technická novela pak doplnila zákonný text novou větou: **Na dobu trvání nájmu může být konkurenční doložkou omezena činnost pronajímatele; po skončení nájmu může být konkurenční doložkou omezena činnost nájemce.**

Podle úpravy § 672a je možno ve smlouvě o obchodním zastoupení písemně dohodnout, že obchodní zástupce nesmí po stanovenou dobu, nejdéle však 2 roky po ukončení smlouvy, na stanoveném území nebo vůči stanovenému okruhu osob na tomto území vykonávat na vlastní nebo na cizí účet činnost, která byla předmětem obchodního zastoupení, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání zastoupeného. Konkurenční doložka odporující těmto uvedeným podmínkám je neplatná.

<sup>3</sup> ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, C. H. Beck, 6. vydání, 2001, s. 1319 a v dalších vydáních tohoto komentáře.

V případě pochybností může soud konkurenční doložku, která by omezovala zástupce více, než kolik vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného, omezit nebo prohlásit za neplatnou.<sup>4</sup>

## 2.6. ČÁST PODNIKU

Poslední dispozitivní ustanovení, tj. § 488i obchodního zákoníku zní: **Pro smlouvy, jimiž se pronajímá část podniku tvořící samostatnou organizační složku, platí obdobně ustanovení § 488b až 488g.** Některá citovaná ustanovení jsou ovšem kogentní. Opakuje se zde tedy známý problém vztahu dispozitivních a kogentních ustanovení (obdobná situace je i u ustanovení § 487 z právní úpravy smlouvy o prodeji podniku).

Jeví se, že § 488i a § 487 měly být koncipovány např. ve dvou odstavcích tak, aby se dispozitivním ustanovením odkazovalo na ustanovení dispozitivní a ustanovením kogentním na použití ustanovení kogentních. Kogentnost ustanovení, na které se odkazuje, je třeba podle našeho soudu, i u nájmu části podniku respektovat.

O vymezení části podniku platí to, co je uváděno o části podniku v pojednáních o smlouvě o prodeji podniku. Část podniku je třeba přesně určit.

Zařazení smluvního typu Smlouva o nájmu podniku do obchodního zákoníku je možno přivítat. Přestože byly tyto smlouvy v praxi realizovány, vznikaly

pochybnosti, jak je provádět<sup>5</sup>, zda to bylo v souladu s právním řádem. Tyto pochybnosti jsou dnes liché.

Podle části sedmé zákona č. 370/2000 (účinného k 1. 1. 2001), a to podle jeho čl. VIII bodu 11 je stanoveno, že byla-li přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona uzavřena smlouva o nájmu podniku nebo jeho části, jsou účastníci smlouvy povinni přizpůsobit ji požadavkům tohoto zákona, podat návrh na zápis do obchodního rejstříku a uložit smlouvu do sbírky listin do jednoho roku ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Smlouva o nájmu podniku nebo jeho části musí být schválena valnou hromadou podle tohoto zákona do jednoho roku ode dne účinnosti tohoto zákona, jinak zaniká.

Závěrem je možno jen upozornit, že právní úprava je poměrně stručná a konkrétní smluvní řešení by ani tady nemělo být provedeno jen povrchním způsobem.<sup>6</sup> Lze přitom využít některé náměty uvedené o kontraktaci smlouvy o prodeji podniku i náměty orientované přímo na smlouvu o nájmu podniku.<sup>7</sup>

Je přitom třeba mít na zřeteli, že podnik bude ve stavu kontraktace v jiné detailní konzistenci než při ukončení nájmu (viz např. dynamiku jednotek věcí podle druhu, který podnik mj. tvoří, tj. dynamiku počtu jednotek vstupních surovin, rozpracovaného zboží, náradí atd.). V průběhu nájmu se může měnit obrát, výše zisku, počet a struktura zaměstnanců, může se modifikovat okruh dodavatelů a odběratelů, může se modifikovat i sortiment modelů výrobků i cílové trhy.

<sup>4</sup> Blíže viz literaturu v pozn. 24.

<sup>5</sup> ŠVEJDA, M.; ŽABENSKÁ, S.: Problematika nájmu podniku, Bulletin advokacie, 3/1999.

<sup>6</sup> Viz TOBEŠ, Z.: Smlouva o nájmu podniku, Právní rádce č. 10/2001, s. 29–31.

<sup>7</sup> RESCHOVÁ, K.: Smlouva o nájmu podniku, Právní rádce č. 7/2005, příloha, s. I–VII.

## Změny ve veřejném stavebním právu

(aneb je tu „nový stavební zákon“)

Petr Průcha\*

### ÚVODEM

Stavební právo vždy patřilo, patří a i nadále bude nepochybně patřit, k velmi frekventovaným a také využívaným oblastem práva v reálné společenské

praxi. Proto také pro tuto oblast práva platí, že vyžaduje nadprůměrnou pozornost při zajišťování její aktuálnosti.

Oblast stavebního práva se přitom tradičně „dělí“ na tzv. *soukromé stavební právo* a na tzv. *veřejné sta-*

\* Doc. JUDr. Petr Průcha, CSc., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, Nejvyšší správní soud

*vební právo.* Soukromé stavební právo je spjata s vlastnickými a závazkovými vztahy, souvisí zejména s úpravou obsaženou v občanském zákoníku a obchodním zákoníku, a jeho aktualizace a aktuálnost jeho úpravy je bezprostředně spjata s legislativními změnami uvedených kodexů. Veřejné stavební právo je co do své realizace spjata s výkonem veřejné správy na úseku územního plánování a stavebního řádu a je představováno především režimem právní úpravy obsažené ve stavebním zákoně a navazujících prováděcích předpisech. Přitom je pro ně charakteristické, že jeho aktualizace či aktuálnost je dána převážně právě stavem právní úpravy, obsažené v těchto specializovaných právních předpisech.

Tento příspěvek se zaměřuje právě na *veřejné stavební právo*, a to pod vlivem skutečnosti, že v květnu letošního roku byl přijat po několikaletých přípravách zcela *nový stavební zákon*, publikovaný pod č. 183/2006 Sb., jako zákon o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), který jako celek nabývá účinnosti k 1. 1. 2007.

Nový stavební zákon v porovnání se stavebním zákonem dosavadním<sup>1</sup> na straně jedné v určitých věcech shoduje, to zejména v obecněji nazíraných a také vnímaných institutech předmětné úpravy a více méně i v jejich posloupnosti (od institutů a otázek koncepčních, až po instituty a otázky bezprostředně realizační), a na straně druhé, což je zcela pochopitelné, je v mnoha věcech jiný a v jednotlivostech přináší četná nová řešení. To potom zejména v konkrétních postupech u jednotlivých v zákoně upravovaných otázek. Tak lze hned v úvodu poznamenat, že vedle shodných názvů obou zákonů, nový zákon taktéž (což je patrné právě již ze shodného názvu) upravuje „společně“ problematiku územního plánování s vlastní stavební právní problematikou, regulovanou stavebním řádem. To, ač se zdá na první pohled jednoznačné, ve skutečnosti takto jednoznačné není, neboť stejně tak si lze dost dobře představit i oddělené zákonné úpravy daných oblastí, vystupující samostatně.<sup>2</sup> Co však ze stávajícího zákona bylo pro příště vyčleněno k samostatné zákonné úpravě, jsou obecné otázky vyvlastnění. Stávající stavební zákon plnil a plní m.j. také poslání tzv. obecného vyvlastňovacího předpisu. V podmínkách nově koncipovaného veřejného stavebního práva je obecným otázkám vyvlastnění věnována samostatná pozornost<sup>3</sup> a tato úprava je obsažena v samostatném zákoně, který byl připravován, projednáván a v podstatě také i přijímán souběžně se stavebním zákonem. Ve Sbírce zákonů na stavební zákon také bezprostřed-

ně navazuje a jedná se o zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění).

Pokud jde o vlastní obsahové zaměření otázek územního plánování, a stejně tak i stavebního řádu, nová úprava, jak bylo již naznačeno, do značné míry svými nosnými instituty, a také svojí systematikou a posloupností řešených otázek, koresponduje úpravě stávající. Předmět či obsah úpravy obsažené v novém stavebním zákoně lze rámcově rozdělit do tří okruhů vzájemně spjatých otázek, a to:

- *otázky územního plánování* – zejména cíle a úkoly územního plánování, orgány územního plánování, nástroje územního plánování, vazba na posuzování vlivů záměrů na životní prostředí, požadavky na územně plánovací činnost; tento okruh zahrnuje i územní rozhodování,
- *otázky stavebního řádu* – povolování staveb a jejich změn, ohlašování staveb, užívání a odstřeňování staveb, soustava stavebních úřadů, postavení a oprávnění autorizovaných inspektorů, odpovědnost za porušení povinností při přípravě a provádění staveb,
- *další související otázky* – zejm. evidence územně plánovací činnosti, obecné požadavky na výstavbu, účely vyvlastnění pro potřeby stavebního zákona, ochrana veřejných zájmů v režimu stavebního zákona, apod.

Co se týká systematiky nového stavebního zákona, stavební zákon se člení na celkem 7 částí:

- část první – *úvodní ustanovení* (§§ 1–3)
- část druhá – *výkon veřejné správy* (§§ 4–17)
- část třetí – *územní plánování* (§§ 18–102)
- část čtvrtá – *stavební řád* (§§ 103–157)
- část pátá – *společná ustanovení* (§§ 158–184)
- část šestá – *přechodná a závěrečná ustanovení* (§§ 185–197)
- část sedmá – *účinnost* (§ 198)

Tato stávající úpravě podobná „kostra“ nového stavebního zákona je však v jednotlivostech „obalena“ četnými zásadnějšími změnami, celkově vedoucím k významnějšímu posunu dané právní úpravy. Cílem všech těchto změn, stručně vyjádřeno, bylo jednak *vytvořit optimálnější podmínky pro zajišťování trvale*

<sup>1</sup> Zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, který je u nás novou právní úpravou nahrazován po třiceti letech.

<sup>2</sup> To souvisí s tím, že územní plánování má obecnější význam, není jen předstupněm postupů podle stavebního řádu. Územní plánování má praktický význam pro veškeré rezortní koncepce, politiky a plány, upravované zvláštními právními předpisy. Tak lze zejména připomenout význam územního plánování pro regionální rozvoj (mj. ve vazbě na potřeby a také na realitu tzv. územního členění státu), zohledňování potřeb veřejné infrastruktury, problematiku vodoohospodářského a povodňového plánování, lesního hospodářského plánování, pozemkových úprav, katastrální správy, apod.

<sup>3</sup> Nový stavební zákon nadále upravuje jen „výčet účelů“ pro vyvlastnění pro svoje potřeby.

udržitelného rozvoje v území, ochranu a tvorbu životního prostředí, zajistit koordinovaný systém státní správou garantovaných informací o území, upravit všechny postupy rozhodování o území jako veřejné a zajistit přístup veřejnosti ke všem informacím, včetně příslušných prostředků právní ochrany<sup>4</sup>, dále pak pokud možno zjednodušit a zoperativně upravované postupy, a stejně tak i přizpůsobit předmětnou právní úpravu právnímu okolí, resp. právnímu prostředí (včetně dopadů změn, kterou vyvolala a přinesla reforma veřejné správy).

Bez významu není ani vstup a začlenění České republiky do Evropské unie, spojený v daných souvislostech s požadavky na rozvoj potřebné veřejné infrastruktury, proporcionalní rozvoj jednotlivých regionů, včetně příhraničních území, apod.<sup>5</sup>

Představujeme-li nový stavební zákon, nelze současně neuvést, že, krom zmíněné samostatné zákonné úpravy obecných otázek vyvlastnění, je tento zákon dále také doplněn ještě zákonem č. 186/2006 Sb., o změně některých zákonů souvisejících s přijetím stavebního zákona a zákona o vyvlastnění, kterým se výslovně mění a doplňuje celkem 51 souvisejících zákonů. Pro interpretaci a aplikaci nového stavebního zákona přitom mají přirozeně význam i některé další, výslovně nedotčené aktuálně platné zákony, z nichž je třeba zejména připomenout zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.<sup>6</sup> Zákonná úprava veřejného stavebního práva přitom dále logicky výslovně předpokládá přijetí návazných prováděcích předpisů, bez nichž se stavební zákon „neobejde“, tč. však tyto předpisy ještě přijaty nebyly, nicméně na jejich dokončení se intenzivně pracuje.

### ORGANIZACE SPRÁVY NA ÚSEKU ÚZEMNÍHO PLÁNOVÁNÍ A STAVEBNÍHO ŘÁDU

Stavební právo, jako právo veřejné, je autoritativně realizováno v podmínkách organizace veřejné správy,

která v bezprostředně uplynulém období, a to zejména na územní úrovni prošla zásadními změnami. Nejen proto bylo zcela legitimní, že se při přípravě nového stavebního zákona považovalo za významnou otázku příslušné organizační a s ním spojené kompetenční řešení veřejné správy na daném úseku či úsecích. V podmínkách jak stávající, tak i nové, právní úpravy přísluší územní plánování zabezpečovat *orgánům územního plánování*, činnosti podle stavebního řádu potom přísluší zabezpečovat *stavebním úřadům*. Novou právní úpravou bylo zvoleno řešení, které zřetelněji než dosud odděluje orgány územního plánování od stavebních úřadů.

Jako orgány *územního plánování* platná právní úprava vymezuje:

- *orgány obcí,*
- *orgány krajů,*
- *Ministerstvo pro místní rozvoj a*
- *Ministerstvo obrany.*

Obecně přitom platí, že orgány obcí a krajů ve věcech územního plánování vykonávají svoji působnost jako působnost *přenesenou*, s výjimkou případů, kdy zákon stanoví, že o věci rozhoduje *zastupitelstvo obce* či *kraje*. V takových případech se jedná o působnost *samostatnou*.<sup>7</sup> Mimo to však stavební zákon do samostatné působnosti výslovně svěřuje i některé úkony rady obce či rady kraje.<sup>8</sup>

Orgánům *obcí* přísluší agenda *územních plánů obcí a regulačních plánů*, a s tím související úkony.

Pravomoc pořizovat územní plány obcí a regulační plány, jakož i související územně plánovací podklady, zákon nově svěřuje *obecním úřadům obcí s rozšířenou působností*<sup>9</sup>, přičemž je označuje jako *úřady územního plánování* (úřady územního plánování plní však i takové úkony jako např. podávání návrhu krajskému úřadu *na vložení dat do evidence územně plánovací činnosti*). Mimo „úřadu územního plánování“ mohou územní plán obce a regulační plán pořizo-

<sup>4</sup> Tady je zřetelná návaznost dané úpravy na tzv. Aarhuskou úmluvu, kterou Česká republika podepsala dne 25.6.1998, a která pro Českou republiku vstoupila, v souladu s jejím čl. 20 odst. 3, v platnost dne 4.10.2004. Publikována u nás byla pod č. 124/2004 Sb. mezinárodních smluv.

<sup>5</sup> Realizace Evropské dohody v oblasti územního plánování, včetně stavebního a urbanistického plánování je založena na vzájemné spolupráci smluvních stran, a to zejména ve smyslu čl. 81 o životním prostředí, čl. 82 a o dopravě, čl. 83 o telekomunikacích a čl. 87 o regionálním rozvoji. S tím úzce souvisí zejména směrnice Rady 89/106/HS, ze dne 21. 12.1998, o sblížení právních a správních předpisů členských států, týkajících se stavebních výrobků, ve znění směrnice Rady 93/68/EHS, ze dne 23.7.1993, jejíž požadavky jsou promítnuty již v § 47 odst. 1 stávajícího (starého) stavebního zákona. Relativně samostatné postavení mají potom směrnice, vztahující se k otázkám ochrany a tvorby životního prostředí, jejichž transformace do právního řádu České republiky jde nad rámec meritorní úpravy obsažené ve stavebním zákoně, a spadá do působnosti Ministerstva životního prostředí.

<sup>6</sup> To souvisí nejen s § 192 nového stavebního zákona, v jehož smyslu se na postupy a řízení podle něho použijí ustanovení správního řádu, pokud stavební zákon nestanoví jinak (což je obdobou § 140 starého stavebního zákona), ale zejména s tím, že nový stavební zákon výslovně počítá i s nově správním řádem upravenými formami správní činnosti, jako jsou vyjádření, osvědčení a sdělení, veřejnoprávní smlouvy a opatření obecné povahy. V důsledku toho, tak u postupů podle nového stavebního zákona nový správní řád nachází vyčerpávající uplatnění prakticky u všech upravovaných otázek.

<sup>7</sup> To nepřímo koresponduje i dosavadnímu stavu právní úpravy. Nicméně do samostatné působnosti zastupitelstev již příslušné postupy nejsou svěřeny zákonem o obcích či zákonem okrajích, ale přímo stavebním zákonem.

<sup>8</sup> Tak jmenovitě stavební zákon stanoví, že rada obce uplatňuje v samostatné působnosti námitky k zásadám územního rozvoje a připomínky k územnímu plánu sousední obce, a rada kraje uplatňuje v samostatné působnosti stanovisko k návrhu politiky územního rozvoje.

vat i *obecní úřady*, které zajistí splnění předepsaných kvalifikačních požadavků pro výkon územně plánovací činnosti, přičemž tuto činnost mohou na základě *veřejnoprávních smluv* vykonávat i pro další obce ve stejném správním obvodu obce s rozšířenou působností. Ostatní obecní úřady potom „pořizovatelským“ obecním úřadům poskytují informace pro zpracování územně plánovacích podkladů a územně plánovací dokumentace.

*Zastupitelstvům* všech *obcí* potom přísluší zejména rozhodovat o pořízení územního plánu a regulačního plánu, schvalovat zadání územního plánu, schvalovat a vydávat územní plán a regulační plán.

*Radám* všech *obcí*, a v *obcích*, kde se rada nevolí pak zastupitelstvům, přísluší zejména vydávat vymezení zastavěného území, schvalovat žádost obce o pořízení územního plánu či regulačního plánu úřadem územního plánování, popř. schvalovat žádost a uzavření veřejnoprávní smlouvy s jiným pořizovatelským obecním úřadem, uplatňovat námitky k *zásadám územního rozvoje* a připomínky k *územnímu plánu sousední obce* a vydávat *územní opatření o asanaci* a *územní opatření o stavební uzávěře*.

Orgánům *krajů* přísluší agenda *zásad územního rozvoje*, *regulačních plánů nadmístního významu* a souvisejících *územně plánovacích podkladů*.

*Krajským úřadům* zákon svěřuje zejména pořizování uvedených nástrojů územního plánování, krajské úřady jsou však také za určitých podmínek dotčenými orgány v územních řízeních a přísluší jim vkládat data do evidence územně plánovací činnosti za své správní obvody. *Zastupitelstvům krajů* potom zákon svěřuje schvalování zadání příp. pokynů pro zpracování návrhu *zásad územního rozvoje* a jejich vydávání, jakož i vydávání regulačních plánů ve zákonem stanovených případech.

*Radám krajů* zejména přísluší uplatňovat stanovisko k návrhu *politiky územního rozvoje* a dále v zákonem stanovených případech vydávat *územní opatření o asanaci* a *územní opatření o stavební uzávěře*.

Na území hl. města Prahy platí, že pokud pro území hl. města Prahy pořizuje územní plán magistrát, působnost krajského úřadu vykonává Ministerstvo pro místní rozvoj. V případě, kdy pro vymezenou část území hl. města Prahy pořizuje územní plán úřad městské části, působnost krajského úřadu vykonává magistrát.

Jako zvláštní orgán na úseku územního plánování může být nově zřizována *rada obcí pro udržitelný*

*rozvoj území*. Tu může zřídit starosta obce s rozšířenou působností se souhlasem *obcí* v daném správním obvodu. Radě přísluší projednávat pro vždy daný správní obvod (správní obvod obce s rozšířenou působností) *územně analytické podklady a vyhodnocení vlivů územních plánů na udržitelný rozvoj* a vydávat k nim pořizovateli své *stanovisko*, popř. své *vyjádření*.

*Ministerstvo pro místní rozvoj* potom vykonává dozor ve věcech územního plánování, pořizuje *politiku územního rozvoje* a k tomu potřebné *územně plánovací podklady*. Stejně tak vede evidenci územně plánovací činnosti. Jako ústřední správní úřad ve věcech územního plánování zajišťuje také metodickou podporu při uplatňování soudobých poznatků územního plánování.

*Ministerstvo obrany* potom plní úkoly územního plánování pro území vojenských újezdů. Na plnění těchto úkolů se podílí také *újezdní úřady* příslušných vojenských úřadů.

Pokud jde o *stavební úřady*, platná právní úprava vymezuje:

- *stavební úřady*, které je jako dosud možno nazvat „*obecné*“, a dále, rovněž obdobně jako dosud rozlišuje
- *speciální stavební úřady*,
- *vojenské a jiné stavební úřady*.

*Obecnými stavebními úřady* jsou obecní úřady či městské úřady, které tuto působnost vykonávaly ke dni 31.12.2006<sup>9</sup>, pověřené obecní úřady, magistráty statutárních měst a magistrát hl. města Prahy, u územně členěných statutárních měst a v hl. městě Praze dále úřady městských částí, určené statutem, krajské úřady a Ministerstvo pro místní rozvoj.

T.č. je v České republice cca 770 obecních či městských úřadů, magistrátů a úřadů městských částí, které jsou obecnými stavebními úřady. Tyto obecní stavební úřady vykonávají svoji působnost podle stavebního zákona jako působnost přenesenou.<sup>11</sup>

Kraj může mimo to po projednání s ministerstvem *nařízením kraje* nově určit obecným stavebním úřadem na žádost obce takový obecní úřad, který bude splňovat podmínky pro řádný výkon své činnosti a bude tuto působnost vykonávat pro ucelený správní obvod. Takto lze stavební úřad určit vždy jen ke dni 1. ledna. Stejně tak může kraj *nařízením kraje* odejmout působnost stavebního úřadu tomu obecnímu úřadu, který dosud tuto působnost vykonával a ne-

<sup>9</sup> Dosud právní úprava svěřuje či svěřovala územní plánování *všem obcím* bez rozdílu s tím, že jednotlivé obce mohly požádat územně příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností, aby pro ně (a namísto nich) pořídily příslušné územně plánovací podklady územní plán a regulační plán. To také mnohé obce využívaly, takže nyní novou úpravou se obecní úřady *obcí* s rozšířenou působností se de facto zákonem generalizuje stav, který se dosud v řadě případů praktikoval, avšak vždy na základě žádostí příslušných *obcí*.

<sup>10</sup> Působnost podle nového stavebního zákona jim nadále přísluší vykonávat ve stejných správních obvodech, v nichž působnost stavebních úřadů vykonávaly k uvedenému datu.

<sup>11</sup> Obec, jejíž obecní úřad je obecným stavebním úřadem, může uzavřít *veřejnoprávní smlouvu* s jinou obcí o tom, že pro ni bude vykonávat působnost stavebního úřadu; přitom postupuje podle správního řádu. Jinak pro takovou obec vykonává působnost obecního stavebního úřadu pověřený obecní úřad, v jehož správním obvodu leží.

bude nadále splňovat podmínky pro řádný výkon své činnosti.

Zásadní změnou na tomto úseku do budoucna je, že již nepřichází v úvahu, aby obce, které nejsou stavebním úřadem, na žádost a z pověření krajského úřadu vykonávaly „část pravomoci stavebního úřadu“, jak s tím počítá § 124 stávajícího (starého) stavebního zákona. V praxi se jedná o dosavadní činnost tzv. *stavebních komisí*, které budou muset tuto svoji činnost ukončit a do třiceti dnů od nabytí účinnosti nového stavebního zákona předat veškeré doklady týkající se neukončených správních řízení vedených podle stavebního zákona územně spádovým stavebním úřadům, na které tato agenda přechází, a o předání sepsat protokol.

*Speciálními stavebními úřady* jsou orgány vykonávající státní správu na úsecích, zahrnujících stavby letecké, stavby drah a na dráze, stavby pozemních komunikací a vodních děl, a také v případě staveb podléhajících integrovanému povolení. *Vojenskými stavebními úřady* se rozumí újezdní úřady, které vykonávají působnost stavebních úřadů na území vojenských újezdů. Tzv. *jinými stavebními úřady* jsou potom orgány Ministerstva obrany u staveb důležitých pro obranu státu mimo území vojenských újezdů, orgány Ministerstva vnitra u staveb pro bezpečnost státu, orgány Ministerstva spravedlnosti u staveb Vězeňské služby a orgány Ministerstva průmyslu a obchodu u staveb k účelům těžby, zpracování, atd. radioaktivních surovin, na území vyhrazeném pro tyto účely a u staveb jaderných zařízení.

Speciální a tzv. jiné stavební úřady přitom vykonávají působnost stavebního úřadu s výjimkou pravomoci ve věcech územního rozhodování.

## ÚZEMNÍ PLÁNOVÁNÍ

Nová **právní úprava** územního plánování zejména jmenovitě:

- zahrnuje vymezení cílů a úkolů územního plánování,
- obsahuje obecná ustanovení a vymezuje společné postupy v územním plánování,
- podrobně upravuje jednotlivé nástroje územního plánování.

Pokud jde o **cíle a úkoly** územního plánování, nová právní úprava vcelku kontinuálně navazuje na jejich vymezení dosavadním, resp. předchozím stavebním zákonem a blíže je determinuje. Při vymezování cílů je kladen důraz na koordinované vytváření předpokladů pro výstavbu a udržitelný rozvoj území, ve spojení se zájmem na prospěšném souladu veřejných a soukromých zájmů na rozvoji území, včetně ochrany příslušných hodnot a zájmů. K úkolům potom patří

konkrétní jmenovité postupy při naplňování stanovených cílů.

V rámci **obecných ustanovení a společných postupů v územním plánování** zákon nově výslovně upravuje pravidla *zveřejňování písemností* (ve stanovených případech na úřední desce a způsobem umožňujícím dálkový přístup), dále nově upravuje *územně plánovací informaci* (jako předběžnou informaci ve smyslu § 139 správního řádu), základní podmínky *veřejného projednání* pořizované územně plánovací dokumentace, včetně institutu účasti *zástupce veřejnosti* při pořizování návrhu, popř. konceptu, územně plánovací dokumentace, a stejně tak stanoví *kvalifikační požadavky pro územně plánovací činnost*, kladené na úředníky krajských úřadů a úřadů územního plánování.

K obsahovému, a dále i k terminologickému posunu dochází také u **nástrojů územního plánování**, které jsou novou právní úpravou nově vymezeny následovně:

- *územně plánovací podklady* (pro správní obvod obce s rozšířenou působností, pro území kraje)
  - *územně analytické podklady*
  - *územní studie*
- *politika územního rozvoje* (pro celé území republiky – pořizuje ji ministerstvo a schvaluje vláda)
- *územně plánovací dokumentace*
  - *zásady územního rozvoje* (pro území kraje)
  - *územní plán* (pro území obce, pro území vojenského újezdu)
  - *regulační plán* (pro řešené území vymezené zásadami územního rozvoje nebo územním plánem, tzn. jak na úrovni obce, příp. vojenského újezdu, tak v případě potřeby také na úrovni kraje)
- *územní rozhodnutí a územní souhlasy*
- *územní opatření*
  - *územní opatření o stavební uzávěře* (jak na úrovni obce, tak v případě potřeby také na úrovni kraje)
  - *územní opatření o asanaci území* (jak na úrovni obce, tak v případě potřeby také na úrovni kraje)
- *úprava vztahů v území.*

Územně plánovací podklady jsou svým postavením a svou povahou *nejobecnějším nástrojem územního plánování*. Jejich posláním je sloužit zejména jako podklad k pořizování politiky územního rozvoje, územně plánovací dokumentace, jejich změně a pro

rozhodování v území. Pořizují se toliko na úrovni obcí a krajů (nikoliv jednotně pro území celé republiky) v rozsahu nezbytném pro pořizování územně plánovací dokumentace, a jejich pořizovateli jsou *úřady územního plánování a krajské úřady*. Na úrovni obcí se pořizují pro území správního obvodu vždy příslušné obce s rozšířenou působností a projednávají se v *radě obcí pro udržitelný rozvoj území*, na úrovni krajů se potom pořizují pro území toho kterého kraje a projednávají se na *zastupitelstvu*.

Zákonná úprava sice nepředepisuje výslovně územně plánovací podklady jako povinné nástroje územního plánování, nicméně z určitých souvislostí právní úpravy lze dovodit, že se jejich pořizování předpokládá. V případě územně analytických podkladů stavební zákon ukládá jejich průběžnou aktualizaci a to každé dva roky. V případě územních studií potom nová právní úprava stanoví, že pořízení může být uloženo územně plánovací dokumentací k prověření a posouzení možných řešení vybraných problémů, případně úprav nebo rozvoje některých funkčních systémů v území, např. veřejné infrastruktury, územního systému ekologické stability, apod.

**Politika územního rozvoje** je zcela nově koncipovaným nástrojem územního plánování, s územním rozsahem, resp. dopadem na celé území republiky. Takový nástroj územního plánování stávající (dosavadní) úprava neobsahuje. Tento nástroj územního plánování určuje ve stanoveném období požadavky na konkretizaci úkolů územního plánování v republikových, přeshraničních a mezinárodních souvislostech.<sup>12</sup> Návrh politiky územního rozvoje pořizuje Ministerstvo pro místní rozvoj (dále jen „ministerstvo“) a to na základě územně plánovacích podkladů, dokumentů určených k podpoře regionálního rozvoje, zprávy o stavu životního prostředí a dalších podkladů a dokumentů s vlivem na využívání území státu. Ke schválení politiky územního rozvoje je příslušná vláda, sdělení o jejím schválení se uveřejňuje ve Sbírce zákonů. Politika územního rozvoje je závazná pro pořizování a vydávání subordinačně navazující územně plánovací dokumentace a pro rozhodování v území. Stavební zákon

výslovně ukládá povinnost ministerstva pořídit politiku územního rozvoje a předložit vládě ke schválení do dvou let ode dne nabytí jeho účinnosti, tj. nejpozději do 1.1.2009. Dále pak stavební počítá s její aktualizací, a to v návaznosti na pravidelné vyhodnocování jejího uplatňování, které zákon předepisuje každé čtyři roky.

Soustava nástrojů územního plánování tak zcela nově, disponuje řádným a pravidelným (a také obligatorním) instrumentem územního plánování celorepublikové úrovně a územně celorepublikového dosahu.

**Územně plánovací dokumentace** je soustavou *konkretizujících nástrojů územního plánování*, navazující na příslušné územně plánovací podklady a na politiku územního rozvoje. Jejím posláním je zejména sloužit jako podklad pro rozhodování v území, a tady nejčastěji pro rozhodování v územním řízení. U územně plánovací dokumentace je stanoven poměrně podrobný režim jejího pořizování, projednávání a schvalování. Územně plánovací dokumentace (tj. jak zásady územního rozvoje, tak územní plány a stejně tak regulační plány) se vydává formou *opatření obecné povahy*.<sup>13</sup> Zásady územního rozvoje se pořizují pro celé území kraje, územní plán se pořizuje a vydává pro celé území obce, pro celé území hlavního města Prahy, popřípadě pro celé území vojenského újezdu.<sup>14</sup> Regulační plány se naopak vydávají zpravidla jen pro určité plochy řešené územním plánem. U regulačních plánů je dále třeba ještě alespoň zmínit, že přichází v úvahu i jejich vydání na žádost, přičemž práva z regulačního plánu vydaného na žádost lze převést *veřejnoprávní smlouvou*.

Nóvem je, že obsah územně plánovací dokumentace se nadále již nedělí na *závaznou* a na *směrnou* část, a dokumentace je propříště koncipována závazná jako celek.

Územně plánovací dokumentaci na úrovni obcí a krajů přísluší po pořízení, projednání s dotčenými orgány a s posouzením a vyhodnocením připomínek a námitek dotčené veřejnosti v nově předepisované formě schvalovat a vyhlášovat vždy příslušným zastupitelstvům obcí a krajů.<sup>15</sup> Na území vojenských újezdů

<sup>12</sup> Svoji povahou a zaměřením se u politiky územního rozvoje jedná o strategický dokument, který zohledňuje a vyjadřuje jak vnitřní (zejm. rezortní a krajské), tak vnější (přeshraniční, s vědomím mezinárodních závazků České republiky vztahujících se k územnímu rozvoji, jako je např. závazek respektování cílů regionální politiky Evropské unie) potřeby rozvoje území republiky.

<sup>13</sup> Jedná se novou procesní formu činnosti veřejné správy, zavedenou novým správním řádem. Správní řád úpravě opatření obecné povahy věnuje část šestou, o ploše toliko pěti paragrafů (§§ 171–174 spr. řádu) a v dalším odkazuje na zvláštní zákony. Stavební zákon tuto obecnou úpravu, obsaženou ve správním řádu, doplňuje či upřesňuje jen v některých dílčích otázkách. Tak např. rozporování rozhodnutí o námitkách dotčených vlastníků podléhá výlučně režimu správního řádu.

<sup>14</sup> Regulační plán může za zákonem stanovených podmínek nahradit *územní rozhodnutí*. Mimo to, může regulační plán nahradit *plán společných zařízení komplexních pozemkových úprav* podle zákona č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech a o změně zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>15</sup> Tak se řeší léta diskutovaný a ne zcela vyhovující stav, kdy zastupitelstva obcí či krajů vyhláší závazné části svých územních plánů obecně závaznými vyhláškami. Co však zůstává z předchozí úpravy, to je skutečnost, že schvalování a vyhlášení opatření obecné povahy je, v návaznosti na pořízení územně plánovací dokumentace v přenesené působnosti obcí a krajů, realizováno v působnosti samostatné, a proto zastupitelstvo nemůže při schvalování a vyhlášení do územně plánovací dokumentace jakkoliv zasahovat. Předložený a projednávaný návrh tedy nemůže upravovat či měnit, může jej jen schválit, nebo neschválit.

územně plánovací dokumentaci (územní plán, regulační plán) vydává Ministerstvo obrany.

U zásad územního rozvoje (na úrovni krajů) stavební zákon počítá s jejich povinným pořízením do tří let od nabytí jeho účinnosti, tj. do 1.1.2010, u územních plánů (na úrovni obcí) povinnost jejich pořízení ze zákona dovodit nelze, nicméně na straně druhé stavební zákon u nich, a stejně tak i u zásad územního rozvoje, počítá s jejich pravidelnou aktualizací v návaznosti na jejich pravidelné vyhodnocování. To u zásad územního rozvoje přichází v úvahu každé dva roky a u územních plánů každé čtyři roky.

Údaje o územně plánovací činnosti vztahující se k územně plánovací dokumentaci se nově povedou v *evidenci územně plánovací činnosti*, kterou přísluší vést ministerstvu. Tyto údaje poskytují ministerstvu za jednotlivé obce úřady územního plánování (cestou krajského úřadu) a za kraje krajské úřady.

Zvláštní pozornost přirozeně nový stavební zákon věnuje v této souvislosti také režimu tzv. přechodných ustanovení, která se váží k platné dosavadní územně plánovací dokumentaci a dále i k právě pořizované územně plánovací dokumentaci.<sup>16</sup>

### ÚZEMNÍ ROZHODNUTÍ A ÚZEMNÍ ŘÍZENÍ

V souvislosti s územně plánovacími podklady, politikou územního rozvoje a územně plánovací dokumentací můžeme hovořit o územním plánování v „užším“ slova smyslu. Stavební zákon však mimo tyto otázky pod územní plánování podřazuje i problematiku *územního řízení*, která má jak ve věcném, tak potom zejména v procedurálním, pojetí relativně samostatné postavení. To především koresponduje vymezení tzv. nástrojů územního plánování v části *územně plánovací dokumentace*, k níž stavební zákon dále ještě (v nejkonkrétnější poloze) řadí *územní roz-*

*hodnutí*, vydávané v územním řízení. V tomto směru (u územního plánování ve spojení s územním řízením) lze potom hovořit o územním plánování v „širším“ slova smyslu.

Podle platné právní úpravy lze i nadále umísťovat stavby, měnit jejich vliv na využití území a chránit důležité zájmy v území na základě *územního rozhodnutí*.

Územními rozhodnutími jsou:

- *rozhodnutí o umístění stavby nebo zařízení,*
- *rozhodnutí o změně využití území,*
- *rozhodnutí o změně stavby a změně vlivu stavby na využití území,*
- *rozhodnutí o dělení nebo scelování pozemků,*
- *rozhodnutí o ochranném pásmu.*

Nová úprava územního rozhodování obsahuje proti úpravě stávající řadu dílčích odchylek a novinek. Především platí, že účelu sledovaného územním rozhodnutím lze dosáhnout za diferencovaně stanovených podmínek několika způsoby.

Především nově platí, že funkci územního rozhodnutí může za určitých podmínek plnit *regulační plán*. Podle nového stavebního zákona regulační plán v *zastavěném území*<sup>17</sup> nahrazuje v řešené ploše ve schváleném rozsahu územní rozhodnutí a je závazný pro rozhodování v území. Územní rozhodnutí však regulační plán nenahrazuje v nezastavěném území.

Dále nově platí, že namísto územního rozhodnutí může stavební úřad se souhlasem dotčeného orgánu za zákonem stanovených podmínek uzavřít se žadatelem *veřejnoprávní smlouvu* o umístění stavby, o změně využití území a o změna vlivu stavby na využití území.

<sup>16</sup> Veškerá *územně plánovací dokumentace* schválená přede dnem 1. července 1992 pozbývá platnosti nejpozději do 3 let ode dne nabytí účinnosti nového stavebního zákona.

Krajské úřady mají za úkol prověřit *územní plány velkých územních celků* z hlediska aktuálnosti jednotlivých záměrů a splnění kritérií jejich nadmístního významu, záměry vyhovující uvedeným hlediskům převezmou bez věcné změny do návrhu *zásad územního rozvoje* projednaných s dotčenými orgány. Územní plán velkého územního celku a právní předpis, kterým byla vyhlášena jeho závazná část, pozbude platnosti dnem nabytí účinnosti zásad územního rozvoje pro území těmito zásadami řešené. U krajů, kde je tč. schváleno *zadání územního plánu velkého územního celku* a zpracován *návrh územního plánu velkého územního celku*, které splňují požadavky nového stavebního zákona na zásady územního rozvoje, se považují za schválené *zadání zásad územního rozvoje* a *návrh zásad územního rozvoje*.

Obce, které disponují územně plánovací dokumentací *územního útvary nebo zóny*, schválenou po 1. červenci 1992, tuto nahradí do 5 let ode dne nabytí účinnosti nového stavebního zákona územním plánem nebo regulačním plánem. *Územní plán obce* a *regulační plán* schválený po 1. červenci 1998 lze do 5 let po dni nabytí účinnosti nového stavebního zákona podle něj upravit, v rozsahu provedené úpravy projednat a vydat, jinak pozbývá platnosti. V případě řešení rozporů tyto lhůty neběží. Pokud územní plánovací dokumentace schválená po 1. červenci 1992 a právní předpisy, jimiž byla vyhlášena, nebudou v dané lhůtě 5 let nahrazeny nově vydanými územními plány a regulačními plány, pozbývají uplynutím této lhůty platnosti. *Územní plány obcí, regulační plány* a jejich *změny*, u kterých bylo přede dnem nabytí účinnosti nového stavebního zákona zahájeno pořizování, se podle tohoto zákona upraví, projednají a vydají; přitom činnosti ukončené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se posuzují podle dosavadních právních předpisů.

<sup>17</sup> Zastavěné území se vymezuje v územním plánu a aktualizuje se jeho změnou. Pokud obec nemá územní plán, může požádat úřad územního plánování o jeho pořízení. Zastavěné území se vydává formou opatření obecné povahy a k jeho vydání je příslušná rada obce v přenesené působnosti.



Pokud se územní rozhodnutí bude vydávat, jeho vydání bude přicházet v úvahu jednak v „nezkráceném“ územním řízení, ale stejně tak v případech stanovených zákonem i v tzv. *zjednodušeném územním řízení*.

Vedle toho je v dalších zákonem stanovených případech namísto územního rozhodnutí vydat jen tzv. *územní souhlas*. Konečně platí, že u některých případech ohlašování jednoduchých staveb, terénních úprav, zařízení a udržovacích prací za stanovených podmínek stačí namísto územního rozhodnutí postup v souladu s *územně plánovací informací*.

Pokud jde o vlastní *územní řízení*, to je i nadále po procedurální stránce zvláštním druhem správního řízení.<sup>18</sup>

Příslušnost správních orgánů k územnímu řízení je svěřeno obecným *stavebním úřadům*.

V případech „běžného“ územního řízení nová právní úprava rozšiřuje okruh *účastníků řízení* o společenství vlastníků jednotek podle zákona č. 72/1994 Sb. Pokud takové společenství nemá právní subjektivitu, je účastníkem řízení vlastník, jehož spoluvlastnický podíl na společných částech dotčeného domu činí více než jednu polovinu. Nově dále platí, že nemá-li žadatel vlastnické právo nebo doklad o právu založeném smlouvou provést stavbu nebo opatření k pozemku nebo stavbě, může tuto skutečnost zhojit, vedle souhlasu vlastníka, tzv. *dohodou o přeparcelaci*.

Pro potřeby *veřejného ústního jednání* (konání se oznamuje nejméně 15 dnů předem), nový stavební zákon žadateli ukládá zajistit, aby informace o jeho záměru byla po nařízení veřejného ústního jednání do doby jeho konání zveřejněna („vyvěšena“) na určeném nebo jiném vhodném místě (u stavby nebo pozemku).

*Územním rozhodnutím* stavební úřad schvaluje navržený záměr a stanoví podmínky pro využití a ochranu území, jakož i podmínky pro další přípravu a realizaci záměru. Rozhodne i o námitkách účastníků, v odůvodnění vyhodnotí připomínky veřejnosti a stanoví dobu platnosti rozhodnutí (pokud má být delší, než stanoví zákon – územní rozhodnutí o umístění stavby, změně využití území, změně stavby a o dělení nebo scelování pozemků platí 2 roky ode dne nabytí právní moci). Po nabytí právní moci stavební úřad předá jedno vyhotovení územního rozhodnutí opatřené *záznamem o účinnosti* (spolu s ověřenou grafickou přílohou) *žadatelé* a také příslušné *obci*, pokud tato není stavebním úřadem (popřípadě speciálnímu stavebnímu úřadu, který povede stavební řízení).

Územní rozhodnutí lze změnit na žádost oprávněného, jestliže se změnila územně plánovací dokumentace nebo jiné podklady pro územní rozhodnutí nebo podmínky v území, a to tak, že se jeho dosavadní část nahradí novým územním rozhodnutím. Rozhodnutí o ochranném pásmu lze změnit nebo zrušit i na

žádost toho, komu z něj vyplývá povinnost; vyžadují-li to veřejný zájem, lze rozhodnutí o ochranném pásmu změnit nebo zrušit i z podnětu dotčeného orgánu podle zvláštního právního předpisu. Z rozhodnutí o ochranném pásmu může stavební úřad na žádost toho, komu z něj vyplývá povinnost, povolit časově omezenou výjimku za účelem uskutečnění jednorázové činnosti. Dále lze územní rozhodnutí změnit nebo zrušit z moci úřední, a to v řízení o umístění veřejně prospěšné stavby nebo veřejně prospěšného opatření.

O umístění stavby, o změně využití území, o změně stavby a o dělení a scelování pozemků může stavební úřad rozhodnout ve *zjednodušeném územním řízení* za splnění následujících podmínek: záměr je v zastavitelné ploše nebo v zastavěném území, záměr nevyžaduje posouzení vlivů na životní prostředí, žádost má všechny předepsané náležitosti a žádost je doložena závaznými stanovisky dotčených orgánů a souhlasem účastníků řízení, kteří mají vlastnická nebo jiná věcná práva k pozemkům, jež jsou předmětem územního řízení nebo mají společnou hranici s těmito pozemky, a stavbám na nich; závazná stanoviska a souhlasy účastníků řízení musí obsahovat výslovný souhlas se zjednodušeným řízením.

Pokud žádost nespĺňuje podmínky pro zjednodušené územní řízení, stavební úřad rozhodne *usnesením* o provedení („běžného“) územního řízení, jinak zveřejní návrh výroku rozhodnutí; návrh výroku doručí žadateli a dotčeným orgánům jednotlivě. Žadatel zajistí, aby byl návrh výroku bezodkladně vyvěšen na vhodném veřejně přístupném místě u stavby nebo pozemku, na nichž se má záměr uskutečnit, po celou dobu zveřejnění návrhu výroku. Součástí informace je grafické vyjádření záměru, popřípadě jiný podklad, z něhož lze usuzovat o architektonické nebo urbanistické podobě záměru a o jeho vlivu na okolí.

Výhrady dotčených orgánů nebo námitky účastníků proti zjednodušenému územnímu řízení lze podat písemně ve lhůtě 15 dnů ode dne zveřejnění návrhu, připomínky veřejnosti lze podat ve stejné lhůtě pouze za předpokladu, že by mohla být ohrožena ochrana veřejného zájmu podle zvláštních právních předpisů. Pokud nebyly ve lhůtě uplatněny výhrady, námitky nebo připomínky, rozhodnutí se pokládá za vydané a nabývá právní moci. I tady platí, že po nabytí právní moci stavební úřad předá jedno vyhotovení územního rozhodnutí opatřené *záznamem o účinnosti* (spolu s ověřenou grafickou přílohou) *žadatelé* a také příslušné *obci*, pokud tato není stavebním úřadem (popřípadě speciálnímu stavebnímu úřadu, který povede stavební řízení).

Pokud je záměr v zastavěném území nebo v zastavitelné ploše, poměry v území se podstatně nemění a záměr nevyžaduje nové nároky na veřejnou dopravní a technickou infrastrukturu, může stavební úřad místo *územního rozhodnutí* vydat *územní souhlas*, a to

<sup>18</sup> Územní řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti nového stavebního zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů.

na základě oznámení o záměru. Územní souhlas nelze vydat, obsahuje-li závazné stanovisko dotčeného orgánu podmínky, nebo je-li takovým závazným stanoviskem vyjádřen nesouhlas, nebo pokud záměr podléhá posouzení z hlediska vlivů na životní prostředí podle zvláštního právního předpisu.

Územní souhlas postačí v případech staveb, jejichž změn a zařízení, která nevyžadují stavební povolení ani ohlášení, ohlašovaných staveb, jejich změn a zařízení, staveb pro reklamu, staveb umístovaných v uzavřených prostorech existujících staveb, nemění-li se vliv stavby na okolí, úprav terénu, násypů a výkopů do 1,5 m výšky nebo hloubky, pokud nejsou větší než 300 m<sup>2</sup> a nehraničí s veřejnými komunikacemi a veřejnými prostranstvími nebo nedochází-li k nakládání s odpady, skladových, výstavních a manipulačních ploch do 200 m<sup>2</sup> mimo vrakovišť a skládek odpadu, změn druhu pozemku o výměře do 300 m<sup>2</sup>, změn staveb.

Územní souhlas se vydává ve lhůtě do třiceti dnů od oznámení záměru, po vydání platí po dobu 12 měsíců.

### ÚZEMNÍ OPATŘENÍ

Nový stavební zákon zavádí jako relativně samostatný nástroj územního plánování institut tzv. územních opatření, k nimž jmenovitě řadí *územní opatření o stavební uzávěře* (omezení nebo zákaz stavební činnosti ve vymezeném území v nezbytném rozsahu) a *územní opatření o asanaci území* (po živelné pohromě, havárii).

Územní opatření se vydávají jako *opatření obecné povahy* podle správního řádu, a k jejich vydání je příslušná rada obce či rada kraje v přenesené působnosti.

Po obsahové stránce, či z pohledu poslání předmětných územních opatření, se nejedná o novum stavební právní úpravy, nová je toliko již zmíněná relativní samostatnost tohoto nástroje územního plánování a také procesní forma, která je pro tyto instituty předepisována. Podle stávající právní úpravy (starý stavební zákon) se *stavební uzávěra* vyhlášovala, resp. vyhlášíje, územním rozhodnutím, popř. nařízením obce či kraje, a potřeby *asanace území* se řešily v územních plánech obcí vymezením ploch pro provedení pro provedení asanací nebo asanačních úprav.

### ÚPRAVA VZTAHŮ V ÚZEMÍ

Nový stavební zákon zavádí v rámci úpravy „nástrojů územního plánování“ také instituty *předkupního práva a náhrad za změnu v území*.

K pozemku určenému územním plánem nebo regulačním plánem pro veřejně *prospěšnou stavbu* nebo pro *veřejně prospěšné opatření* má obec nebo kraj, který je vymezil v územně plánovací dokumentaci, nebo stát podle příslušnosti k vlastnictví v souladu se zvláštními právními předpisy, *předkupní právo*. Obec má též předkupní právo k pozemku určenému územním plánem nebo regulačním plánem pro veřejné prostranství.<sup>19</sup>

Pokud byla vlastníkově pozemku nebo stavby na základě územního opatření o stavební uzávěře omezena jeho práva při užívání pozemku nebo stavby, nebo pokud bylo vlastníkově pozemku zrušeno jeho určení k zastavení na základě změny územního plánu nebo regulačního plánu, anebo vydáním nového územního plánu nebo regulačního plánu nebo zrušením územního rozhodnutí, náleží mu *náhrada*.<sup>20</sup> Náhrada se poskytuje na žádost, přichází v úvahu v penězích, může být uzavřena i dohoda o poskytnutí náhradního pozemku.

### STAVEBNÍ ŘÁD

Vlastní „stavební řád“ řeší problematiku *staveb, terénních úprav, zařízení a udržovacích prací*, dále upravuje *stavební dozor a zvláštní pravomoci stavebního úřadu*, novým institutem stavebního zákona je *autorizovaný inspektor*, a závěrečná část stavebního řádu zahrnuje úpravu *povinností a odpovědností osob při přípravě a provádění staveb*.

### REŽIM PŘÍPUSTNOSTI STAVEB, TERÉNNÍCH ÚPRAV, ZAŘÍZENÍ A UDRŽOVACÍCH PRACÍ

Nový stavební zákon nadále rozlišuje stavby, terénní úpravy, zařízení a udržovací práce, které:

- nevyžadují stavební povolení ani ohlášení,
- podléhají ohlášení,
- vyžadují stavební povolení,

<sup>19</sup> Vymezení *veřejně prospěšné stavby* nebo *veřejně prospěšného opatření* v územním plánu nebo regulačním plánu se po vydání opatření obecné povahy zasílá příslušnému katastrálnímu úřadu k vyznačení předkupního práva v katastru nemovitostí.

<sup>20</sup> Ustanovení stavebního zákona o náhradě pro vlastníka pozemku, ve vztahu k němuž bylo zrušeno jeho určení k zastavení na základě změny územního plánu nebo regulačního plánu, anebo vydáním nového územního plánu nebo regulačního plánu nebo zrušením územního rozhodnutí (§ 102 odst. 2) nabývá účinnosti až dnem 1.1.2012.

s tím, že celkově došlo k „posunu“ ve prospěch prvních dvou skupin režimů „přípustnosti“ staveb.<sup>21</sup>

Tak např. stavební povolení ani ohlášení *nevyžadují* stavby o jednom nadzemním podlaží do 25 m<sup>2</sup> zastavěné plochy a do 5 m výšky, nepodsklepené, jestliže neobsahují obytné místnosti, hygienická zařízení ani vytápění, neslouží k ustájení zvířat a nejde o sklady hořlavých kapalin a hořlavých plynů, a dále např. *ohlášení postačí* u staveb pro bydlení a pro rekreaci do 150 m<sup>2</sup> zastavěné plochy, s jedním podzemním podlažím do hloubky 3 m a nejvýše dvěma nadzemními podlažími a podkrovím.

**Stavební povolení**, tam, kde je vyžadováno, se nadále vydává ve **stavebním řízení**, zahajovaném na *žádost* s předepsanými přílohami u místně příslušného stavebního úřadu. Podobně jako v případě územního řízení došlo i u stavebního řízení k výslovnému rozšíření okruhu účastníků řízení o dotčené společenství vlastníků jednotek podle zákona č. 72/1994 Sb. s tím, že pokud takové společenství nemá právní subjektivitu, je účastníkem řízení vlastník, jehož spoluvlastnický podíl na společných částech domu činí více než jednu polovinu.

V průběhu stavebního řízení stavební úřad přezkoumá zejména, zda je projektová dokumentace zpracována v *souladu* s územně plánovací dokumentací, s podmínkami územního rozhodnutí nebo územního souhlasu, je zajištěn příjezd ke stavbě, včasné vybudování technického, popřípadě jiného vybavení potřebného k řádnému užívání stavby vyžadovaného zvláštním právním předpisem a zda předložené podklady vyhovují požadavkům uplatněným dotčenými orgány.

Stavební řízení je nadále ovládáno *zásadou koncentrace*. Stavební úřad oznámí účastníkům řízení, kteří jsou mu známi, a dotčeným orgánům zahájení stavebního řízení nejméně 10 dnů před *ústním jednáním*, které spojí s ohledáním na místě, je-li to účelné. Zároveň upozorní dotčené orgány a účastníky řízení, že závazná stanoviska a námitky, popřípadě důkazy mohou uplatnit nejpozději při ústním jednání, jinak že k nim nebude přihlédnuto. Od ohledání na místě, popřípadě

i od ústního jednání může stavební úřad upustit, jsou-li mu dobře známy poměry staveniště a žádost poskytuje dostatečný podklad pro posouzení navrhované stavby a stanovení podmínek k jejímu provádění. Upustí-li od ústního jednání, určí lhůtu, která nesmí být kratší než 10 dnů, do kdy mohou dotčené orgány uplatnit závazná stanoviska a účastníci řízení své námitky, popřípadě důkazy. Zároveň je upozorněn, že k později uplatněným závazným stanoviskům, námitkám, popřípadě důkazům nebude přihlédnuto.

Ve *stavebním povolení* stavební úřad stanoví podmínky pro provedení stavby, a pokud je to třeba, i pro její užívání, a rozhodne o námitkách účastníků řízení. Po nabytí právní moci stavebního povolení stavební úřad zašle stavebníkovi jedno vyhotovení ověřené projektové dokumentace spolu se štítkem obsahujícím identifikační údaje o povolené stavbě. Další vyhotovení ověřené projektové dokumentace zašle vlastníkově stavby, pokud není stavebníkem.

Jestliže stavba nebyla zahájena do 2 let ode dne, kdy nabylo právní moci, stavební povolení pozbývá platnosti. Dobu platnosti stavebního povolení může stavební úřad prodloužit na odůvodněnou žádost stavebníka podanou před jejím uplynutím. Podáním žádosti se staví běh lhůty platnosti stavebního povolení.

*Stavební povolení* lze za určitých podmínek nahradit **veřejnoprávní smlouvou**. Veřejnoprávní smlouvou o provedení stavby nebo terénních úprav, která nahradí stavební povolení, může stavební úřad uzavřít se stavebníkem jen se souhlasem dotčených orgánů. Přichází to v úvahu k návrhu stavebníka, přičemž stavební úřad do 7 dnů od předložení návrhu veřejnoprávní smlouvy oznámí příslušným osobám, které by byly účastníky stavebního řízení podle zvláštního zákona.

Nový stavební zákon zavedl institut **zkráceného stavebního řízení**, které je výrazem jisté míry „privatizace“ stavebního řízení. To přichází v úvahu za součinnosti stavebníka a *autorizovaného inspektora*.<sup>22</sup> Pokud stavebník uzavřel s *autorizovaným inspektorem* smlouvu o provedení kontroly projektové dokumen-

<sup>21</sup> Stavební řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti nového stavebního zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů, s výjimkou stavebních řízení neukončených v prvním stupni, která se týkají staveb, u nichž podle nové právní úpravy postačí ohlášení; na takové stavby se hledí jako na ohlášené podle tohoto zákona, za ohlášení se v tomto případě považuje žádost o vydání stavebního povolení a za den ohlášení den nabytí účinnosti tohoto zákona.

<sup>22</sup> Nový stavební zákon zavedl institut *autorizovaného inspektora*, jako odborného svobodného povolání, jemuž přísluší vykonávat jmenovité činnosti podle stavebního zákona.

Autorizovaní inspektoři jsou jmenováni ministrem pro místní rozvoj, po vyjádření České komory architektů nebo České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, a to na základě žádosti a doložení toho, že splňují předepsané požadavky na bezúhonnost, vzdělání, délku praxe a zvláštní odbornou způsobilost. Autorizovaný inspektor je pro výkon funkce jmenován s působností pro celé území České republiky na dobu 10 let. Tato doba může být na jeho žádost prodloužena bez vykonání zkoušky nejvýše o deset let, jestliže prokazatelně činnost autorizovaného inspektora soustavně vykonával. Svoji činnost vykonává za úplatu, která se sjednává písemnou smlouvou. Ve smlouvě může být sjednána i úhrada vynaložených nákladů. Odpovídá za škodu způsobenou výkonem své činnosti.

Autorizovaný inspektor odpovídá za odbornou úroveň jím zpracovaných a vydaných certifikátů, stanovisek, jakož i jiných dokumentů a prováděných úkonů, za řádné a nestranné posouzení zjištěných skutečností, dokumentace stavby a dalších podkladů podle požadavků stanovených v tomto zákoně a odpovídá rovněž za návrh plánu kontrolních prohlídek stavby.

tace pro stavbu, kterou hodlá provést, může takovou stavbu pouze oznámit stavebnímu úřadu, jestliže byla opatřena souhlasná závazná stanoviska dotčených orgánů a vyjádření osob, které by byly účastníky stavebního řízení, a nejde o stavbu, která je zvláštním právním předpisem, územně plánovací dokumentací nebo rozhodnutím orgánu územního plánování přímo označena jako nezpůsobilá pro zkrácené stavební řízení.

Stavebník k *oznámení stavby* připojí *projektovou dokumentaci* stanovenou prováděcím právním předpisem a *certifikát* vydaný autorizovaným inspektorem. Autorizovaný inspektor certifikátem stvrzuje, že ověřil projektovou dokumentaci a připojené podklady, že navrhovaná stavba může být provedena. Na projektové dokumentaci tuto skutečnost vyznačí, uvede své jméno a příjmení, datum vydání certifikátu a opatří ji svým podpisem a razítkem. K certifikátu připojí návrh plánu kontrolních prohlídek stavby, závazná stanoviska dotčených orgánů a vyjádření osob, které by jinak byly účastníky stavebního řízení.

Pokud byly ve vyjádřeních osob, které by byly účastníky stavebního řízení, uplatněny námitky proti provádění stavby, autorizovaný inspektor je posoudí a projedná s osobami, které je uplatnily. Způsob vypořádání námitek a závěry, popřípadě podklady, z nichž vycházel, připojí autorizovaný inspektor k certifikátu. Nepodaří-li se při vypořádání námitek odstranit rozpory mezi osobami, které by jinak byly účastníky řízení, předloží jejich vyjádření spolu s projektovou dokumentací a závaznými stanovisky dotčených orgánů stavebnímu úřadu, který zajistí vypořádání námitek nebo usnesením rozhodne o námitkách ve své působnosti anebo usnesením rozhodne o nezpůsobilosti stavby pro zkrácené řízení.

Certifikát, ověřenou dokumentaci s vyznačenými údaji a připojované přílohy příslušný stavební úřad eviduje a využívá pro kontrolní prohlídky stavby.

#### ZMĚNA STAVBY PŘED JEJÍM DOKONČENÍM

Stavební úřad může nadále na žádost stavebníka v odůvodněných případech povolit *změnu stavby* ještě *před jejím dokončením*. Z procedurálního hlediska se na řízení o povolení změny stavby před jejím dokončením přiměřeně vztahují ustanovení o *stavebním řízení*, příp. zkrácením stavebního řízení. Právní úprava přitom *nově* počítá i s tím, že pokud by se změna stavby nedotýkala práv účastníků stavebního řízení, může tuto změnu schválit stavební úřad nebo *autorizovaný inspektor* při kontrolní prohlídce zápisem do stavebního deníku nebo jednoduchého záznamu.

Změnu ohlášené stavby lze provést na základě souhlasu stavebního úřadu s jejím ohlášením.

#### UŽÍVÁNÍ STAVEB

Užívání dokončených staveb je stávající právní úpravou (starý stavební zákon) vázáno na kolaudační rozhodnutí, vydávané v kolaudačním řízení. Tento režim nová právní úprava opouští a nahrazuje jej administrativně jednoduššími procedurami a instituty.<sup>23</sup>

Dokončenou stavbu, popřípadě část stavby schopnou samostatného užívání, pokud vyžadovala *stavební povolení* nebo *ohlášení* stavebnímu úřadu podle anebo pokud byla prováděna na podkladě *veřejnoprávní smlouvy* nebo *certifikátu vydaného autorizovaným inspektorem* a byla provedena v souladu s ním, lze *nově* užívat na základě *oznámení stavebnímu úřadu* nebo *kolaudačního souhlasu*.

Stavebník přitom musí zajistit, aby byly před započítáním užívání stavby provedeny a vyhodnoceny zkoušky předepsané zvláštními právními předpisy.

*Oznámení stavebnímu úřadu* o započítání užívání stavby přichází v úvahu tam, kde se nevyžaduje *kolaudační souhlas*.

Stavebník je povinen *oznámit* stavebnímu úřadu záměr započít s užíváním stavby nejméně 30 dnů předem. S užíváním stavby pro účel, k němuž byla stavba povolena, může být započato, pokud do 30 dnů od oznámení stavební úřad rozhodnutím, které je prvním úkonem v řízení, užívání stavby nezakáže. Po odstranění nedostatků, pro které bylo užívání stavby zakázáno, může být s jejím užíváním započato jen na základě *písemného souhlasu* stavebního úřadu, že stavbu lze užívat.

Stavba, jejíž vlastnosti nemohou budoucí uživatelé ovlivnit, například nemocnice, škola, nájemní bytové dům, stavba pro obchod a průmysl, stavba pro shromažďování většího počtu osob, stavba dopravní a občanské infrastruktury, stavba pro ubytování odsouzených a obviněných, dále stavba, u které bylo stanoveno provedení zkušebního provozu, a změna stavby, která je kulturní památkou, může být užívána pouze na základě *kolaudačního souhlasu*. Souhlas vydává na žádost stavebníka příslušný stavební úřad. Stavebník v žádosti uvede identifikační údaje o stavbě a předpokládaný termín jejího dokončení. Pro vydání kolaudačního souhlasu stavebník opatří závazná stanoviska dotčených orgánů k užívání stavby vyžadovaná zvláštními právními předpisy. Pokud je stavba předmětem evidence v katastru nemovitostí, zajistí stavebník geometrický plán.

Stavební úřad do 15 dnů ode dne doručení žádosti stavebníka stanoví termín provedení *závěrečné kontrolní prohlídky* stavby a současně uvede, které doklady při ní stavebník předloží.

<sup>23</sup> U staveb pravomocně povolených přede dnem nabytí účinnosti nového stavebního zákona se provede kolaudační řízení podle dosavadních právních předpisů.

Stavebník může doložit žádost o vydání kolaudačního též odborným posudkem (certifikátem) *autorizovaného inspektora*. V takovém případě může stavební úřad upustit od závěrečné kontrolní prohlídky stavby a vydat kolaudační souhlas na základě tohoto posudku.

Vydání kolaudačního souhlasu tam, kde to povaha stavby vyžaduje, předchází *zkušební provoz*. Zkušebním provozem stavby se ověřuje funkčnost a vlastnosti provedené stavby podle projektové dokumentace. Pokud nebylo provedení zkušebního provozu uloženo stavebním povolením, může stavební úřad na podkladě požadavku dotčeného orgánu nebo žádosti stavebníka anebo v jiném odůvodněném případě stanovit rozhodnutí, které je prvním úkonem v řízení, že kolaudační souhlas lze vydat jen po provedení zkušebního provozu.

Jestliže stavební úřad nezjistí závady bránící bezpečnému užívání stavby nebo rozpor se závaznými stanovisky, vydá do 15 dnů ode dne provedení závěrečné kontrolní prohlídky *kolaudační souhlas*, který je dokladem o povoleném účelu užívání stavby. Kolaudační souhlas *není správním rozhodnutím*.

Stavební úřad může na žádost stavebníka vydat *časově omezené povolení k předčasnému užívání stavby* před jejím úplným dokončením, pokud to nemá podstatný vliv na užitelnost stavby, neohrozí to bezpečnost a zdraví osob nebo zvířat anebo životní prostředí.

Stavbu lze užívat jen k účelu vymezenému zejména v kolaudačním rozhodnutí (vydaného podle předchozí úpravy), v ohlášení stavby, ve veřejnoprávní smlouvě, v certifikátu autorizovaného inspektora, ve stavebním povolení, v oznámení o užívání stavby nebo v kolaudačním souhlasu. **Změna v účelu užívání stavby**, v jejím provozním zařízení, ve způsobu výroby nebo v jejím podstatném rozšíření a změna v činnosti, jejíž účinky by mohly ohrozit život a veřejné zdraví, život a zdraví zvířat, bezpečnost nebo životní prostředí, je přípustná jen na základě písemného souhlasu stavebního úřadu. Souhlas se změnou užívání stavby *není správním rozhodnutím*.

Pokud by se změna v užívání stavby týkala práv třetích osob nebo vyžadovala podrobnější posouzení jejich účinků na okolí, stavební úřad do 30 dnů od oznámení změny písemně vyrozumí osobu, která ji oznámila, že změna podléhá *rozhodnutí* a zároveň určí podklady nezbytné pro řízení. Dnem jejich předložení je zahájeno řízení o změně v užívání stavby.

## ODSTRAŇOVÁNÍ STAVEB, TERÉNNÍCH ÚPRAV A ZAŘÍZENÍ

Právní úprava režimu odstraňování staveb, terénních úprav a zařízení (dále jen „staveb“) v novém stavebním zákoně principiálně koresponduje dosavadní právní úpravě, přičemž však za „specifické“ lze zřejmě označit řešení případů staveb prováděných nebo provedených bez vyžadovaného rozhodnutí nebo opatření stavebního úřadu, či v rozporu s ním.

Odstraňování staveb přichází zásadně v úvahu jen na základě ohlášení vlastníka stavby, nebo rozhodnutí stavebního úřadu, které má buďto povahu nařízení k odstranění stavby nebo povolení k odstranění stavby.

Nařízení k odstranění stavby se vydává z moci úřední a přichází v úvahu u stavby:

- která svým závadným stavem ohrožuje život a zdraví osob nebo zvířat, bezpečnost, životní prostředí anebo majetek třetích osob a její vlastník přes rozhodnutí stavebního úřadu ve stanovené lhůtě neodstranil závadný stav stavby; jde-li o stavbu nebo zařízení, které jsou kulturní památkou, postupuje se podle zvláštního právního předpisu,
- prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření stavebního úřadu vyžadovaného tímto zákonem anebo v rozporu s ním<sup>24</sup>, nebo
- u níž bylo stavební povolení zrušeno ve veřejném zájmu a stavbu nelze zachovat.

Odstranit stavbu stavební úřad nařizuje vždy vlastníku stavby, popř. s jeho souhlasem jiné osobě.

V případě stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření stavebního úřadu vyžadovaného tímto zákonem anebo v rozporu s ním lze stavbu dodatečně povolit, pokud stavebník nebo její vlastník prokáže, že

- není umístěna v rozporu se záměry územního plánování, zejména s územně plánovací dokumentací a s územním opatřením o stavební uzávěře nebo s územním opatřením o asanaci území,
- není prováděna či provedena na pozemku, kde to zvláštní právní předpis zakazuje nebo omezuje,
- není v rozporu s obecnými požadavky na výstavbu nebo s veřejným zájmem chráněným zvláštním právním předpisem.

<sup>24</sup> Na tomto místě je třeba zdůraznit, že nařízení odstranění stavby váže nový stavební zákon výslovně na rozpor s vlastní právní úpravou, když stanoví, že stavební úřad nařídí odstranění stavby *prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření stavebního úřadu vyžadovaného tímto zákonem anebo v rozporu s ním*. Za tohoto stavu věci tak zřejmě odstranění staveb provedených bez stavebního povolení či ohlášení za dosavadní úpravy, tj. bez podmínek vyžadovaných stávajícím (starým) stavebním zákonem, nebude možno nařizovat.

### STAVEBNÍ DOZOR A ZVLÁŠTNÍ PRAVOMOCI STAVEBNÍHO ÚŘADU

Nový stavební zákon věnuje mj. systematictější pozornost výkonu stavebního dozoru<sup>25</sup>, nadále příslušejícího výlučně stavebním úřadům. Jako pojmově nový, a obsahově konkretizovaný výslovný institut se zavádí tzv. *kontrolní prohlídky stavby*.

Stavební úřady vykonávají soustavný dozor nad zajišťováním ochrany veřejných zájmů, ochrany práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob a nad plněním jejich povinností vyplývajících z tohoto zákona a právních předpisů vydaných k jeho provedení.

Stavební úřady jsou oprávněny ve veřejném zájmu

- provádět kontrolní prohlídky stavby,
- nařizovat neodkladné odstranění stavby,
- nařizovat nutné zabezpečovací práce na stavbě,
- nařizovat nezbytné úpravy na stavbě, stavebním pozemku nebo na zastavěném stavebním pozemku,
- nařizovat provedení udržovacích prací,
- nařizovat vyklizení stavby,
- ukládat opatření na sousedním pozemku nebo stavbě.

Kontrolní prohlídky stavby přichází v úvahu především v průběhu realizace stavby, zpravidla v návaznosti na jednotlivé etapy, resp. fáze výstavby, a dále potom také v rámci „kolaudace“, kdy se realizuje tzv. závěrečná kontrolní prohlídka. Bez ohledu na označení této kontrolní prohlídky „kolaudací“ kontrolní pravomoc stavebních úřadů nezaniká. Kontrolní prohlídky mohou stavební úřady konat u užívaných staveb, a to zejména s ohledem na sledování souladu jejich užívání se stanoveným účelem, s ohledem na sledování jejich stavebně technického stavu a řádné provádění údržby, apod.

### POVINNOSTÍ A ODPOVĚDNOST OSOB PŘI PŘÍPRAVĚ A PROVÁDĚNÍ STAVEB

Povinnosti a odpovědnost osob při přípravě a provádění staveb podle výslovného znění stavebního zákona dopadají diferencovaně jak na stavebníka, tak dále na stavbyvedoucího a osobu vykonávající stavební dozor, a stejně tak i na vlastníka stavby a zařízení.

Ze zvláštních povinností lze připomenout:

- pro stavbu mohou být navrženy a použity jen

takové výrobky, materiály a konstrukce, jejichž vlastnosti z hlediska způsobilosti stavby pro navržený účel zaručují, že stavba při správném provedení a běžné údržbě po dobu předpokládané existence splní požadavky na mechanickou odolnost a stabilitu, požární bezpečnost, hygienu, ochranu zdraví a životního prostředí, bezpečnost při udržování a užívání stavby včetně bezbariérového užívání stavby, ochranu proti hluku a na úsporu energie a ochranu tepla,

- při provádění stavby vyžadující stavební povolení nebo ohlášení stavebnímu úřadu musí být veden stavební deník, do něhož se pravidelně zaznamenávají údaje týkající se provádění stavby; u vybraných ohlašovaných staveb postačí jednoduchý záznam o stavbě.

Pro přípravu a provádění staveb obecně platí, že projektová dokumentace stavby musí být zpracována osobou k tomu oprávněnou a stavby mají být prováděny stavebními podnikateli. V případě svépomocné formy výstavby potom musí stavebník zajistit odborně způsobilého stavbyvedoucího, nebo odborně způsobilou osobu, která bude u takto realizované výstavby vykonávat stavební dozor.<sup>26</sup>

### DALŠÍ SOUVISEJÍCÍ OTÁZKY A INSTITUTY

#### EVIDENCE ÚZEMNĚ PLÁNOVACÍ ČINNOSTI, UKLÁDÁNÍ PÍSEMNOSTÍ A NAHLÍŽENÍ DO NICH

Evidenci územně plánovací činnosti vede ministerstvo, popřípadě jím pověřená organizační složka státu. Předmětem evidence územně plánovací činnosti jsou data o :

- územně plánovací dokumentaci a průběhu jejího pořizování,
- zastavitelných plochách nad 10 ha a účelu jejich využití,
- územních studiích.

Evidence územně plánovací činnosti se zveřejňuje způsobem umožňujícím dálkový přístup.

Krajský úřad, popřípadě jím pověřené úřady územního plánování, vkládají data do evidence územně plánovací činnosti za své správní obvody. Úřad územního plánování podává krajskému úřadu návrhy na vložení dat do evidence územně plánovací činnos-

<sup>25</sup> Dosavadní právní úprava (starý stavební zákon) hovoří o „státním stavebním dohledu“, přičemž jako orgány dohledu vedle pracovníků stavebních úřadů, přicházeli či přicházejí v úvahu i pracovníci obcí, které nebyly sídly stavebního úřadu, ale disponovaly určitými pravomocemi stavebního úřadu) to se v praxi projevovalo činností tzv. stavebních komisí).

<sup>26</sup> Tento výkon stavebního dozoru není přes terminologickou obdobu stavebním dozorem, jak jej má nový stavební zákon na mysli v rámci dozorové pravomoci stavebních úřadů. Nejedná se tedy o dozor správní, nýbrž o dozor odborný, jehož výkon si bude stavebník) ostatně obdobně, jako je tomu doposud) sjednávat s vybranou odborně způsobilou osobou smluvně.

ti za svůj správní obvod. Krajskému úřadu návrhy na vložení dat do evidence územně plánovací činnosti podává také obecní úřad, který splňuje podmínky pro výkon pořizovatele.

Veškerá pravomocná rozhodnutí a jiná opatření stavebního úřadu podle tohoto zákona, podklady pro správní řízení a pro jiná opatření, včetně ověřené projektové dokumentace a certifikátů od autorizovaného inspektora, eviduje a ukládá příslušný stavební úřad.

### OBECE POŽADAVKY NA VÝSTAVBU, ÚČELY VYVLASTNĚNÍ A ÚPRAVA NĚKTERÝCH DALŠÍCH PRÁV A POVINNOSTÍ

Právní osoby, fyzické osoby a příslušné orgány veřejné správy jsou povinny při územně plánovací a projektové činnosti, při povolování, provádění, užívání a odstraňování staveb respektovat záměry územního plánování a *obecné požadavky na výstavbu*. Jejich konkretizace je svěřena prováděcí právní úpravě, která se toho času teprve ještě dokončuje.

Nový stavební zákon, vzdor tomu, že (jak ostatně bylo již shora poznamenáno) již neplní funkci obecného vyvlastňovacího předpisu, vymezuje v rozsahu „své působnosti“ „alespoň“ *účely vyvlastnění*.

Práva k pozemkům a stavbám, potřebná pro uskutečnění staveb nebo jiných veřejně prospěšných opatření podle tohoto zákona, tak lze odejmout nebo omezit, jsou-li vymezeny ve vydané územně plánovací dokumentaci a jde-li o:

- veřejně prospěšnou stavbu dopravní a technické infrastruktury, včetně plochy nezbytné k zajištění její výstavby a řádného užívání pro stanovený účel,
- veřejně prospěšné opatření, a to snižování ohrožení v území povodněmi a jinými přírodními katastrofami, zvyšování retenčních schopností území, založení prvků územního systému ekologické stability a ochranu archeologického dědictví,
- stavby a opatření k zajišťování obrany a bezpečnosti státu,
- asanaci (ozdravení) území.

Právo k pozemku lze odejmout nebo omezit též k vytvoření podmínek pro nezbytný přístup, řádné užívání stavby nebo příjezd k pozemku nebo stavbě.<sup>27</sup>

### OCHRANA VEŘEJNÝCH ZÁJMŮ A SOUČINNOST SPRÁVNÍCH ORGÁNŮ

Stavební zákon pamatuje m.j. na ochranu veřejných zájmů jejichž uplatňování či ochrana spadá do působnosti Ministerstva obrany, Ministerstva kultury a stanoví pro tyto případy pravidla součinnosti orgánů územního plánování a stavebních úřadů s uvedenými orgány.

### SPRÁVNÍ DELIKTY

Součástí právní úpravy obsažené ve stavebním zákoně je i stanovení pokutových sankčních postihů za porušení povinností, předepsaných stavebními předpisy.

Stavební zákon rozlišuje, nadále jako dosud, postihy:

- vůči občanům za tzv. *přestupky*, a dále
- postihy vůči právníkům osobám a fyzickým osobám podnikajícím podle zvláštních předpisů za tzv. *jiné správní delikty*<sup>28</sup>.

Novinkou je zejména zpřísnění pokut za přestupky a stanovení jejich výše srovnatelné s výší pokut za tzv. jiné správní delikty<sup>29</sup>, a dále zavedení tzv. pořádkových pokut.

Rozdíly mezi uvedenými skupinami deliktů a postihů za ně se týkají jak předpokladů pro nastoupení odpovědnosti za předmětné porušení povinností, tak i procesní stránky postupu při ukládání pokut. Společným pro obě dvě tyto skupiny postihů potom na druhé straně je, že řízení o nich nelze zahájit tzv. na návrh, nýbrž toliko tzv. z moci úřední, přičemž příslušný správní orgán k takovému zahájení řízení může přistoupit jak tzv. z vlastního, tak i příp. z jiného podnětu.

*Přestupkem* se v naší obecné právní úpravě přestupků rozumí specifický druh správního deliktu, který

<sup>27</sup> Pokud jde o úpravu řízení o vyvlastnění práv k pozemkům a stavbám, příslušnost k jeho vedení a podmínky vyvlastnění upravuje, jak bylo již shora poznamenáno, zvláštní právní předpis, jímž je zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění). Současně platí, že řízení o vyvlastnění zahájená přede dnem nabytí účinnosti nového stavebního zákona se již dokončí podle této nové právní úpravy.

<sup>28</sup> Sankční řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti nového stavebního zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů, s výjimkou řízení o správním deliktu spáchaném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, pokud nová právní úprava je pro obviněného příznivější; dále s výjimkou řízení o přestupku a správním deliktu, kdy podle nové právní úpravy se jednání obviněného nepovažuje za porušení stavební kázně – v takovém případě se řízení zastaví.

<sup>29</sup> To představuje určitý odklon od dosavadního přístupu stavebního práva, který vycházel z toho, že porušování právních předpisů podnikateli, a stejně tak i nepodnikatelskými právníckými osobami je pro společnost značně škodlivým jevem, většinou s mnohem závažnějšími důsledky, než při porušování právních předpisů občany, a proto bylo také u výše pokut mezi těmito skupinami deliktů diferencováno.

je za přešupek vždy zákonem výslovně označen, a jehož se může dopustit pouze fyzická osoba. To platí i pro přešupky v režimu stavebního zákona, který při jejich úpravě výslovně uvádí jaká jednání považuje za přešupky a současně také stanoví i výše pokut za jednotlivé tzv. skutkové podstaty přešupků. Maximální hranice za nejprísněji stíhané přešupky na úseku veřejného stavebního práva je předepsána částkou 2 000 000,- Kč. Pro řízení o přešupcích platí podpůrně přešupkový zákon (zákon č. 200/1990 Sb., o přešupcích, ve znění pozdějších předpisů).

Tzv. jiné správní delikty obecně představují samostatnou, od přešupků oddělenou a přitom vnitřně výrazně strukturovanou, skupinu správních deliktů.

Stavební zákon při vymezení těchto deliktů, na rozdíl od úpravy přešupků, stanoví také lhůty, v nichž lze řízení o těchto tzv. jiných správních deliktech zahájit.

Rozhodujícím rozdílem těchto tzv. jiných správních deliktů v režimu stavebního zákona od přešupků jako deliktů „fyzických osob v běžném občanském postavení“ je to, že jde o delikty **právnických osob a dále fyzických osob podnikajících podle zvláštních předpisů**. Mimo to jejich právní režim, v porovnání s přešupky, disponuje i dalšími odlišnostmi.

Klíčovým momentem je přitom zejména skutečnost, že při dnešním pojetí tzv. jiných správních deliktů v režimu stavebního zákona **není pro vznik odpovědnosti za jejich spáchání rozhodné zavinění**.

Maximální hranice za tzv. jiné správní delikty na úseku veřejného stavebního práva je obdobně jako u přešupků předepsána částkou 2 000 000,- Kč.

Stavební zákon upravuje také institut „**pořádkových deliktů**“. Stavební úřad může rozhodnutím uložit pořádkovou pokutu do 50 000,- Kč tomu, kdo závažným způsobem ztěžuje postup v řízení nebo provedení kontrolní prohlídky, anebo plnění úkolů spojených se vstupy na pozemky a do staveb tím, že znemožňuje oprávněné úřední osobě nebo osobě jí přizvané vstup na svůj pozemek nebo stavbu, nebo se na výzvu stavebního úřadu nezúčastní kontrolní prohlídky, ač je k tomu podle stavebního zákona povinen.

Porádkovou pokutu do 50 000 Kč může stavební úřad uložit vlastníku technické infrastruktury, který neposkytl nezbytnou součinnost předepisovanou stavebním zákonem, ačkoli byl k tomu vyzván.

## ZÁVĚREM

Ze shora provedeného, ve své podstatě velmi stručného a také značně zjednodušeného, představení změn v naší nové úpravě veřejného stavebního práva myslím zřetelně vyplývá, že jde skutečně o zásadní posun v obsahu a poslání pozitivněprávní úpravy na tomto úseku.

Sympatické na této úpravě zejména je, že zřetelně cílí ke zpřehlednění a *zoperativnění* upravovaných postupů, včetně nabídnutí jejich *variability* v diferencovaných situacích<sup>30</sup>. Ve spojení s tím posiluje i žádoucí prostor pro *přístup veřejnosti* k informacím o rozhodování v území a podílu na něm, včetně příslušných prostředků právní ochrany.

To vše ve značné míře v návaznosti na nový *správní řád*, s využitím jím upravovaných procesních postupů a forem činnosti stojících mimo správní řízení.<sup>31</sup> Aniž bychom na tomto místě chtěli podceňovat význam souvislostí nové stavební právní úpravy s jinými souvisejícími zákonnými úpravami (zejména v oblasti veřejného práva), zdá se již nyní více než jednoznačné, že úspěšná aplikace nového stavebního práva, vedle zvládnutí jeho samého, bude v situaci, kdy nový stavební zákon počítá se značným subsidiárním využitím správního řádu, ve značné míře ovlivňována i zvládnutím, či zvládnutím, této svébytné procesní zákonné úpravy, a to v době, kdy ve správní praxi tato procesní úprava dosud sama o sobě ještě plně zažita není. Lze si tedy proto jen přát, aby novému stavebnímu zákonu byla věnována náležitá pozornost i s vědomím této skutečnosti.

Jinak se zdá, že nový stavební zákon jako celek doštal příslušným očekáváním, přičemž přirozeně teprve vlastní praxe veřejného stavebního práva ukáže, nakolik se podaří naplnit všechny konkrétní představy a stanovené cíle.

<sup>30</sup> To i za využití příslušných smluvních nástrojů a také i určité míry či formy privatizace stavebního řízení.

<sup>31</sup> Vedle *veřejnoprávních smluv*, s nimiž nový stavební zákon počítá zejména pro převedení práv z regulačního plánu vydaného na žádost, dále namísto územních rozhodnutí o umístění stavby, změně využití území a změně vlivu stavby na využití území, má dále neobyčejný význam zejména využití *opatření obecné povahy*. Nový stavební zákon s nimi počítá pro zásady územního rozvoje, územní plány, regulační plány, vymezení zastavěného území, územní opatření o stavební uzávěře a územní opatření o asanaci území.



## Nový zákoník práce

Irena Píchová\*

Schválení nového zákoníku práce Poslaneckou sněmovnou dne 23. května 2006 je politiky, odborníky i laickou veřejností přijímáno velmi rozdílně, převažuje však jednoznačně kritický přístup, rozpaky, nesouhlas. V následující stati se chci v obecné rovině zabývat základními problémy a nedostatky nové právní úpravy, naznačit jejich příčiny a možnosti řešení.

Zákoník práce byl ve Sbírce zákonů byl uveřejněn pod číslem 262/2006 Sb., účinnosti má nabýt dne 1. 1. 2007.

Koncepce nového zákoníku práce vychází ze všeobecně akceptovaného stanoviska, že pracovní právo by mělo upravovat výlučně závislou práci zaměstnance pro zaměstnavatele. Definice závislé práce je nově uvedena v ustanovení § 2 odst. 4 zákoníku práce. Především je to práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Na rozdíl od občanskoprávních vztahů je zde prolomen princip rovnosti a omezena smluvní volnost, proto je třeba poskytovat ochranu zaměstnanci z důvodu jeho ekonomického i právního postavení v pracovněprávních vztazích, a to vytvořením určitých právních garancí.

V důvodové zprávě se uvádí, že nové pojetí zákoníku práce vychází z dosažené úrovně společenských a ekonomických vztahů a odpovídá mezinárodním trendům vývoje pracovního práva. Respektuje potřebu dále liberalizovat pracovněprávní vztahy a vymezit jejich vztah k platnému občanskému zákoníku tak, aby při zachování specifík pracovněprávní úpravy byl zvýrazněn společný soukromoprávní charakter úpravy, koncipovaný podle zásady „co není zakázáno je dovoleno“. Tato zásada je, jak známo, zakotvena v naší Ústavě i v Listině základních práv a svobod. Na základě toho byly vytyčeny hlavní úkoly nové právní úpravy následovně:

- vymezit nově vztah občanského zákoníku a zákoníku práce
- definovat předmět pracovněprávních vztahů
- posilovat princip liberalizace pracovněprávních vztahů rozšířením smluvní volnosti účastníků
- jako základní vztah upravit pracovní poměr a vedle toho ponechat i výkon závislé práce mimo pracovní poměr na základě dohod
- zaručit zaměstnanci ochranu v pracovněprávních vztazích
- vymezit vzájemné vztahy kolektivní smlouvy,

zákona, pracovní smlouvy, dohod a vnitřního předpisu

- vymezit oprávnění odborových organizací
- respektovat zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích

### DVA ZÁKLADNÍ PŘÍSTUPY

Dva z uvedených úkolů hrály od počátku při přípravě zákoníku práce určující, klíčovou roli: liberalizace pracovněprávních vztahů a vztah zákoníku práce a občanského zákoníku. Od řešení těchto zásadních otázek se pak odvíjel přístup k řešení většiny ostatních vytyčených úkolů, zejména míry ochrany zaměstnance. A právě způsob řešení těchto dvou základních otázek je, především u odborné veřejnosti, podrobován značné kritice.

Potřeba liberalizace pracovněprávní úpravy byla zcela oprávněně požadována hned po roce 1989 v souvislosti se zásadními ekonomickými změnami. Liberalizace pracovního práva velmi stručně řečeno znamená uplatnění základní soukromoprávní zásady „co není zakázáno je dovoleno“, umožnění větší smluvní volnosti a větší uplatnění dispozitivních ustanovení v pracovněprávní úpravě. Na rozdíl od socialistické právní úpravy, kde byla smluvní svoboda silně omezena v zájmu kontroly pracovněprávních vztahů státem, státního paternalismu a silné ochrany zaměstnance v pracovněprávních vztazích a zákoník práce byl založen na zásadě „co není dovoleno je zakázáno“ se tedy jedná o uplatnění požadavku větší svobody, samostatnosti a nezávislosti účastníků pracovněprávních vztahů tak, aby to odpovídalo ústavnímu přístupu, který respektuje základní soukromoprávní princip.

Není nutno zdůrazňovat, že smluvní svoboda v pracovněprávních vztazích musí být omezena více než v ostatních soukromoprávních odvětvích v zájmu ochrany zaměstnance jako slabší strany. Jde však o to, aby míra smluvní svobody účastníků a míra ochrany zaměstnance byly pokud možno co nejvíce vyváženy, aby nebyl podceňován ani přeceňován význam žádný z nich. S tím výrazně souvisí stále silnější požadavek současné doby na flexibilitu pracovní síly, tedy možnost snadno se přizpůsobovat měnícím se podmínkám výkonu práce a tudíž i požadavek na flexibilitu pracovního práva. Toto je základní problém pracovněprávních úprav ve všech vyspělých zemích, polistopadové

\* JUDr. Irena Píchová, Dr., Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

novely zákoníku práce se s tímto problémem silně potýkaly a zvláště výrazně pak vystoupil do popředí při tvorbě nového zákoníku práce.

Zbývá tedy posoudit, nakolik úspěšně byl požadavek liberalizace uplatněn v novém zákoníku práce. Podle převládajících názorů ne zcela uspokojivě. Velmi pozitivně je většinou hodnocena skutečnost, že na rozdíl od dosavadní úpravy je nový zákoník práce vybudován na zásadě „co není zakázáno je dovoleno“ a je tak v souladu s ustanovením Ústavy i Listiny, jak již bylo uvedeno výše. Přesto však je dle mého mínění oprávněně kritizováno, že konkrétní ustanovení nové úpravy obsahují stále ještě celou řadu zákazů a příkazů na úkor dispozitivních ustanovení, což je dáno i tím, že mnoho ustanovení nového zákoníku bylo beze změny převzato ze stávajícího zákoníku práce. Stručně řečeno – místy větší liberálnost, místy větší rigidita. Tak například na jedné straně zákoník práce umožňuje účastníkům uzavírat nepojmenované smlouvy podle § 51 občanského zákoníku, na druhé straně zaměstnavateli zakazuje, aby mohl po dohodě se zaměstnancem a za podmínek s ním dohodnutých zapůjčit ho na dohodnutou dobu k jinému zaměstnavateli v případě, že pro něj po přechodnou dobu nemá práci. Tuto možnost měl zaměstnavatel až do novely zákoníku práce v roce 2004, kdy mu byla odňata s odkazem na nově zavedenou úpravu agenturního zaměstnávání. Lze souhlasit s názorem, že zařazení některých liberálních ustanovení do zákoníku práce ještě neučiní tento zákon celkově liberálním. K tomu je nutný komplexní liberální přístup, který však v zákoníku práce nenajdeme.<sup>1</sup>

Zde bych ráda poukázala na nejčastěji uplatňovanou námitku v této oblasti, a to na zvolený způsob určení kogentních ustanovení v zákoníku práce. V ustanovení § 2 odst. 1 jsou vymezeny případy, kdy se od zákona nelze odchýlit. Nejproblematictější je ustanovení, podle něhož se od ustanovení zákoníku práce lze odchýlit, jestliže z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se od něj odchýlit nelze. Tato formulace bude v praxi činit velké potíže, neboť to vlastně znamená, že se nelze odchýlit od ustanovení, která to svou povahou nepřipouštějí (kogentních). Je nepochybné, že posuzování povahy zákonných ustanovení (zda jsou kogentní či dispozitivní) může být rozdílné, a to i ze strany právních odborníků. Zde je třeba zdůraznit, že zákoník práce je svou povahou a obsahem určen široké veřejnosti – zaměstnavatelům, zaměstnancům, odborářům a dalším osobám, které nemají právnícké vzdělání, a pro něž by pravidla pro použití jednotlivých ustanovení zákoníku práce měla být přehledná a jednoduchá. Zdá se, že na tento důležitý aspekt se při tvorbě zákoníku práce jaksi pozapomnělo, což lze jednoznačně hodnotit jako velmi nešťastné řešení.

Druhým základním problémem nového zákoníku práce je jeho vztah k občanskému zákoníku. Jak známo, v období socialismu byl zákoník práce postaven

na principu naprosté nezávislosti na občanském zákoníku. Ve všech vyspělých zemích však je vztah mezi právem občanským a právem pracovním budován na vztahu *lex generalis – lex specialis*, tedy pracovní právní normy upravují pouze specifické odlišnosti v pracovních vztazích, zatímco v obecných otázkách se i pracovní právní vztahy řídí občanským zákoníkem. S tím souvisí i převažující řešení vztahu občanského zákoníku a pracovní právní úpravy na principu subsidiarity. I přes tyto osvědčené zahraniční zkušenosti se při přípravě nového zákoníku práce řešilo dlouhodobě uspořádání vztahu mezi oběma kodexy, docházelo k ostrým názorovým střetům, až nakonec zvítězilo zcela netradiční řešení vazby mezi oběma zákoníky, a to na principu delegace. Použijí se tedy výhradně ta ustanovení občanského zákoníku, na která zákoník práce výslovně odkazuje. I když odhlédneme od ostatních námitek, jeden závažný argument ničím vyvrátit nelze, a to že v době intenzivních příprav zcela nového občanského zákoníku bude mít po jeho schválení přijatý princip delegace nutně za následek nezbytnou zásadní novelizaci zákoníku práce (ne-li jeho zrušení) a zpracování nové úpravy ve vazbě na novou úpravu občanského zákoníku. Osobně se domnívám, že princip delegace byl zvolen nejspíše „z opatrnosti“, z obav z přílišné expanze občanskoprávních norem do pracovní právní úpravy, což by vždy nemuselo znamenat potřebnou ochranu zaměstnance. Nemyslím, že zvolený princip delegace je nutno jednoznačně odsoudit, je ovšem nesporné, že přinese značné problémy, hlavně do budoucna. V každém případě bude nelehké přizpůsobení zákoníku práce novému občanskému zákoníku po jeho přijetí.

## DŮLEŽITÉ ZMĚNY

Důvodová zpráva k zákoníku práce uvádí základní přístupová hlediska k nové pracovní právní úpravě. Vedle těch, která již byla uvedena výše, je uvedeno i soustředění obsahu několika dosavadních samostatných zákonů do jednoho základního kodexu – zákoníku práce. Považuji toto řešení za významný přínos nové právní úpravy, neboť to přináší její zpřehlednění a usnadnění orientace pro uživatelskou veřejnost. Jedná se o následující dnes platné zákony a jejich prováděcí předpisy (uvedené ve zkráceném označení): zákon č. 1/1992 Sb. o mzdě, zákon č. 143/1992 Sb. o platu, zákon č. 119/1992 Sb. o cestovních náhradách, zákon č. 120/1990 Sb. o pluralitě odborů, dále nařízení vlády č. 108/1994 Sb., kterým se provádí zákoník práce a vyhláška č. 18/1991 Sb. o jiných úkonech v obecném zájmu.

K významné koncepční změně zákoníku práce došlo v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Podle nové úpravy zákoník práce obsahuje pou-

<sup>1</sup> BĚLINA M., PICHRT J., Nad návrhem nového zákoníku práce, Právní rozhledy č. 11/2005 str. 384.

ze základní právní úpravu práv a povinností zaměstnavatelů a zaměstnanců na tomto úseku, zatímco další, zejména tzv. technické aspekty bezpečnosti práce, jsou upraveny v novém, samostatném zákoně č. 309/2006 Sb. o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, což zcela koresponduje s dokumenty Evropských společenství v této oblasti. I tento krok lze hodnotit jako pozitivní.

S problematikou bezpečnosti práce velmi úzce souvisí i pracovní úrazy a nemoci z povolání a pojištění z odpovědnosti za pracovní úrazy a nemoci z povolání. Tato problematika je nově řešena rovněž v samostatném zákoně č. 266/2006 Sb. o úrazovém pojištění zaměstnanců. Avšak vzhledem k tomu, že tento zákon má nabýt účinnosti až od 1. 1. 2008, tedy o rok později než zákoník práce, uvádí se v ustanovení § 394 zákoníku práce přehled právních předpisů, účinných v době účinnosti stávajícího zákoníku práce, podle kterých se bude postupovat do doby účinnosti nového zákona o úrazovém pojištění.

### HLAVNÍ NEDOSTATKY

Za závažný nedostatek nového zákoníku práce je často považován odborníky z teorie i praxe nesoulad některých jeho ustanovení s Ústavou ČR. Jedná se zejména o dva okruhy otázek: postavení a pravomoci odborové organizace a výslovný zákaz použití institutů zajištění závazků, které upravuje občanský zákoník, v pracovněprávních vztazích.

Není posláním této stati posuzovat ústavnost jednotlivých ustanovení zákoníku práce. Závěr o tom, zda některé ustanovení zákona je či není ústavně konformní může vyslovit pouze Ústavní soud. Pro úplnost však alespoň stručně zmíním oblasti, ve kterých je nejčastěji tento nesoulad spatřován.

V oblasti postavení a pravomocí odborové organizace se jedná o ustanovení § 24 zákoníku práce, podle něhož odbory uzavírají kolektivní smlouvy také za zaměstnance, kteří nejsou odborově organizováni a ustanovení § 286 odst. 2, podle něhož pokud není zaměstnanec odborově organizován, jedná za něj v pracovněprávních vztazích odborová organizace s největším počtem členů, pokud zaměstnanec neurčí jinak. Je to nerespektování svobody zaměstnance rozhodnout, zda si přeje, aby za něj někdo uzavíral kolektivní smlouvu či jednal v pracovněprávních vztazích. Zde bývá namítán rozpor s ustanovením čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR. Dalším problémem je ustanovení § 322 zákoníku práce, který stanoví právo kontroly odborů nad stavem bezpečnosti práce u zaměstnavatele a mimo jiné stanoví i oprávnění odborů v případě bezprostředního ohrožení života a zdraví zaměstnanců zakázat jim další práci, popřípadě zakázat práci v noci a práci přesčas ze stejného důvodu. V tomto případě je spatřován rozpor s čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR. Dále podle ustanovení § 24 odst. 2 nedohodně-li se více odborových or-

ganizací, které působí u jednoho zaměstnavatele, pak je zaměstnavatel oprávněn uzavřít kolektivní smlouvu s odborovou organizací, která má největší počet členů. A konečně v ustanovení § 281 je vysloven zákaz souběžného působení odborů a rady zaměstnanců u jednoho zaměstnavatele, což prakticky nemá obdoby v žádném evropském státě. Poslední dvě ustanovení zjevně nejsou v souladu s čl. 27 Listiny základních práv a svobod, který zakotvuje právo na svobodné sdružování každého na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů.

K výše uvedeným ustanovením zákoníku práce, převážně považovaným za protiústavní (i když ani zde nepanuje názorová jednotka), lze poznamenat, že tato ustanovení, resp. oprávnění odborů, jsou zakotvena ve stávajícím zákoníku práce a v zákoně č. 120/1990 Sb., a to po celou řadu let. Bylo tedy nesporně na místě změnit novou úpravu zákoníku práce tak, aby z ní tato protiústavní ustanovení byla vypuštěna. Pokud nový zákoník práce nabude dne 1. 1. 2007 účinnosti, lze tak předpokládat podání ústavní stížnosti k Ústavnímu soudu.

Další kontroverzní ustanovení, které je rovněž zcela oprávněně považováno za protiústavní, je ustanovení § 13 odst. 2 písm. g) zákoníku práce, podle něhož zaměstnavatel nesmí požadovat ani sjednat zajištění závazku v pracovněprávním vztahu s výjimkou konkurenční doložky a srážek z příjmu z pracovněprávního vztahu. To ve svých důsledcích znamená, že nová úprava ještě zhoršila dosavadní právní stav v oblasti zajištění závazků zaměstnavatele a zaměstnance. Současná právní úprava zná tři druhy zajištění závazků, a to pouze zaměstnavatele vůči zaměstnanci – srážky ze mzdy, ručení a zástavní právo k nemovitostem. Nová právní úprava kromě srážek ze mzdy a konkurenční doložky nepřipouští žádný jiný druh zajištění závazků ani zaměstnavatele vůči zaměstnanci, ani zaměstnance vůči zaměstnavateli. Znamená to zcela nemyšlené a ničím neodůvodněné (důvodová zpráva k zákoníku práce k tomu mlčí) omezení, či spíše odnětí možnosti preventivní ochrany ekonomických zájmů jak zaměstnavatele, tak i zaměstnance. Základní pracovněprávní vztahy jsou vztahy závazkové, a proto ke zvýšení právní jistoty účastníků by měly být i v pracovněprávních vztazích poskytnuty jejich účastníkům právní nástroje k usnadnění uspokojení věřitele ze závazku, jako je tomu ve vztazích občanskoprávních. I zde lze tedy spatřovat rozpor přinejmenším s čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR. Namísto aby nová úprava v souladu s proklamovanou liberalizací rozšířila možnost zajištění závazků i na osobu zaměstnance, přiznává ji opět pouze zaměstnavateli, a to v nepatrném rozsahu.

Nový zákoník práce dále počítal i s přijetím dvou významných zákonů, a to s dlouho postrádaným zákonem o zdravotní péči, který by nahradil staříčkový zákon o péči o zdraví lidu z roku 1966 a se zcela novým zákonem o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (tzv. antidiskriminační zá-

kon), který měl v obecné rovině poskytovat v souladu s čl. 3 Listiny základních práv a svobod ochranu před diskriminačním jednáním a zakotvit princip rovného zacházení, jak to požadují dokumenty MOP i ES. Proto zákoník práce upravuje jen určitá specifika v oblasti rovného zacházení a zákazu diskriminace, neobsahuje, jak to je v dosavadní právní úpravě, definice základních pojmů i další důležitá ustanovení, což znamená, že právní úprava je zde neúplná. Ještě větší problém však může způsobit nepřijetí zákona o zdravotní péči, který mimo jiné používá pojem „lékařský posudek vydaný zařízením pracovnělékařské péče“. Vzhledem k neexistenci zákona takový posudek nelze vydat, tudíž dovedeno do důsledku od 1. 1. 2007 pokud zaměstnanec takový posudek zaměstnavateli nepředloží, nebude jej moci zaměstnavatel například ani převést na jinou práci, ani mu nebude moci dát výpověď z důvodu zdravotní nezpůsobilosti apod. Návrh obou uvedených zákonů nebyl Poslaneckou sněmovnou schválen a zatím není zřejmé, kdy a zda vůbec tyto návrhy schváleny budou.

S nepřijetím těchto dvou důležitých zákonů, na něž právní úprava zákoníku práce navazuje, vyvstal závažný, tzv. „technický“ problém nového zákoníku práce, který bude třeba přednostně řešit. Z výše uvedeného vyplývá nutnost novelizace nového zákoníku práce tak, aby jej po nabytí účinnosti bylo vůbec možno v praxi realizovat, tedy o tzv. technickou novelu, která by vrátila část stávající právní úpravy do nové úpravy zpět tak, aby bylo možno podle příslušných ustanovení zákoníku práce v praxi postupovat. Tato technická novela by měla být přijata v co nejkratší době, pokud možno ještě do účinnosti nového zákoníku práce, aby se tak zabránilo aplikačním problémům.

Vedle již uvedených nedostatků zákoníku práce v oblasti ústavněprávní a legislativně technické je zákoníku práce vytýkána celá řada dalších závažných právních vad, které bude rovněž nezbytné napravit jeho novelizací. Na rozdíl od nápravy zmíněných technických nedostatků si tato novelizace vyžádá dobu mnohem delší – bývá odhadována legislativci přibližně na dva roky. Vzhledem k obecnému zaměření této stati upozorním pouze na některé z nich.

Nový zákoník práce na rozdíl od stávajícího se v § 13 a 14 pokouší vymezit základní zásady pracovněprávních vztahů, které předchází úprava neměla. Dovozovaly se z textu právních norem, z účelu a poslání pracovního práva, z mezinárodních dokumentů i z Listiny základních práv a svobod. Je třeba konstatovat, že tento „pokus“ se zákonodárci nezdařil. V citovaných ustanoveních jsou všeobecně uznávané zásady pracovního práva promíchány s povinnostmi, které jsou ukládány zaměstnavatelům a které jsou rozvedeny podrobněji v jiných ustanoveních, např. povinnost zaměstnavatele přidělovat zaměstnanci práci v rozsahu stanovené týdenní pracovní doby, možnost přidělit zaměstnanec k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě

(agenturní zaměstnávání) a další. Takto pojaté zásady pracovního práva jsou v rozporu s obecně přijímaným pojetím zásad právního odvětví jako určitých vůdčích myšlenek, které mají povahu nejobecnějších právních pravidel a které prostupují právní úpravu celého právního odvětví. Toto pojetí základních zásad zákoníkem práce je zcela matoucí a nemá význam ani pro běžné uživatele zákoníku práce, ani pro účely studijní a pedagogické, ani pro pracovní právní teorii.

Závažným a velmi často a zcela oprávněně kritizovaným nedostatkem je právní úprava vnitřních předpisů zaměstnavatele. Zákonodárci se nezdařilo splnit jeden z vytyčených úkolů nové úpravy, a to uspokojivě vyřešit vztah pracovní smlouvy, kolektivní smlouvy a vnitřního předpisu. Zatímco stávající právní úprava vnitřní předpisy ani podmínky pro jejich vydání blíže neupravovala, což bývalo občas předmětem kritiky, nový zákoník práce vydávání vnitřních předpisů zaměstnavatele upravuje katastrofálním způsobem, neboť omezuje možnost zaměstnavatele vydávat vnitřní předpisy. Znamená to, že zaměstnavatel může vydat vnitřní mzdové nebo platové předpisy, vnitřní předpisy o cestovních náhradách, popřípadě jiné vnitřní předpisy, kterými se stanoví práva zaměstnance v pracovněprávních vztazích podle § 305 zákoníku práce pouze v případě, že u něho nepůsobí odborová organizace. V případě, že u zaměstnavatele odbory působí, takovýto vnitřní předpis zaměstnavatel vydat nemůže, s výjimkou případů, kdy mu to výslovně kolektivní smlouva umožní. Zákon tak neřeší situaci, kdy např. nedojde k dohodě o uzavření kolektivní smlouvy a zaměstnavatel, který zaměstnává několik stovek zaměstnanců, nebude mít možnost upravit jejich odměňování vydáním vnitřního mzdového předpisu, předpisu o úpravě cestovních náhrad, ale ani např. vydat předpis o bezpečnosti práce, pokud bude obsahovat vymahatelná práva zaměstnanců apod.

K tomu je však pro úplnost třeba dodat, že pojem vnitřní předpis je pojmem širším, než je dán ustanovením § 305 zákoníku práce. Zaměstnavatelé svými vnitřními předpisy řeší řadu otázek vnitřní struktury a organizace práce, vydávají vnitřní předpisy na základě předpisů např. daňových, o účetnictví apod. Na vydávání takovýchto vnitřních předpisů se uvedená pravidla podle ustanovení § 305 zákoníku práce nevztahují. Jde o vnitřní předpisy např. organizační, účetní, skartační, úpravu pracovní doby atd.

V takovémto (i řadě jiných) ustanovení zákoníku práce nelze rozhodně spatřovat liberalizaci pracovněprávních vztahů. Zde je třeba zcela souhlasit s názorem, že zaměstnavatelé vnitřní předpisy vždy vydávali, vydávají a vydávat budou, neboť tím realizují své právo i povinnost organizovat celý pracovní proces, řídit své zaměstnance a upravovat jejich nároky pracovněprávní, mzdové, na cestovní náhrady, na bezpečnost práce aj. Diferencování možnosti zaměstnavatele při vydávání vnitřních předpisů podle toho, zda u něho

působí odbory nebo ne, znamená nepochybně zároveň porušení ústavní zásady rovnosti v právech.<sup>2</sup>

Za další nedostatek je považováno to, že nový zákoník práce nepřipouští možnost výpovědi z pracovního poměru bez udání důvodu. Je třeba poznamenat, že o tomto panovala při přípravě zákoníku práce shoda mezi odborníky z teorie i praxe včetně zástupců justice. Počítalo se ovšem s tím, že tato možnost výpovědi se značně tíživými důsledky pro propouštěného zaměstnance by byla kompenzována jeho dostatečným finančním odškodněním, resp. odstupným. Tuto možnost obsahují pracovníprávní úpravy výpovědi téměř ve všech zemích. Takováto úprava by byla v souladu s liberalizací zákoníku práce a nijak výrazně by nesnížila ochranu zaměstnance v pracovníprávních vztazích zejména vzhledem k tomu, že v důsledku neexistence této možnosti zaměstnavatelé vymýšlejí různé důvody nadbytečnosti zaměstnance, aby mu mohli dát výpověď z organizačních důvodů. Jinými slovy pokud se chce zaměstnavatel zaměstnance zbavit, zinscenuje některý ze zákonných výpovědních důvodů a zaměstnanec stejně propustí.

## ZÁVĚREM

Z výše uvedených nedostatků nového zákoníku práce vyplývá, že existuje celá řada důvodů pro jeho nezbytnou novelizaci. Příčinou tohoto neutěšeného stavu je nepochybně zejména skutečnost, že návrh paragrafovaného znění zákoníku práce byl zpracován, aniž by byly vypořádány připomínky k věcnému záměru zákoníku a aniž by tento věcný záměr byl schválen

vládou ČR. Zpracování návrhu tak důležitého a širokou veřejností používaného zákona ani nepředcházela široká odborná věcná diskuse zástupců zaměstnavatelů, zaměstnanců, akademických pracovníků, justice apod. Základního konsensu zástupců z oblasti politické, odborné i uživatelské tak dosaženo nebylo, proto se zrodil zákoník práce v takové podobě, jakou máme před sebou. Přitom vzhledem k jeho významu by se mělo jednat o normu značně nadčasovou, alespoň částečně anticipující budoucí vývoj, normu co nejméně ovlivněnou ideologickými a politickými názory, normu, která bude mít stabilitu a nebude podléhat měnícím se politickým vlivům.

Závěrem si dovoluji konstatovat, že přijetí nového pracovníprávního kodexu znamená i přes řadu jeho nedostatků krok vpřed. Konečně byl nahrazen zákon starý 40 let, který vznikl v naprosto odlišných podmínkách zákonem, který alespoň v základních principech odpovídá současné společenskoekonomické situaci v našem státě. Přes uvedené problémy má nesporně i svá pozitiva. Byl posílen jeho soukromoprávní charakter, je založen na zásadě co není zakázáno je dovoleno, je lex specialis k občanskému zákoníku, řadu starých, nevyhovujících ustanovení a problémů právní úpravy odstranil (i když některé zcela nové vytvořil), soustředil problematiku několika různých zákonů do jednoho kodexu. I když jeho existence vzbuzuje zatím oprávněně značnou nejistotu, a to zejména z důvodu nezbytnosti jeho novelizace a rozsahu této novelizace, nezbyvá než věřit, že tyto nedostatky budou postupně odstraněny a nový zákoník práce bude uspokojivě plnit své poslání.

<sup>2</sup> KAHLE B., Nad novým zákoníkem práce, Právo a zaměstnání č. 4/2005, str. 4-5.

## „Zlaté rybičky“ aneb jde platit náhradu škody za res nullius?

Jaroslav Knotek\*

S účinností od 14. dubna tohoto roku došlo k významově poměrně zásadní novelizaci zákona č. 115/2000 Sb., o poskytování náhrad škod způsobených vybranými zvláště chráněnými živočichy, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o náhradách).<sup>1</sup>

V čem lze význam této novely provedené v rámci zákona č. 130/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 154/2000 Sb., o šlechtění, plemenitbě a evidenci hospodářských zvířat a o změně některých souvisejících zákonů (plemenářský zákon), ve znění pozděj-

\* JUDr. Jaroslav Knotek, odbor životního prostředí a zemědělství Jihočeského kraje

ších předpisů a některé další zákony (dále jen novela), spatřovat? Nota bene, jde-li o novelu spočívající v doplnění všeho všudy sedmi slov do stávajícího zákona o náhradách? Je to právě v samé podstatě provedené novely, která výrazně vybočuje z dosavadních mantinelů zákona o náhradách a možná nejen jich.

Uvedenou novelou byl v zákoně o náhradách do stávajícího ustanovení § 2 písm. d) vymezení pojmy pro účely tohoto zákona, tj. znění: „rybamí ryby chované k hospodářským účelům v rybnících“,<sup>2</sup> sádkách, rybích líhních a odchovných, klecových odchovech nebo pstružích farmách, doplněn tento nevinný dovětek: „a rovněž ryby v rybářských revírech“.<sup>3</sup> Pro vysvětlení, pod pojmem ryby se zde totiž míní ryby ve smyslu předmětu náhrady škody, jak je vymezen v § 4 zákona o náhradách. Zatímco laik se bude ptát, kde je onen avizovaný problém, vždyť „ryba jako ryba, všechny jednou skončí na pekáči“, osobě znalé věci vyskočí na mysl jeden ze základních právních pojmů linoucí se celou právní vědou – vlastnictví neboli vlastnické právo. Právě tato zásadní věc a nic menšího je kamenem či spíše balvanem úrazu této novely. Novela totiž představuje zcela zásadní zásah do pojetí onoho římského *proprietas* (*dominium*),<sup>4</sup> na jehož základech stojí i dnešní pojetí vlastnictví.

V § 123 našeho občanského zákoníku<sup>5</sup> totiž doslovně stojí: „Vlastník je v mezích zákona oprávněn předmět svého vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užítky a nakládat s nimi“. Na prvním místě je tedy právo držby, podle něž se za držitele pokládá ten, „kdo s věcí nakládá jako s vlastní nebo kdo vykonává právo pro sebe“. Dále je poté v § 129 občanského zákoníku uvedeno, že držet lze věci (jakož i práva), která připouštějí trvalý nebo opětovný výkon. Vlastnické právo lze proto v subjektivním smyslu charakterizovat jako právem zakotvenou možnost vlastníka v mezích stanovených právním řádem držet a užívat věci a nakládat jimi podle své úvahy a ve svém zájmu, a to mocí, která není závislá na existenci moci kohokoliv jiného k téže věci v téže době.<sup>6</sup>

Po krátké exkurzi do vlastnického práva je snad již více zřejmé, že příslovečným jádrem pudla této novely je, že umožňuje přiznat náhradu škody osobě, která v daný okamžik zjevně není vlastníkem věci. Náš právní řád totiž nijak výslovně neupravuje vlastnictví k volně žijícím živočichům.<sup>7</sup> Volně žijící živočich je totiž z právního pohledu věcí, ať už se to z etického hlediska někomu líbí, či nikoliv, a to věcí ničí (res

<sup>1</sup> Jedná se o sedm vybraných druhů živočichů, mezi které patří vlk, rys ostrovid, medvěd hnědý, vydra říční, kormorán velký, los evropský a bobr evropský. S výjimkou bobra evropského patří zmíněné zvláště chráněné druhy mezi zvěř ve smyslu mysliveckých předpisů. Ochrana zvláště chráněných druhů je upravena zákonem č. 114/1992, o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. V prováděcí vyhlášce Ministerstva životního prostředí k tomuto zákonu č. 395/1992 Sb. jsou tři z těchto druhů zařazeny mezi kriticky ohrožené druhy, tři mezi silně ohrožené druhy a jeden druh patří ke druhům ohroženým.

<sup>2</sup> V zákoně o náhradách se na tomto místě odkazuje na zákon č. 102/1963 Sb., o rybářství, ve znění pozdějších předpisů, který byl již nahrazen zákonem č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské stráží, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (dále jen zákon o rybářství).

<sup>3</sup> Podle § 2 písm. e) zákona o rybářství se rybářským revírem rozumí část vodního útvaru povrchových vod o výměře nejméně 500 m<sup>2</sup> souvislé vodní plochy, umožňující život rybí obsádky a vodních organizmů, vyhlášená rozhodnutím příslušného orgánu státní správy rybářství. Pro úplnost lze uvést, že povrchovými vodami jsou na základě znění § 2 odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon) vody přirozené se vyskytující na zemském povrchu. Tento charakter neztrácí ani tehdy, protékají-li přechodně zakrytými úseky, přirozenými dutinami pod zemským povrchem nebo v nadzemních vedeních. Rybářským revírem jsou tak prakticky všechny z rybářského hlediska využitelné řeky a velké vodní nádrže (přehrady).

<sup>4</sup> *Proprietas* naznačuje, že je věc někomu výlučně vyhrazena, že je jeho „vlastní“. *Dominium* pak, že vlastník je „pánem“ věci, že jeho vztah k věci je „panstvím na ní“. Vlastnictví tak zahrnuje v římskoprávním pojetí *ius possidendi*, *ius utendi*, *ius fruendi* a *ius abutendi* (*ius disponendi*). Vlastník tedy může svoji věc kdykoliv a kdekoliv uchopit a tak uplatnit svoje právo. K pojetí vlastnictví v římském právu viz např. Kincl, J., Urfus, V.: *Římské právo*, Panorama, 1990, str. 198.

<sup>5</sup> Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>6</sup> FIALA, J. a kol.: *Občanské právo hmotné*, Doplněk, 1993, str. 99.

<sup>7</sup> Definice volně žijícího živočicha není v zákoně o náhradách uvedena. Je ale možné ji najít hned v několika našich jiných zákonech. Podle znění § 3 odst. 1 písm. d) zákona o ochraně přírody je volně žijící živočich definován jako „jedinec živočišných druhů, který se vyskytuje v přírodě a není v přímé péči člověka. Za jedince v přímé péči člověka se považuje jedinec živočišných nebo ptačích druhů pocházející z odchovu v zajetí, který je nezaměnitelně označen nebo identifikován nesnímatelným kroužkem nebo mikročipem nebo jiným nezaměnitelným způsobem a evidován orgánem ochrany přírody“. Bohužel již na první pohled je zcela zřejmé, že tato definice, která nahradila původní definici tohoto pojmu, není tím nejuvhodnějším pojetím (stejně viz STEJSKAL, V., VERMOUZEK, Z.: *Ptáci & zákon* aneb *Právní příručka nejen pro ornitologa*, Česká společnost ornitologická, Olomouc, 2004, str. 19). Těžko lze totiž v zákoně uvedeným způsobem označit jiné živočichy než ty vyšší, a to navíc reálně jen ty patřící do třídy ptáci či savci (možná snad za určitých podmínek i plazi). U ryb, obojživelníků a především obrovské skupiny bezobratlých živočichů označení ovšem možné není.

Definici „volně žijícího živočicha“ obsahují ve svých ustanoveních rovněž: v § 2 písm. a) zákon č. 100/2004 Sb., o ochraně druhů volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin regulováním obchodu s nimi a dalších opatřeních k ochraně těchto druhů a o změně některých zákonů (zákon o obchodování s ohroženými druhy) a dále ještě v § 2 odst. 1 písm. d) zákon č. 162/2003 Sb., o podmínkách provozování zoologických zahrad a o změně některých zákonů (zákon o zoologických zahradách).

nullius).<sup>8</sup> Vlastníkem věci se tak stává teprve ten, kdo si ji присvojí (přivlastní), k čemuž dochází nejčastěji lovem.<sup>9</sup>

Jak se tedy dívat na uvedenou novelu? Nabízejí se prakticky dva způsoby. Buď se k uvedenému ustanovení postavíme tak, že se jedná de facto o právní normu nepřiměřeně rozšiřující pojetí vlastnického práva tím, že je přiznává i k volně žijícím živočichům. Pak by ale při argumentaci ad absurdum (rovnost vlastnictví) měla být poskytována náhrada rovněž majiteli honitby za škodu způsobenou mu na zvěři zvláště chráněnými živočichy.<sup>10</sup> Jinými slovy, jen státe pěkně plať za strženou zvěř vlkem či rysem, neboť je mým vlastnictvím. Navíc z jiného soudku, výše škody na rybách se prokazuje vždy odborným posudkem, popřípadě znaleckým posudkem. Najít znalce, který by dokázal odlišit rybu ve vlastnictví uživatele rybářského revíru od ryby, která je věcí ničí (budou u nás vůbec teď takové ryby?) a rybou připluvší od sousedů, asi nebude jen tak. Nebo jak se dívat na přeplavání ryb z jednoho revíru do druhého, snad jako na bezdůvodné obohacení? Přece jen je to nyní věc movitá, navíc v postavení k ostatním věcem, je zde snad ono latinské „movere“ nejmarkantnější. A nebo že by se s pohybem ryby vlastnictví k takové aktivní rybě rajzující si sem a tam vodním tokem měnilo?<sup>11</sup> Ne, osobně si myslím, že tudy cesta nevede.<sup>12</sup>

Druhý přístup znamená jednoznačné odmítnutí této novely jakožto pokusu o obcházení zákona (jednání ve smyslu im fraudem legis). Protože odmítneme-li tezi o existenci vlastnictví vůči rybám jako volně žijícím živočichům, nutně nemůže z důvodu neexistence vlastnického práva vzniknout ani nárok na náhradu škody. Poskytnutí finanční náhrady škody ze strany orgánu

ochrany přírody by pak ale nutně představovalo na straně uživatele rybářského revíru jako příjemce bezdůvodné obohacení. Z tohoto pohledu se tak de facto jedná o část normy, která je zcela obsoletní a měla by být při vhodné příležitosti zrušena.

Jako podpůrný argument k odmítnutí zmíněné novely je navíc možné uvést volnou citaci z důvodové zprávy k původnímu znění zákona o náhradách, kde se uvádí, že se zákon vztahuje jen na náhradu škod na některých druzích majetku a jen na škodu způsobenou vybranými druhy zvláště chráněných druhů živočichů, přičemž se nehradí škoda na **volně žijících živočichů** ani na zvěři v oborách a bažantnicích. Má se za to, že volně žijící živočichové vyvolávající škody patří mezi vlivy přírody a jako takové se mohou označit za charakteristiku prostředí (škody způsobené složkami životního prostředí stejně jako např. škody způsobené kalamitami jsou jen projevem systému, jehož součástí je člověk).<sup>13</sup>

Osobně si myslím, že je účelné, aby stát kompenzoval vlastníkům vzniklé škody způsobené zvláště chráněnými živočichy kvůli veřejnému zájmu na ochraně těchto druhů. Logicky se však musí jednat o náhradu škod způsobenou za jednoznačně vymezených podmínek, prokazatelným způsobem odůvodněnou a poskytovanou skutečným vlastníkům věcí (ať již živých, či neživých). Tak tomu bylo bezpochyby dříve, neboť zákon o náhradách vedl a, vyjma této problematické novely, vede vlastníky k realizaci preventivních opatření s cílem minimalizovat nebezpečí vzniku škody, aby v případě, že ke škodě skutečně dojde, bylo možné náhradu škody přiznat.<sup>14</sup>

To, co platilo dříve, že se hradí v zásadě skutečná a prokázaná škoda, by nyní v případě, že by se při-

<sup>8</sup> Zajímavou právní exkurzi k problematice vlastnictví zvířat a chovu nebezpečných zvířat obsahuje publikace KINDL, M., DAVID, O.: Úvod do práva životního prostředí *Soukromoprávní aspekty ochrany životního prostředí*, Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň, 2005, str. 60–70.

<sup>9</sup> Podle § 2 písm. f) zákona o rybářství se výkonem rybářského práva rozumí činnost v rybářském revíru povolená právnické nebo fyzické osobě příslušným orgánem státní správy rybářství spočívající mimo jiné v plánovitém chovu, ochraně, lovu a **prisvojování** si ryb, ... Lovem se pak ve stejném § v písm. f) rozumí činnost směřující k ulovení ryby nebo vodního organismu v rybníkářství anebo ulovení a prisvojení si ryby nebo vodního organismu při výkonu rybářského práva za podmínek stanovených tímto zákonem. Podobně vztah k volně žijícím živočichům, kteří jsou současně i zvěří řesí v § 2 písm. h) zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti, který v definici práva myslivosti mluví o přivlastňování si ulovené nebo nalezené uhynulé zvěře, jejích vývojových stadií a shozů paroží.

<sup>10</sup> Listina základních práv a svobod přece říká: „Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu“, viz článek 11 odst. 1 ústavního zákona č. 2/1993 Sb. Jen tak mimochodem, při představě situace, kdy by stát hradil všechno, co takový vybraný zvláště chráněný živočich spořádá, žili by si jedinci těchto druhů vlastně na státní útraty. Pak by ovšem nebylo od věci převedení poskytování náhrad za takovou škodu na Ministerstvo práce a sociálních věcí s tím, že by šlo vlastně o sociální dávku v podobě příspěvku na stravné pro vybrané zvláště chráněné živočichy, kterou by samozřejmě nepobírali oni, ale přímo jejich dodavatelé (tj. uživatelé rybářských revírů, popř. honitby).

<sup>11</sup> A pak že můžou mít dualistický charakter jen kvantové částice. Taková ryba lebedící si v proudu na hranici rybářského revíru s vodou do rybářského revíru nepatří se nám totiž podle toho, jak se mele, pěkně mění z věci ničí na věc patřící více či méně do vlastnictví uživatele rybářského revíru.

<sup>12</sup> Tento závěr je důsledkem aplikace logické metody interpretace za pomoci důkazu dovedením až k nesmyslnému závěru, resp. závěru bez rozumného úmyslu (argumentum reductione ad absurdum). TELEČ, I.: Metodika výkladu právních předpisů, Doplněk, 2001, str. 25.

<sup>13</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 115/2000 Sb., o poskytování náhrad škod způsobených vybranými zvláště chráněnými živočichy.

<sup>14</sup> Jedná se o podmínky technické (ohradníky, uzavřené objekty, hlídací pes), časové (u škod způsobených kormorány) i prostorové (u vydry se hradí jen po prokázání doby a místa, kde se vydra zdržovala). DAMOHOŘSKÝ, M. a kol.: Právo životního prostředí, C. H. Beck, Praha, 2003, str. 352.

stoupilo bez výhrady k novelizovanému znění zákona o náhradách, platit nemohlo. Navíc by se nutně dospělo k situaci, kdy bychom některým živočichům upřeli jejich místo v ekosystému, jehož jsou či by alespoň měli být součástí. Řeka, či lépe v právním pojmosloví vodní tok, je přece multifunkčním fenoménem plnicím celou řadu rozmanitých funkcí, nikoliv pouze funkci hospodářského zařízení určeného k lovu ryb. Pro ty případy, kdy daný revír postihne masový nálet kormoránů (typicky především zimní nálety na řeky v době, kdy zamrzou vodní nádrže), je zapotřebí hledat jiné možné cesty řešení než výše uvedenou i s tím vědomím, že jednoduché, rychlé a účinné řešení takové situace prostě zatím neexistuje. Někdy, byť se to rybářům líbit určitě nebude, se prostě budou muset smířit s tím, že v tomto ohledu tady mají konkurenci. Oproti ní mají ovšem jednu nespornou výhodu, kvůli případnému nedostatku ryb se určitě nebudou nikdy trápit hladem.

S ohledem na výše uvedené bych chtěl ke konci tohoto krátkého příspěvku zdůraznit, že mým cílem nebylo odmítnutí zavedeného postupu poskytování náhrad a jeho účelu, ale pouze vyjádření vlastního pohledu (nezatíženého vidinou lákavých úlovků) na něco, co se mi zdálo svým důsledkem přesahující rámec

jednoho či dvou zákonů. Je zřejmé, že důvodem přijetí novely byla nepochybně snaha o rozšíření možnosti poskytovat náhradu škody způsobenou zejména kormoránem velkým (*Phalacrocorax carbo* L.) a také vydrou říční (*Lutra lutra* L.). Běžně se totiž hradí škody způsobené těmito živočichy na chovných vodních nádržích v souladu s výše uvedenou původní definicí ryby pro účely zákona o náhradách, tj. jako ryby chované k hospodářským účelům v rybnících, sádkách, rybích líhních a odchovnách, klecových odchovech nebo pstružích farmách. V původním pojetí před novelou se ovšem jednalo o ryby po vlastnické stránce vždy jednoznačně identifikovatelné. Navíc, protože se jednalo rovněž i o jasně vymezené vodní plochy sloužící k hospodářským účelům, bylo na nich přes některé praktické obtíže v zásadě přece jen možné dospět na základě znaleckého či odborného posudku k určení předpokládané výše způsobené škody. Situace po přijaté novele je ovšem zcela jiná. Snaha o protlačení nesmyslného ustanovení v duchu zjevně jednostranného zájmového důvodu v tomto případě zase jednou slavila úspěch. Proto co říci na závěr? Snad jen stručně shrnout stávající stav říkájící – státe plač, ochránáři plač, rybáři slav, tak vám velí právní mrav.

## STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

### Mučení ve vyšším zájmu. Konflikt lidských práv? \*

Ladislav Vyhnanek \*\*

#### I. ÚVODEM

Každý z nás ví, že mučení je činnost obzvláště zvržením hodná. Pro normálního člověka je již sama myšlenka na něco podobného otřesná. Nejspíš se nikdo nevyhne letmé vzpomínce na pasáže o španělské inkvizici ve středoškolských učebnicích. Ale není nutné chodit tak daleko do historie. I v osvíceném 20. století bylo mučení častým jevem. Může si snad slušný člověk myslet, že by podobné jednání bylo ospravedlnitelné? A může si to myslet zákonodárce? Společnost přece prodělala od dob inkvizitorů obrovské změny. To, co bylo dříve normou, je dnes nemyslitelné a naopak.

Právo na osobní nedotknutelnost je nedílnou sou-

částí katalogu lidských práv v každém moderním státě a současně kogentní normou mezinárodního práva. Nespočet mezinárodních úmluv zavazuje k jeho respektování. Zdá se, že jakékoliv další úvahy jsou nadbytečné. A možná by tomu tak skutečně bylo, kdyby ...

Kdybychom žili v ideálním světě. Ale takové štěstí bohužel nemáme. Na celém světě se musíme neustále vyrovnávat s bezpečnostními riziky, ohrožujícími lidské životy a zdraví. Například s terorismem. To není nový fenomén. Ale nové jsou prostředky, kterými může disponovat. Sedm kulek vystřelených na projíždějící vůz má zcela jiné účinky než letoun, který narazí do výškové budovy. Či nervový plyn v metru.

\* Tento článek je mírně přepracovanou verzí vítězné práce SVOČ. Soutěž byla pořádána na Právnické fakultě MU v akademickém roce 2005/2006

\*\* Ladislav Vyhnanek, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno



A nezměnily se jen prostředky.<sup>1</sup> Dá se říct, že zatímco dříve měly útoky určitého adresáta, nyní ho nemají. Nebo jich lépe řečeno mají příliš mnoho.<sup>2</sup> Právě souvislosti s fenoménem terorismu se lze snadno dostat do pochybností.<sup>3</sup> Není mučení někdy přece jen ospravedlnitelné? Tato nelehká otázka, v jejíž vyřešení snad nemohu ani doufat, se v literatuře neřeší nijak často – v české literatuře téměř vůbec.<sup>4</sup> V Německu otevřel problematiku mučení asi před 10 lety W. Brugger.<sup>5</sup> V posledních letech se však četnost prací, rozebírajících konflikty práv v krajních situacích, zvyšuje.

## II. 1. TIKAJÍCÍ BOMBA

Zkusme si představit, že policie získá informaci o hrozícím bombovém útoku. Určitá teroristická skupina zašle do sdělovacích prostředků dopisy s požadavky na propuštění všech svých vězněných příslušníků.<sup>6</sup> Tyto požadavky jsou nepřijatelné, avšak hrozba je ještě nepřijatelnější. Tisíce lidí mohou zahynout. Nikdo neví, kde přesně se nálož nachází. Pokud jde o velké město, existují stovky myslitelných skrýší. Podaří se ale zadržet muže, který útok plánoval a snad bombu přímo nastražil. Není to ovšem nic platné, neboť muž odmítá spolupracovat. Pouze zopakuje požadavky teroristické organizace. V tomto případě existují určité „standardní“ postupy<sup>7</sup>, jak se pokusit získat informaci. Pro účely této práce budu ale presumovat, že jejich použití ke kžženému cíli nevede. Kromě zákonných postupů a mučení přichází v úvahu ještě splnění požadavků. To ovšem považuji za principiálně nejméně stejně pochybné jako mučení. Navíc neexistuje záruka, že bomba nebude odpálena i po jejich splnění.

Policisté nyní stojí před morálním i právním dilematem. Mohou postoupit o krok dále? Byť by šlo

o krok, kterým by přestoupili určitou hranici? Mohou mučit<sup>8</sup> podezřelého, aby zachránili životy tisíců lidí? Pokusím se najít řešení. K tomu se musím zabývat problémem v několika rovinách. Nejprve musím odpovědět na několik právně filozofických otázek. Poté se pokusím vyrovnat s možnostmi normativního oprávnění k mučení, odpovědnosti „mučitelů“ a také odpovědností státu za jejich jednání. Tyto otázky je vhodné zkoumat částečně nezávisle, neboť následně a individuálně ospravedlnění se nedá zaměřovat s „generálním pardonem“ a institucionalizací mučení.

## II. 2. PRÁVNĚ FILOZOFICKÝ EXKURS

V této části se pokusím najít odpověď v té nejobecnější rovině. V rovině, v níž nepostačí k nalezení odpovědi jen výklad právních norem. Nechci polemizovat s tvrzením, že právo tvoří samostatný a svébytný systém norem, ale při řešení některých otázek se nemůžeme jednoduše oprostít od vlivu norem etických.

Danou situaci musím nejprve analyzovat. Svou roli v ní hrají tři strany. 1) Policisté, kteří zadrželi 2) osobu, jež svým jednáním (nejednáním) ohrožuje 3) bližší neurčitelný počet subjektů (pro zkrácení – veřejnost). Toto ohrožení je bezprostřední a při použití zákonných prostředků zjevně neodvratitelné. Všechny legální pokusy policistů selhaly a zadržený odmítá jakýmkoliv způsobem spolupracovat. Každá strana má ve svém postavení určitá práva a povinnosti, i když veřejnost vystupuje pouze pasivně. Vzájemné vztahy mezi stranami jsou následující: Pachatelovo jednání ohrožuje tělesnou integritu, životy a majetek veřejnosti. Policisté mohou určitým zákrokem toto ohrožení reálně odvrátit. Základní otázka zní, zda mohou k takovému zákroku přistoupit, byť by byl porušením základního práva pachatele.

<sup>1</sup> I když je nutno vzpomenout na listopad 1605 (aneb slavné „Remember November“), kdy se Guy Fawkes se svými nohsledy pokusil pomocí sudů se střelným prachem vyhodit do povětří anglický parlament.

<sup>2</sup> Dění ve světě ukazuje, že tyto pochybnosti mají své praktické důsledky. Informace o situaci na Guantanamo, v Abu Ghraibu či v různých utajených věznicích se dostávají skrze sdělovací prostředky na světlo. Mám daleko k tomu, abych podobné jednání schvaloval či ospravedlňoval. Zvyšování standardu lidských práv by mělo být jedním ze základních cílů států i mezinárodních organizací. Zmíněné případy jsou doajista krokem zpět a zaslouží si nemilosrdnou kritiku. Hypotetický případ, rozebíraný v této práci, se ovšem značně liší.

<sup>3</sup> Ale jak bude v této práci demonstrováno, do pochybností se lze dostat i v jiných souvislostech (zejména souvislosti s únosy).

<sup>4</sup> Snad jedinou výjimkou je článek HERCZEG, J. – TERYNGEL, J. Donucení k výpovědi, aneb může stát jednat v nutné obraně? Právní fórum, 2/2005, jež mi ale v době, kdy jsem dokončil první verzi své práce, byla ještě neznámá. Tato práce se však celému problému věnuje víceméně z hlediska případu Daschner, jež bude připomenut posléze a některé problémy pouze naznačila. Cílem mé práce je zhodnotit, zda může být vynucená výpověď použita nikoliv jako důkaz, nýbrž jako prostředek k odvrácení nebezpečí.

<sup>5</sup> BRUGGER, W. Darf der Staat ausnahmsweise foltern? Der Staat, 67, 1996, str. 69n.

<sup>6</sup> Obsah jejich požadavku je ovšem irrelevantní. Stejně tak by mohli požadovat „ukončení okupace“ či cokoli jiného. Dokonce ani nic požadovat nemusí. Tato okolnost je spíše ilustrační. Příklad jsem vybral s ohledem na situaci, která v historii skutečně nastala. Podobné požadavky vznesli palestínští teroristé po zajetí izraelských olympioniků v roce 1972 během LOH v Mnichově. Únosy v Iráku a následně požadavky na stažení armád jsou důkazem, že tento trend nyní prožívá svou renesanci.

<sup>7</sup> V právním řádu ČR je nalezneme zejména v zákonu č. 238/1991 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů (dále zákon o policii).

<sup>8</sup> Pro účely tohoto článku používám výraz mučení pro všechny ilegální praktiky, jak jsou vymezeny např. v Úmluvě proti mučení. Rozlišení jednotlivých forem (mučení, nelidské zacházení, ponižující zacházení) nalezneme v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále Evropský soud). Může jít o násilí fyzické, psychické či třeba použití „séra pravdy“.

K vyřešení této otázky je nutné provést analýzu právem chráněných hodnot. Proti subjektivnímu právu zadržného stojí jakýsi zájem veřejnosti.

Dá se říci, že každé základní právo, právo na fyzickou integritu nevyjímaje, tvoří samostatný právní princip. Určité zásahy do fyzické integrity jsou nutné i v moderní společnosti, vyznačující se úctou k lidským právům. Absolutní osobní nedotknutelnost je pouze jakýmsi ideálem. Proto se kloním k závěru, že jde skutečně o princip a k tomu, aby získal povahu pravidla, je třeba zákonného zpřesnění.<sup>9</sup>

Právním je principem je ale i ochrana veřejného zájmu. V případě veřejného zájmu nejde o princip, který by byl jasně definovatelný. To ostatně vychází již polysemantičností pojmu zájem. Je však nepochybné, že při uplatňování tohoto principu je důležité přihlížet k tomu, jaký zájem veřejnosti má být chráněn. Síla tohoto principu bude nižší v případě, kdy je prosazován zájem veřejnosti na stavbě dálnice či továrny, než v momentu, kdy jsou ohrožena nejzákladnější práva stovek lidí. Taková diferenciaci je patrná i v v konkrétních ústavních normách. Ústavní zákon o bezpečnosti<sup>10</sup> jistě preferované zájmy specifikuje a jejich ohrožení je důvodem pro přijetí jistých mimořádných opatření.

Z čeho vycházet a jak postupovat, pokud se tyto principy dostanou do zjevného sporu? Cílem práva v nejobecnější rovině je dosažení co největší sumy štěstí v rámci společnosti.<sup>11</sup> Tento Benthamův axiom je v mnoha ohledech stále aktuální. Následky dokonání teroristického útoku by byly z utilitárního pohledu nepoměrně závažnější, než ojedinělý zásah do práva pachatele. Na základě takové úvahy se jeví mučení přípustným. Problém samozřejmě činí povaha práva, do něhož by policisté zasáhli. Jde o učebnicový příklad absolutně neporušitelného práva a u jakéhokoliv posunu tohoto hodnocení je na místě ostražitost. Není možné považovat takový zásah za přípustný jen proto, že nejlépe slouží jako prostředek k dosažení onoho „maximálního dobra“.

Vedle utilitarismu je stavebním kamenem moderního práva i úcta k lidským právům. Je proto nutné vypořádat se i s identifikací a posouzením práv, která jsou ohrožena. Myslím, že každý bude souhlasit

s tvrzením, že v tomto případě jde o přirozená práva každé lidské bytosti<sup>12</sup>. Co ovšem dělat, pokud není možné chránit obě zároveň? Jednou z možností, jak tento spor rozřešit, redukce těchto práv „na společného jmenovatele“. Jinými slovy – určit, co je minimálním obsahem přirozeného práva. Nemohu samozřejmě vynést v tomto ohledu žádný konečný soud, nicméně jako v mnoha slavných pracích se můžeme setkat s názorem, že jím je přežití.<sup>13</sup>

Ohrožené subjekty jsou nositeli přirozeného práva přežít a stát je povinen ho chránit. Přežití je jednak podmínkou každé jiné lidské činnosti. Ostatní práva nemohou být uplatňována, pokud jejich nositel nežije. Zároveň se konání většiny lidí upírá k tomuto cíli.<sup>14</sup> Takto formulovaný cíl by měl být i cílem práva. Obecně formulovaný zákaz mučení tomuto schématu skvěle odpovídá. Nicméně v konkrétním případě jsem na rozpacích. Netvrdím, že účel světlí prostředky. Ale nepoměr mezi základním cílem práva, jímž by měla být ochrana onoho minimálního obsahu přirozeného práva, a následky teroristického útoku by mohl být hrozivý. Při aplikaci ústavních předpisů i předpisů „jednoduchého práva“ je nutné přidržívat se zásady proporcionality. Hrozící disproporce pak odrazuje od automatismu ve prospěch práv zadržného.

Otázka hierarchie základních práv by jistě mohla být zajímavým tématem k další diskusi. Prozatím se však spokojím s tvrzením, že nastíněná hierarchie je možná a zcela korektní.

Rád bych se v této části vypořádal ještě s jedním argumentem. Totiž že pokud bude mučení ospravedlněno, teroristé budou nevinné osoby mučit také. S tím mohu souhlasit pouze částečně. Praktiky teroristů či únosců jsou již dnes dostatečně kruté, což nezávisí na tom, jak je zacházeno s nimi. Standardy lidských práv v zemích, jež nejsou součástí euroatlantické civilizace, jsou většinou mnohem nižší než standardy euroatlantické. Není pravděpodobné, že by osoby, které z těchto zemí pocházejí, byly praktikami například v Evropě nějak pobouřeny. Navíc je problematika terorismu v této práci zvolena spíše pro názornost. Jak již bylo zmíněno výše, může podobný případ nastat i za jiných okolností.

Mnohem závažnější je nedostatek v samotné pova-

<sup>9</sup> Mohu zmínit všeobecně akceptovatelné zásahy jako např. odběr krve či použití donucovacích prostředků ze strany oprávněných složek státu. Nejde tedy povahou o pravidlo, které může být naplňováno metodou buď / anebo.

<sup>10</sup> Ústavní zákon č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti ČR.

<sup>11</sup> BENTHAM, J. A fragment on government and introduction to the principles of morals and legislation. Edited by Harrison, W., Oxford: Basil Blackwell, 1948, zejména str. 125 n.

<sup>12</sup> V našich podmínkách je tento názor přizíven formulací preambule LZPS: „... uznávajíc neporušitelnost přirozených práv člověka, práv občana a srchovanost zákona...“.

<sup>13</sup> Viz HART, H. L. A. Pojem práva. Praha: Prostor, 2004, str. 190–198. To je odrazem tzv. empirického pojetí přirozených práv vycházejících z děl T. Hobbese a D. Humea. Viz též zde citované dílo, pozn. na str. 297. Nadřazenou pozici práva na život uznává i Sudre, F. Mezinárodní a evropské právo lidských práv. Přeložil Jiří Malenovský. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1997, str. 160: „Právo na život je prvním mezi lidskými právy.“

<sup>14</sup> V tomto bodě se již názory autorů rozcházejí. Nesouhlasné stanovisko najdeme např. v díle FULLER, L. L. Morálka práva. Praha: OIKOYMENH, 1998, str. 170. Fuller parafrázuje Tomáše Akvinského: „Pokud by bylo prvořadým cílem kapitána chránit loď, nikdy by neopustil přístav.“ To ale není vyvrácením argumentu. Ani kapitán neriskuje svůj život zbhudarna. Pouze umožňuje záchranu ostatních životů. Jeho motivem není vlastní smrt, ale cizí život.

ze tohoto argumentu. Jde o argument politický. Nezabývá se tudíž tím, zda tu je či není nějaké právo. Pouze hodnotí důsledky určitého kroku (ekonomické, sociální) v reálném světě. Takový postup je jistě běžný a užitečný při tvorbě zákonů. Proto musí být brán v potaz v kapitole, zabývající se normativním oprávněním. Soudní rozhodnutí v „obtížných případech“ by ale měla být vedena právním principem.<sup>15</sup> Pokud by soud do svého rozhodování přibral politický argument, tvořil by v podstatě nové právo, jež by pak retroaktivně aplikoval na případ.

Problematika konkurujících práv není neznámá ani klasické filosofii. Immanuel Kant se věnuje i řešení sporů mezi právem chráněnými zájmy.<sup>16</sup> Popisuje situaci, kdy po ztroskotání lodi zůstane na hladině pouze jedno prkno a dva trosečníci. Záchrana obou není reálná. Přežít může pouze jeden. Jestliže se některý z nich rozhodne shodit druhého z prkna, čímž způsobí jeho smrt, nečinil tak sice po právu, ale nebylo by správné jej trestat.

Od člověka, který se v takové situaci ocitne, snad ani nemůžeme jiné jednání legitimně požadovat.

Došel jsem k závěru, že za určitých okolností může být i mučení jednáním, které je morálně pochopitelné, ba i ospravedlnitelné.

### II. 3. POZITIVNĚ – PRÁVNÍ ŘEŠENÍ

V České Republice platí řada právních předpisů, upravujících tuto problematiku. Normu zakazující mučení nalezneme například v čl. 7 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále Listina), tedy v dokumentu nejvyšší právní síly: „*Nikdo nesmí být mučen ani podroben krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu*“. Toto právo, nebo lépe řečeno tato svoboda, je koncipována absolutně. V předpisech ústavního práva nenalezneme žádnou přímou dispozici, která by dovolovala být jen výjimečný zásah do tohoto práva. To je z hlediska výkladu velmi důležité, protože právo na život zakotvené v čl. 6 Listiny zcela absolutní povahu nemá. Čl. 6, odst. 4 totiž říká: „*Porušením práv podle tohoto článku není, jestliže byl někdo zbaven života v souvislosti s jednáním, které podle zákona není trestné*.“ Takovým jednáním podle trestního zákoníku rozumíme jednání v nutně obranně, v krajní nouzi nebo oprávněné použití zbraně.<sup>17</sup> Z této rozdílné formulace lze vytušit úmysl ústavního dárce, že mučení není přípustné za žádných okolnos-

tí. Takový výklad je ostatně podpořen i zněním čl. 2, odst. 2 Úmluvy proti mučení, kterou tehdejší Československo ratifikovalo: „*Žádné výjimečné okolnosti, ať jsou jakéhokoli druhu, buď válečný stav nebo hrozba války, vnitropolitická nestabilita nebo jakákoli jiná mimořádná situace, nemohou sloužit k ospravedlnění mučení*.“ Ustanovení podobná čl. 7 Listiny jsou zakotvena i v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech (čl. 7) či v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 3).

Pro ilustraci tohoto rozdílu je vhodné přiblížit situaci, jež se v mnoha ohledech problému tikaající bomby podobá. Hlídkující policista vidí muže, který je opásán výbušninami, a běží směrem k davu lidí. Jeho úmyslem je s nejvyšší pravděpodobností bombu odpálit přímo uprostřed davu. Může policista použít v takovém případě zbraň? Podle platné právní úpravy ano. I pokud by útočníka usmrtil, mohlo by za splnění určitých podmínek jít o oprávněné použití zbraně ve smyslu § 15 trestního zákona. Zároveň by podle čl. 6 Listiny, odst. 4 nešlo o porušení práva na život. Obě situace vykazují více společných než rozdílných znaků. Policista jedná s úmyslem chránit lidské životy a zdraví a je proto nucen použít krajní prostředky. Přesto by bylo právní hodnocení rozdílné. Jaké problémy v tomto hodnocení spatřují?

Intenzita zásahu do práv jednotlivce je v případě usmrcení vyšší než u mučení. Následek je fatální a nevratný, zatímco v případě ojedinelého mučení tomu tak být nemusí.<sup>18</sup> I kdyby byl vyslýchaný v krajním případě zraněn, nebudou následky tak vážné, jako kdyby byl usmrcen. Takže narážím na určitý rozpor v právu. Lapidárně řečeno: „*Jednání škodlivé je zakázáno, jednání škodlivější povoleno*.“

To samozřejmě musí mít nějaký důvod. Domnívám se, že v tomto případě sehrává svou roli obecné hodnocení výše popsaných jednání. Střelba na útočníka, který ohrožuje životy lidí, je vnímána jako nezbytný a jediný možný prostředek k odvrácení škod. Ve veřejném povědomí jde o jednání, na němž koneckonců není nic špatného. Zato mučení vyvolává ve více nepříjemné asociace (nutno dodat, že i ve mně). Obvykle je spojováno úmyslem působit samoučelně trýznivou bolest. Rozdíl bývá viděn i v tom, že mučen bývá uvězněný člověk, jenž ničím reálně nehrozí. Historické důvody tohoto hodnocení jsou rovněž nabíledni. Ale v tomto případě je situace jiná. Ačkoliv hrozbou není přímo člověk, proti němuž policisté stojí, má prst na pomyslné spoušti.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> K otázce politické a principiální argumentace a jejich používání při normotvorbě a soudním rozhodování viz Dworkin, R. Když se práva berou vážně. Přeložil Zdeněk Masopust. Praha: OIKOYMENH, 2001, str. 112 a násl.

<sup>16</sup> BRUGGER, W. Darf der Staat ausnahmsweise foltern? Der Staat, 1996, str. 89–90, článek v této části přináší rozbor relevantních pasáží Kantovy Metafyziky mravů.

<sup>17</sup> § 13 až 15 zákona č. 140/1961, trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů (trestní zákon).

<sup>18</sup> Samozřejmě i mučení může mít nevratné následky. Zejména dlouhodobé ponižující zacházení s vězni je neomluvitelné a zanechává hluboké stopy na lidské psychice.

<sup>19</sup> Právě tento moment je zdrojem největších pochybností. Analogie by nebyla možná, pokud by zadržovaná osoba žádné nebezpečí nepředstavovala, jak tvrdí např. Kreimer, S. Too close to the rack and the screw: Constitutional constraints on torture in the war on

Z tohoto pohledu se jeví mnohem problematičtější a zavrženěhodnějším trest smrti. Jaký morální princip může odůvodnit trest smrti pro osobu, která své činy již spáchala, a zároveň odsuzovat mučení, které odvrací masovou vraždu?<sup>20</sup>

Takže se pokusím jít proti proudu. Právo povoluje za určitých okolností zásah do práva na život. Proč? Usuzuji, že v daném případě dává přednost zájmům lidí, jejichž životy a zdraví jsou ohroženy útočníkem, před právem útočníka na život. Osoba, která útočí, riskuje faktické propadnutí svého práva. Pokud je její jednání vysoce nebezpečné, může být dokonce zbavena života, aniž by to bylo považováno za porušení jejího práva. To je odrazem obecnějších principů.

Ty navazují na výše zmíněný utilitaristický kalkul, jenž je podvědomě používán při tvorbě většiny právních předpisů. Z ustanovení v čl. 1 ústavního zákona o bezpečnosti, lze vyčíst jeden z nich: „Zajištění *surchovanosti a územní celistvosti České republiky, ochrana jejich demokratických základů a ochrana životů, zdraví a majetkových hodnot je základní povinností státu.*“ Jde o jakýsi „princip ochrany občanů“. V souvislosti s ním ještě zmíním instituty krajní nouze či nutné obrany, které našly své vyjádření trestním či občanským právem.<sup>21</sup> Na jejich základě lze postulovat princip, že ve výjimečných situacích je povoleno jednání, které právo za jiných podmínek zakazuje. Koneckonců i společnost jako celek má přirozené právo na sebeobranu.<sup>22</sup>

Jakkoliv jde o ustanovení nesourodá, mají společné východisko. Toto východisko nyní použiji pro konkrétní vyřešení několika otázek.

## II. 4. NORMATIVNÍ OPRAVNĚNÍ

Žádné normativní oprávnění ve formě právního pravidla, které by povolovalo mučení, u nás neexistuje. To jsem již naznačil výše. Pokud v právním rá-

du existuje pravidlo, které mučení zakazuje, tak pravidlo opačného znění ani existovat nemůže či by alespoň existovat nemělo. Navíc se policista, jako veřejný činitel musí pohybovat v mantinelech, vymezených mu zákonem. ZPČR přirozeně podobné chování nepovoluje. Pokud by byla taková norma přijata v ČR, byla by dozajista zrušena Ústavním soudem.

Přesto se podobný případ objevil. A to v Izraeli, státě, který bych označil za moderní právní stát s vyspělou právní kulturou, navzdory neutěšenému vztahu mezi Izraelci a Palestinci. Izrael se již desítky let nachází v situaci, kdy bojuje o samotnou existenci. Izraelci se stali v posledních desetiletích terčem nespočtu teroristických útoků ze strany palestinských organizací a sebevražděných atentátníků.

V rámci izraelské služby GSS (general security service) byla vydána interní směrnice, která za určitých okolností povolovala užití technik, které zcela odpovídaly definici mučení či nelidského zacházení podle Úmluvy proti mučení. Izraelský Nejvyšší soud tuto směrnici zrušil pro její zjevný nesoulad s izraelským právním řádem.<sup>23</sup> Přesto je zřejmé, že tento rozsudek debatu o možnosti použití fyzického nátlaku nerozřešil. Výroky soudu nevyloučili napříště přípustnost mučení v situacích „tikající bomby“. Z toho někteří autoři vyvozovali, že se zákaz pokusí obejít legislativním aktem i izraelský parlament (Knesset).<sup>24</sup> Někteří „zastánci mučení“ po výslovné úpravě volali. Pro přehled zmiňuji disentuující stanovisko soudce Kedmiho.<sup>25</sup>

Americký právník Alan Dershowitz se v případě „tikající bomby“ vyslovil pro zavedení „torture warrant“ (oprávnění k mučení). Oprávnění by uděloval prezident USA či Nejvyšší soud. Zároveň také navrhoval způsoby, jakými mučit. Mučení by bylo prováděno určenými důstojníky, pod lékařským dohledem, působilo by nesnesitelnou bolest, ale nesmělo by ohrozit život mučeného. Jedním z takových způsobů mělo být příslovečné zabodávání sterilovaných jehel pod

terror. University of Pennsylvania journal of constitutional law. 278, 2003–2004, str. 305. Nemyslím ale, že by vysledování příčinné souvislosti zadržený – výbuch bylo nemožné.

<sup>20</sup> Parafraze myšlenky A. Dershowitze. „What moral principle could justify the death penalty for past individual murders and at the same time condemn nonlethal torture to prevent future mass murders?“ DERSHOWITZ, A. Why terrorism works. Citováno podle Kreimer, S. Too close to the rack and the screw: Constitutional constraints on torture in the war on terror. University of Pennsylvania journal of constitutional law. 2003–2004, pozn. č. 16.

<sup>21</sup> Instituty trestního práva byly zmíněny výše. Jednání v krajní nouzi je upraveno i v právu občanském.

<sup>22</sup> HCJ 5100/94, Public Committee Against Torture in Israel v. The State of Israel, ze dne 6. 9. 1999, str. 40.

<sup>23</sup> Tamtéž. Některé pasáže rozsudku nicméně poukazovaly na krajní nouzi či nutnou obranu jako na „zadní vrátka“. Tento obojetnický přístup vyvolal kritiku, zejména pro nerespektování mezinárodního práva – např. Laursen, A.: Israel's Supreme Court and International Human Rights Law: The Judgement on „Moderate Physical Pressure“. Nordic journal of international law, 2000, Laursen správně poznamenal, že masové využívání krajní nouze jako ospravedlnění mučení by postavilo tyto instituty na hlavu. Sloužilo by k vymáhání informací a nikoliv k odvracení hrozeb. To by bylo jistě velmi nešťastné. Ale v hypotetickém příkladu v této práci stojí situace jinak.

<sup>24</sup> CLARK, L. M. Israel's High court of justice ruling on the General security service use of „Moderate physical pressure“. An end to the sanctioned use of torture?. Indiana International and Comparative Law Review, 2000 – 2001, str. 182.

<sup>25</sup> Viz op. cit. pozn. č. 23, str. 40 a násl. Kedmi soudí, že přirozené právo na sebeobranu a na přežití je nepopiratelné. Zároveň by však bylo lepší přistoupit k jasnému vymezení situací, v nichž mohou být výjimečné prostředky uplatněny. Proto požaduje odložení účinnosti rozsudku o rok, což by mělo Knessetu poskytnout čas k přijetí takových opatření.

nehty. To samozřejmě vyvolalo v USA bouřlivou diskusi. Ohlasy byly převážně negativní.<sup>26</sup> Tento koncept má ale několik vad i z pohledu „utilitárního“. Udělení oprávnění by zabralo tolik času, že by byl popřen samotný význam jeho udělení – totiž vyřešit situaci, kde mohou minuty rozhodovat o lidských životech. Řešení bylo v krizových situacích stěží použitelné. V jiných než krizových situacích zase pro podobné úvahy není místo a každý legislativní průlom by jen zvyšoval nebezpečí zneužívání.

Normativní oprávnění je proto nepřipustné a nemůže být tím řešením problému, které se snažím nalézt.

## II. 5. KRAJNÍ NOUZE

Proto nyní postoupím o krok dále. Policisté se rozhodli pachatele mučit. I s vědomím toho, že k takovému jednání nejsou oprávněni. Připusťme, že získaná informace posloužila svému cíli a bomba byla zneškodněna.<sup>27</sup> Oběť mučení na ně podá trestní oznámení a celá věc se dostane před soud.

V trestním zákoně jsou v § 13 až 15 definovány exkulpační důvody, které jsou vyjádřením onoho obecného principu, zmíněného výše. Šly by aplikovat i v případě trestného činu „mučení a jiného nelidského a krutého zacházení“ podle § 259a? Policista, který by si fyzickým, psychickým<sup>28</sup> či jiným nátlakem vynutil výpověď, aby předešel bezprostředně hrozícímu útoku, by se mohl domáhat vyloučení trestní odpovědnosti podle § 14 trestního zákona: „Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému tímto zákonem, není trestným činem. Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak anebo způsobený následek

je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil.“ Žádné další podmínky zákon nestanoví. Nelze proto souhlasit s názorem, že se policista nemůže v krajní nouzi ocitnout. Tento názor se objevuje i v komentářové literatuře.<sup>29</sup> To není možné podpořit logickým, jazykovým ani teleologickým výkladem § 14 trestního zákona.<sup>30</sup> Podmínky § 14 trestního zákona by podle mne mohly být splněny. O závažnosti způsobeného následku jsem již hovořil výše. Teryngel s Herczegem dospěli k názoru, že v každém případě bude narušena proporcionalita, jako jedna ze základních podmínek aplikace krajní nouze.<sup>31</sup> Argumentem pro jejich tvrzení byla fakt, že zásah do práva na fyzickou integritu je vždy minimálně stejně závažný jako následek útoku. Já jsem jiného názoru. Mezi státem chráněné zájmy nelze klást rovnítko. I v tomto případě můžeme práva, mezi nimiž volíme, určitým způsobem hierarchizovat a rozhodnout se, které z nich je závažnější. Jak vyplývá z mých předchozích úvah, mám za to, že ohrožené zájmy mohou převážít.

Problematictější je otázka alternativy jednání. Záleželo by samozřejmě na následném hodnocení soudu, nicméně si dovedu představit případy (a tento mezi ně spadá), kdy je určitý fyzický či psychický nátlak jedinou účinnou alternativou. Otázka, zda připravovaný útok skutečně představoval bezprostřední nebezpečí, by také podléhala soudnímu přezkumu.

Skutečnost, že nemusí být podle § 14 trestního zákona považováno za trestné, k němu však neopravňuje. Z povahy institutu krajní nouze vyplývá, že se jedná o skutečnost uplatnitelnou *ex post*. Nelze ji tedy použít jako zmocnění k jinak protiprávnímu jednání *ex ante*.<sup>32</sup> Což v případě oprávněného použití zbraně možné je, jak vyplývá z § 39 zákona o policii. Nebylo by vhodné považovat tento institut za účinný prostředek, který dovolí mučení kdykoliv to bude potřebné

<sup>26</sup> KREIMER, S. Too close to the rack and the screw: Constitutional constraints on torture in the war on terror. *University of Pennsylvania journal of constitutional law*. 2003–2004, str. 282.

<sup>27</sup> Ale to není rozhodující. I kdyby neuspěli, je nutné posuzovat jejich jednání pohledem *ex ante*. Při hodnocení případu je třeba hodnotit situaci tak, jak v inkriminované době stála. Soud nemůže přihlížet k okolnostem, které vyšly na světlo až později, pokud o nich policisté nevěděli a vědět nemohli. Otázku intenzity ponechám prozatím otevřenou. Myslím však, že při soudním posuzování jednání policistů by měla hrát jednu z klíčových rolí. Ač jsou zakázány jakékoli formy fyzického nátlaku, je nutné mezi nimi rozlišovat. Nátlak by měl být „nejmenší postačující“.

<sup>28</sup> V rozhodnutí Zemského soudu ve Frankfurtu z 20. 12. 2004, jež bude ještě zmíněno níže, byli policisté shledáni vinnými na základě pouhé výhrůžky násilím. Viz *Schriftliche Urteilsgründe in der Strafsache gegen Wolfgang Daschner* – dostupné na <http://www.lg-frankfurt.justiz.hessen.de/internet/lg-frankfurt.nsf/vwContentByKey/W269PMLU645JUSZDE>.

Porušením čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, sdělení 209/1992, (dále Úmluva) může být i extradice do státu, v němž hrozí vydanému mučení nebo nelidské či ponižující zacházení nebo trest. Viz Sören proti Spojenému království. Berger, V. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. Přeložil Bruno Jungwiert. Praha: IFEC s. r. o., 2003, str. 20 a násled.

<sup>29</sup> např. KUČHTA, J. Trestní zákon – komentář k § 14, citováno podle databáze ASPI na PrF MU, 14. 11. 2005. Mám též za to, že i tak by byla povinnost snášet nebezpečí vztažena jen na osoby policistů. Jasnější formulace je obsažena v komentáři ŠÁMAL, P., PŮRÝ, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář*. 5. vydání. Praha C. H. Beck, 2003, str. 126. Bez trestní by policisté podle komentáře nebyli, pokud by nebezpečí hrozilo jen jim.

<sup>30</sup> Jak poukázala i: KUBOVÁ, O. K některým otázkám krajní nouze. BA, 1998, č. 10, str. 49. Citováno z databáze ASPI na PrF MU 15. 11. 2005. Kubová naznačila i možný důvod této interpretace. Formulace, že policista se nemůže v krajní nouzi ocitnout, byla obsažena v trestním zákoně, který platil do roku 1950. Toto stanovisko se zřejmě v teorii i v praxi soudů uchytilo a někteří autoři jej stále podporují.

<sup>31</sup> HERCZEG, J. – TERYNGEL, J. op.cit. pozn. č. 5, str. 72.

<sup>32</sup> Podobně BRUGGER, *May Government Ever Use Torture?*, *Am. J. Comp. L.*, 2000, č. 48, str. 668.

pro získání informací. K tomu mají sloužit zásadně jiné postupy. Exkulpační důvod nelze zaměňovat s normativním oprávněním.

Zbývá vyřešit otázku následné ospravedlnitelnosti. Může soud § 14 trestního zákona použít i v případě zásahu do státem garantovaných práv? Jsou možné dvě interpretace.

Mučení není možné ospravedlnit za žádných okolností, a to ani následně. Tento názor reflektuje výsadní pozici práva na tělesnou integritu v katalogu lidských práv a doslovné znění norem mezinárodního práva.<sup>33</sup> Přípuštěním mučení jakýmkoliv způsobem by podle tohoto názoru nebylo ústavně konformní.

V literatuře se objevil i další argument pro vyloučení obhajoby krajní nouzí.<sup>34</sup> A to z toho důvodu, že jednání vyslyšajících nemusí nutně nebezpečí odvrátit. Vyslychaný jednoduše informaci nevyzradí či si ji vymyslí. To ovšem musíme odmítnout. Autor tím tvrdí, že jednáním v krajní nouzi není takové jednání, jehož následkem není dokonané odvrácení nebezpečí. Takový následek ale nemůžeme s úplnou jistotou předvídat nikdy. Vždy je třeba posuzovat situaci z pohledu osoby, která nebezpečí odvrací. Pokud přesvědčení policistů, že nebezpečí svým jednáním odvrátí, hraničí s jistotou, nevidím toto jako důvod, proč k němu nepřistoupit. Podobný argument by mohl být použit i proti tvrzení, že policisté si nikdy nemohou být jisti, zda mají „pravého muže“. Toto riziko jistě hypoteticky hrozí. Vzhledem k povaze chystaného zásahu do práv je nutné postupovat obezřetně. Pokud by měli policisté pochybnosti o identitě zadrženého, měli by svá podezření nejdříve podepřít, nebo vyvrátit. Opět je nutné, aby jejich přesvědčení hraničilo s jistotou.

Druhou možností je dokázat, že aplikace krajní nouze je ústavně konformním postupem. K tomu jsem si připravil půdu uvedením a identifikací principů, které konkurují právu nebýt mučen, v předchozích kapitolách. Pokud soud shledá, že uvedené principy mají dostatečný vztah k případu, není důvodu, aby nemohl připustit, že jednání policistů není trestné.

V této souvislosti mohu zmínit rozsudek Zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem.<sup>35</sup> Soud meritorně rozhodl případ, kdy student práv unesl syna bankovního úředníka a požadoval za jeho propuštění vysoké výkupné. Policistům se podařilo pachatele dopadnout a použitím nelegálních prostředků si vynutili výpověď. To, že dítě už bylo tou dobou mrtvé, samozřejmě nevěděli. Jednali tedy v krajní nouzi s úmyslem zachránit lidský život.

Soud dospěl k názoru, že policisté porušili svým jednáním zákon a použití okolností vylučujících trestnost není možné. Zároveň zohlednil dobrý úmysl policistů, a přesto, že je shledal vinnými, upustil od potrestání.

Zastávám názor, že ani takový postup není nutný, i když se objevily i hlasy žádající tvrdší potrestání.<sup>36</sup> V tomto případě, stejně jako v hypotetickém případě ze začátku tohoto článku, jednali policisté v zájmu právem chráněných hodnot. To, že přitom porušili určité pravidlo, je vyváženo tím, že jednali podle právního principu, který je stejně závažný. Soudu tedy nic nebrání, aby ve své argumentaci postupoval takto: Jednáním byl odvrácen zásah do práv, který byl závažnější, než zásah, který jím byl způsoben. Policisté jednali v zájmu právních principů nejvyšší síly (např. principu ochrany života, zdraví a majetku). Zároveň lze vysledovat určitou analogii v právu na použití zbraně, které vychází z těchto principů.<sup>37</sup> Policisté byli v dobré víře. Nešlo o příklad státní zvěle. A tak přestože mělo jejich jednání protiprávní následek, je právně ospravedlnitelné.

Nemyslitelná není ani situace, kdy by se do pozice vyslyšajícího v takovém případě dostala některá z blízkých osob dítěte. Jednání otce, který chrání život svého syna, je pak nutné posuzovat ještě mnohem benevolentněji. Od soukromé osoby není možné vyžadovat takovou míru profesionality jako od policistů. Navíc se při posuzování rozdílu uplatní čl. 2, odst. 3 a 4 Ústavy.

## II. 6. ODPOVĚDNOST STÁTU

Považuji ještě za vhodné zmínit, že se nedomnívám, že by se v takovém případě měl stát automaticky zprostit odpovědnosti za porušení práva na fyzickou integritu. Příkláním se k názoru, že ospravedlnitelnost tohoto porušení se nedotýká jeho existence, a proto odpovědnost státu trvá.

Stát se obecně může pohybovat jen v mantinelech, které mu určuje ústava a zákony. Jakékoliv vykoření z tohoto rámce musí být posuzováno přísně.

Odpovědnost státu je totiž na trestnosti či protiprávnosti samotného jednání nezávislá. Vztah mezi poškozeným a státem je mnohem širší a komplexnější než vztah mezi poškozeným a policisty jako fyzickými osobami. I kdyby byli policisté osvobozeni a stalo by se tak podle práva, nebyla by tedy odpovědnost státu

<sup>33</sup> Viz čl. 2, odst. 2 Úmluvy proti mučení, citovaný výše. K tomuto výkladu se přiklání i JESSBERGER, F. Bad Torture – Good Torture, *Journal of International Criminal Justice*, 2005, č. 3., str. 1 až 15.

<sup>34</sup> GAETA, P. May necessity be available as a defence for torture in the interrogation of suspected terrorists?, *Journal of International Criminal Justice*, 2004, č. 2, str. 791. Jednálo se sice o institut mezinárodního práva „Necessity“, nicméně protiargumenty vycházejí ze stejných pozic a jsou zásadně stejné.

<sup>35</sup> Viz DASCHNER op. cit. pozn. č. 29.

<sup>36</sup> KINZIG, J. Not kennt kein Gebot. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2003, č. 115, str. 812 n. Zákaz mučení totiž autor považuje za hranici, jež je absolutně nepřekročitelná i v sebezávažnějším případě.

<sup>37</sup> Velice zajímavě argumentoval Brugger, op. cit. pozn. č. 33, str. 670.

dotčena. Povinností státu není jen do práva nezasahovat, ale také zasahování aktivně předcházet.

V případě *McCann v. United Kingdom*<sup>38</sup> rozhodl Evropský soud pro lidská práva podobně. *McCann* byl jedním ze skupiny teroristů IRA, kteří plánovali bombový útok na Gibraltar. Britské zpravodajské služby byly o jejich záměru informovány. Do terénu byli vysláni vojáci SAS, kteří měli útoku zabránit. Během brífinku byli informováni, že teroristé budou mít k dispozici zařízení, která mohou odpálit bombu na dálku při jakémkoliv ohrožení. Proto ostřelovači na skupinku teroristů zaútočili s úmyslem zabránit jim v odpálení bomby. S tím, že teroristé zemřou, byli plně srozuměni. Při útoku byli všichni tři teroristé usmrceni.

Ve Velké Británii nebyli vojáci odsouzeni, protože soud přihlédl k faktu, že svým jednáním chránili životy, a šlo tudíž o „lawful homicide“, tedy oprávněné zabití.

Evropský soud vycházel při svém rozhodování z jiných východisek. Přihlédl zejména k tomu, že jde o odpovědnost státu. A tak i když jednání vojáků nebylo sledováno trestným, je nutno nahlížet na případ komplexněji. Úkolem státu je totiž co nejučinněji dbát na dodržování smluvních závazků.

Samotná střelba na teroristy byla jen jednou ze součástí operace. Soud zhodnotil i přípravnou fázi mise a konstatoval, že přípravy byly nedostatečné. Teroristé nemuseli být na Gibraltar vůbec vpuštěni. Pokud byli teroristé podezřelí, že plánují pumový atentát, je již samotné umožnění vstupu na gibraltarskou půdu podle soudu nepochopitelné. Navíc soud zhodnotil i průběh brífinku. Jak jsem výše uvedl, vojáci byli ujištěni, že teroristé nepochybně bombu odpálí, pokud dojde ke konfrontaci. Přitom se ale jednalo o pouhou pracovní hypotézu. Velká Británie tak svým závazkům nedostála.

Je vždy nutné rozlišovat mezi jednáním v konkrétním případě a obecnou odpovědností státu. Ten musí všemi prostředky usilovat o ochranu lidských práv a nese určitou odpovědnost už za stav, ve kterém ke konfliktu došlo.

Evropský soud tedy rozhodl, že došlo k porušení čl. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.<sup>39</sup> Žalobcům však byla přiznána pouze náhrada nákladů řízení. Ostatní nároky byly zamítnuty jako neopodstatněné. Náhrada podle čl. 50 nebyla přiznána, neboť usmrcení měli v úmyslu útok provést.<sup>40</sup>

Vzhledem k poměru hlasů nemohu opomenout disentuující stanoviska. Téměř polovina soudců se nezto-

tožnila s názorem soudu. Neshledávají v řízení operace natolik závažná pochybení, aby bylo možno konstatovat porušení čl. 2 Úmluvy. Mimo jiné vyvracejí argument, že podezřelí měli být zadrženi na hranicích, neboť pro jejich uvěznění v té době nebyl dostatek důkazů.

Konkrétní skutkové okolnosti a spory, jež z jejich hodnocení vyplynuly, by neměly zamlžit základní myšlenku judikátu.

Zajímavou protikladnou koncepci přinesl *Brugger*.<sup>41</sup> Porušení čl. 3 Úmluvy, který mučení striktně zakazuje, mělo být ospravedlnitelné na základě konfliktu s čl. 2. *Brugger* tvrdí, že stát je povinen chránit životy obyvatel a tato povinnost je závažnější než právo nebýt mučen. A pokud by tedy stát nemučením zavedl příčinu k porušení čl. 2, má zvolit mučení jako menší zlo. Této koncepci lze vytknout minimálně fakt, že nebere v potaz myšlenky, které byly vyřčeny Evropským soudem v případě *McCann*. Stát má primárně předcházet těmto krizovým situacím jinými způsoby a své odpovědnosti by se neměl zprostit. Právo poškozeného nebýt mučen totiž nikdy nepropadne.

Je ovšem pravda, že pokud se v tomto světle podívám na případ z hlediska úmluvy, mé pochybnosti to nijak nezmenší. Mimo to se *Brugger* v textu nevypořádal s čl. 17 Úmluvy, který zakazuje zneužívání ustanovení, obsažených v Úmluvě, k omezování práv a svobod, Úmluvou zaručených. Dovolím si ale domýšlet, že i čl. 17 by se *Bruggerových* rukou stal dvousečnou zbraní.

Koncepce odděleného hodnocení odpovědnosti státu a jednotlivců je také odpovědí na případnou kritiku, že se připuštěním byl jen jednoho případu mučení otevře Pandořina skříňka. Na jedné straně považují za možné, ba někdy dokonce žádoucí, připustit, že mučení může být ve výjimečném případě ospravedlnitelné. Na druhé straně se bráním jakékoliv institucionalizaci a automatizaci takového postupu. Na podporu tohoto postupu cituji: „... i kdyby zákony byly vytvořeny tak, že by dokázaly všechny eventuelní možné otázky svého významu předem vyřešit, osvojením takových zákonů by se právo často dostávalo do sporu s jinými cíli, jež by mělo ctít. V případě mnoha právních pravidel by měla být okrajová nejistota tolerována, či dokonce vítána, aby soudy mohly zasvěceně rozhodnout, až bude známo složení nepředvídaného případu a bude možné sporné otázky tohoto rozhodování identifikovat a racionálně vyřešit.“<sup>42</sup>

<sup>38</sup> *McCann v. United Kingdom*, rozsudek z 27. 09. 1995, 18984/91.

<sup>39</sup> Je ovšem vhodné podotknout, že soud rozhodl poměrem 10:9 hlasům.

<sup>40</sup> *BERGER*, V. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. op. cit., pozn. č. 29, str. 10 an.

<sup>41</sup> *BRUGGER*, op. cit. pozn. č. 33, str. 672 až 674.

<sup>42</sup> *HART*, H. L. A. *Pojem práva*. Přeložil Petr Fantys. Praha: Prostor, 2004, str. 245. Tyto věty jsou zároveň odpovědí na striktní formulaci ÚpM. Jakkoliv mi nepřísluší vykládat úmysly Vysokých smluvních stran, nemyslím, že při formulaci čl. 2, odst. 2 ÚpM měly na mysli i situaci tikající bomby.

### III. TRAGICKÁ VOLBA

Problém, který před námi leží, je velmi obtížné uspokojivě vyřešit. Možná proto, že zcela uspokojivé řešení nemá. Vždycky se budeme rozhodovat mezi dvěma zly. Takové volby jsou nejbolestnější. Mučit, nebo nechat zemřít? Ať se rozhodneme jakkoliv, následek bude špatný. Nemorální i protiprávní. Demokratický právní stát nemůže využívat veškeré prostředky ke své obraně. Metaforicky vyjádřeno: „*A democracy must sometimes fight with one hand tied behind its back*“.<sup>43</sup>

S tím nelze nesouhlasit. Právní stát opravdu musí bojovat s jednou rukou spoutanou za zády. Ale nesmí se nechat svázat do kozelce. Musí si ponechat alespoň nějaké možnosti obrany. A možnost nepotrestat někoho, kdo konal s úmyslem chránit nezákladnější hodnoty, je jednou z nich.

Proto jsem dospěl k závěru, že nejlepším řešením je připustit, že takové jednání může být ospravedlnitelné. V takovém případě se naskýtají dvě možná řešení. Prvním z nich je podrobná legislativní úprava s nutností masivních a téměř jistě neprůchodných změn ústavního pořádku a zákonů. Druhým je pak následné projednání před soudem, který s ohledem na konkrétní skutkový stav situaci vyřeší.

Já se, jak jistě z předchozích pasáží vyplynulo, kloním ke druhému stanovisku. Nepovažuji za šťastné volání po nějakém „uzákonění mučení“ ve výjimečných případech. To by dodalo mučení punc obyčejnosti. Jakmile by se legislativní úpravou otevřela vrátka, nemohl by nikdo zaručit, že nebudou vylomena. Stále mě děsí představa věznic, v nichž by byli koncentrováni podezřelí, kteří by odmítali vypovídat. Tato představa

je tím děsivější, čím častější jsou zprávy o jejich existenci. Ne, mučení se nesmí stát běžným prostředkem boje proti terorismu. Upravit tuto oblast tak, aby do podrobností postihovala všechny myslitelné situace, je navíc nemožné, a proto je lepší přenechat vyřešení případů soudu.

Již na základě stávajících právních principů a platného pozitivního práva je totiž podle mého názoru možné dojít k závěru, že i mučení či nelidské zacházení není za určitých okolností proti právním činem.

Negativem tohoto řešení je samozřejmě určitá právní nejistota. Osoba, která by k podobnému činu chtěla přistoupit, nikdy nemůže dopředu vědět, jak bude její jednání posouzeno. Tento fakt by mohl posunout tuto úvahu do sféry bohapusté teorie. Ale tato nejistota odpovídá charakteru výjimečné situace. Každý, kdo se před takovým dilematem ocitne, na sebe bude muset vzít obrovskou odpovědnost. Tak jako ji na sebe vzal policista Daschner.

V říjnu 1994 byl devatenáctiletý voják základní služby Nachson Wachsman unesen Palestinci – příslušníky hnutí HAMAS.<sup>44</sup> Wachsman byl držen neznámo kde. Jediný, kdo mohl, místo jeho nedobrovolného pobytu prozradit byl řidič, který únosce vezl. Ten ale odmítl spolupracovat, tak byl k výpovědi donucen a místo prozradil. Voják sice zachráněn nebyl, ale šance byly vysoké. Zahynul při záchranné akci. Případ byl rozebírán i na stránkách našich periodik. Jedním z lidí, kteří se ke způsobu řešení případu vyslovili, byl Jan Ruml: „*Měli ho obětovat. Některé zásady prostě není možné porušit*“.<sup>45</sup>

Já bych ho neobětoval.

K tomuto stanovisku se přiklání i další autoři. Případy „tikající bomby“ se nedají upravit zákonem. V konkrétním případě má soud rozhodnout, zda opravdu nastala nejvyšší nouze. Viz MANGOLDT – KLEIN – STARCK, Das Bonner Grundgesetz. Citováno podle KINZIG, J. Not kennt kein Gebot. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2003, č. 115, str. 805, pozn. č. 55.

<sup>43</sup> Výrok soudce izraelského Nejvyššího soudu Baraka citovaný podle HCJ 5100/94, Public Committee Against Torture in Izrael v. The State of Izrael, str. 39, dostupné na [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il).

<sup>44</sup> SOBOTA, J. Mučení jako zbraň. Respekt, ročník XVII, č. 6, str. 13.

<sup>45</sup> Tamtéž.



# INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Smlouva o zprostředkování

## Smlouva o obchodním zastoupení

po novelách obchodního zákoníku

Karel Marek\*

Současná česká právní úprava smlouvy o obchodním zastoupení obsahuje harmonizovanou úpravu s právem ES (obecné smluvní úpravě zprostředkování se úprava ES nevěnuje). Snad nejvíce musela III. část obchodního zákoníku reagovat na předpisy ES právě v právní úpravě obchodního zastoupení.

Úprava obou smluvních typů má přitom k sobě velmi blízko. Smlouva o obchodním zastoupení (upravená v díle XVIII ve III. části obchodního zákoníku, tj. v § 652 až 672a) obsahuje kogentní ustanovení (§ 658 odst. 1 obchodního zákoníku) určující, že není-li v tomto dílu (tj. v právní úpravě smlouvy o obchodním zastoupení) stanoveno jinak, použijí se na smlouvu o obchodním zastoupení ustanovení o smlouvě o zprostředkování (tato ustanovení jsou v díle XVII ve III. části obchodního zákoníku, tj. v § 642 až 651).

Smlouva o zprostředkování a smlouva o obchodním zastoupení patří mezi tzv. relativní obchody; realizují se za zákonných podmínek stanovených v § 261 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku.

Přitom i zde si podle § 262 obchodního zákoníku mohou smluvní strany dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod ustanovení § 261, se řídí obchodním zákoníkem.

Současně pak platí ustanovení § 262 odst. 4 obchodního zákoníku, které určuje, že ve vztazích podle § 261 nebo podřízených obchodnímu zákoníku dohodou podle § 262 odst. 1 se použijí, nevyplývá-li z tohoto zákona nebo zvláštních předpisů něco jiného, ustanovení III. části obchodního zákoníku na obě strany; ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhézních smlouvách, zneužívajícím klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není pod-

nikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku.

Bude-li ovšem smlouva zprostředkovatelská použita pro zprostředkování burzovních obchodů, je obchodem tupovým – absolutním podle ustanovení § 261 odst. 3 obchodního zákoníku; pak se bude řídit ustanoveními třetí části obchodního zákoníku bez ohledu na povahu účastníků.

Smlouva zprostředkovatelská bude typovým – absolutním obchodem též, bude-li úplatnou smlouvou týkající se cenných papírů (§ 261 odst. 3 písm. c) obchodního zákoníku).<sup>1</sup>

Smlouva zprostředkovatelská obecně nemá obchodním zákoníkem předepsanou písemnou formu, smlouva o obchodním zastoupení však ano (k tomu viz § 652 a § 272 obchodního zákoníku).

U smlouvy zprostředkovatelské je kogentním ustanovením základní ustanovení, tj. § 642 obchodního zákoníku (viz § 263 obchodního zákoníku). U smlouvy o obchodním zastoupení je též kogentní Základní ustanovení, tj. ustanovení § 652 obchodního zákoníku (viz § 263 obchodního zákoníku). Kogentní jsou též ustanovení § 655, 655a, 658, 659a, 659b, 659c, 660 odst. 4 a odst. 5, 662 odst. 2 a odst. 3, 662a odst. 3, 668 odst. 2, 3, 4 a 6, 669 odst. 6, 669a odst. 2 a 672a (viz § 263 obchodního zákoníku). Podle § 263 odst. 2 se přitom strany nemohou odchýlit od ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu. Ostatní ustanovení jsou dispozitivní. Lze tedy i zde využít smluvní volnosti za případné pomoci smluvních vzorů<sup>2</sup>; vzor je ovšem jen pomůckou a východiskem, nikoli dogmatem.

\* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Blíže viz např. v Kol.: Lexikon obchodního práva, Sagit Ostrava 1996, s. 321 a ve ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. A KOL.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, Beck Praha 2005, s. 1331 a násl.

<sup>2</sup> Viz např. BĚLOHLÁVEK, A.: Vzor smlouvy o zprostředkování, Právní rozhledy č. 5/1993.

## SMLOUVA O ZPROSTŘEDKOVÁNÍ

Smlouva o zprostředkování je upravena v ustanovení § 642 až 651 obchodního zákoníku. Tato smlouva je současně pro občanskoprávní vztahy i smluvním typem občanského zákoníku; občanský zákoník má tedy svoji právní úpravu této smlouvy.

V praxi jsme se setkali i s tím, že ve vztazích podle § 261 odst. 1 obchodního zákoníku se kontrahovalo podle zprostředkovatelské smlouvy z občanského zákoníku. Tento postup, vzhledem k ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku, nepovažujeme za správný. V takovém případě se po našem soudu mělo použít smlouvy o zprostředkování obchodněprávní.

### ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

Podle základního ustanovení se zprostředkovatelskou smlouvou zprostředkovatel zavazuje, že bude vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít určitou smlouvu (zprostředkovávanou) s třetí osobou, a zájemce se zavazuje zaplatit zprostředkovateli úplatu (provizi).

Podstatnými částmi smlouvy jsou – kromě přesné identifikace smluvních stran a identifikace zprostředkovávané smlouvy – závazek zprostředkovatele k vyvíjení činnosti směřující k vytvoření příležitosti uzavření smlouvy se třetí osobou a závazek zájemce zaplatit úplatu (k tomu viz § 269 odst. 1 a § 642 obchodního zákoníku).

Podstatné části smlouvy lze tedy výčtem uvést takto:

- uvedení osoby zprostředkovatele
- závazek zprostředkovatele k vyvíjení činnosti směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít určitou smlouvu s třetí osobou
- uvedení určité smlouvy
- uvedení osoby zájemce
- závazek zájemce zaplatit zprostředkovateli úplatu (provizi).

Z dikce textu zákona vyplývá, že jde o úplatnou smlouvu mezi zprostředkovatelem a zájemcem, která se vztahuje na jednorázové, popřípadě i opakované plnění, ale nikoliv na průběžnou činnost. Na posléze uvedený případ je uvažována právní úprava smlouvy o obchodním zastoupení.

Vzhledem k dispozitivní právní úpravě § 643 až 651 je možno u zprostředkovatelské smlouvy povinnosti zprostředkovatele dohodnout různým způsobem. Přesné vymezení předmětu zprostředkování je rozhodující. Jde o smluvní typ velmi široce založený, a to ve vztahu ke zprostředkovávaným smlouvám i ve vymezení činnosti zprostředkování.

Zprostředkovatel totiž v konkrétním případě může např. zprostředkovat „pouze“ obstarání „příležitosti“ k uzavření smlouvy. Zprostředkovatel se přitom zavazuje „vyvíjet činnost“. Pokud se takto chová a zprostředkovávaná smlouva přesto není uzavřena, nedošlo tím k porušení smlouvy o zprostředkování.

Zprostředkovatel je povinen bez zbytečného odkladu sdělovat zájemci okolnosti důležité pro jeho rozhodování o uzavření zprostředkovávané smlouvy a zájemce je povinen sdělovat zprostředkovateli skutečnosti, jež pro něho mají rozhodný význam pro uzavření této smlouvy. To stanoví přímo obchodní zákoník v dispozitivním ustanovení § 643. V této věci není tedy ujednání ve smlouvě nutné (ledaže by se volila odchýlná varianta). Informační povinnost se může týkat např. vlastností osoby, s níž má být smlouva uzavřena, cenové situace apod.

### PROVIZE A NÁHRADA NÁKLADŮ

Zprostředkovateli vzniká nárok na provizi, je-li uzavřena smlouva, jež je předmětem zprostředkování.<sup>3</sup> To určuje dispozitivní ustanovení § 644 obchodního zákoníku. V zákonném textu – jak vidíme – je stanoven vznik nároku na provizi (nikoli její splatnost), který je vázán na uzavření smlouvy (nikoli na její splnění).

Jak vidíme, zákon určuje v § 644, že zprostředkovateli vzniká nárok na provizi, je-li uzavřena smlouva, jež je předmětem zprostředkování. Nebude-li sjednáno jinak, vychází se z toho, že zprostředkování má vést k uzavření smlouvy. Nárok na provizi je podle zákona na uzavření smlouvy vázán. Protože je ustanovení § 644 dispozitivní, nemusel by dále zákon již říkat cokoli jiného. Možnost jiného smluvního ujednání je dispozitivností ustanovení daná. Zákon pak v § 645 „napevno“ (aby snad nebyly pochybnosti, že vymezení v konkrétní smlouvě může být i užší) dispozitivně uvádí, že: vyplývá-li ze smlouvy, že zprostředkovatel je povinen pouze obstarat pro zájemce příležitost uzavřít s třetí osobou smlouvu s určitým obsahem, vzniká zprostředkovateli nárok na provizi již obstaráním této příležitosti.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> K tomu viz ELIÁŠ, K.: Obchodní zákoník, praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900, druhé rozšířené a přepracované vydání, Praha, Linde Praha – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1998, s. 618–619 a tam uvedené rozhodnutí ze sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu (ročníky 1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 2872 (z r. 1923): Byla-li slíbena zprostředkovateli odměna, docílí-li prodeje nemovitosti za určitou cenu, má na ni nárok, došlo-li k směně nemovitosti, pouze tehdy, byla-li hodnota směněné věci rovnocenná stanovené prodejní ceně. Rovněž z tzv. sbírky „Vážný“ podle citované publikace K. Eliáše č. 3630 (z r. 1924): Pro nárok zprostředkovatele na odměnu stačí, že smluvníci projevili souhlasnou vůli, že uzavírají zprostředkovatelský obchod. Lhostejno, že k uskutečnění obchodu nedošlo průtahem jedné ze stran.

Text dalšího dispozitivního § 646 obchodního zákoníku stanoví, že je možné podle smlouvy též dohodnout vznik zprostředkovatelského nároku na provizi teprve splněním závazku třetí osoby ze zprostředkovávané smlouvy<sup>5</sup>. Zprostředkovateli vzniká tento nárok rovněž v případě, kdy závazek třetí osoby vůči zájemci zanikl nebo splnění závazku třetí osoby se oddálilo z důvodů, za něž odpovídá zájemce. Je-li základem pro určení výše provize rozsah splněného závazku třetí osoby, započítává se do tohoto základu i plnění neuskutečněné z důvodů, za něž odpovídá zájemce.

Výše odměny se řídí především smluvním ujednáním. Dispozitivní ustanovení § 647 obchodního zákoníku přiznává zprostředkovateli nárok na provizi sjednanou, jinak obvyklou za zprostředkování obdobných smluv v době uzavření smlouvy o zprostředkování. Nedošlo-li tedy ke sjednání výše úplaty, platí výše obvyklá u obdobných smluv (může mj. záležet na obchodním odvětví), a to v době uzavření smlouvy (je zde tedy rozhodující situace na trhu v době uzavření smlouvy).

Nárok na provizi nevzniká, dojde-li k uzavření smlouvy bez přičinění zprostředkovatele nebo tehdy, jestliže přes výslovný zákaz ve smlouvě byl zprostředkovatel činný i pro třetí osobu.<sup>6</sup>

Nárok na úhradu nákladů (např. cestovní výlohy) má zprostředkovatel vedle provize jen tehdy, bylo-li to výslovně sjednáno. Pokud by byly pochybnosti, při sjednání nároků na úhradu nákladů, kdy nárok vzniká, pak vzniká jen při vzniku nároku na provizi.

Obchodní zákoník pak v dispozitivním § 648 ukládá zprostředkovateli povinnost uschovat pro potřebu zájemce doklady, jichž nabyl v souvislosti se zprostředkovatelskou činností, a to po dobu, po kterou mohou být tyto doklady významné pro ochranu zájmů zájemce. Protože tato povinnost platí pochopitelně i po splnění závazku ze zprostředkovatelské smlouvy, aby se vyloučily eventuální spory o tom, kdy končí doba, kdy jsou doklady ještě významné, lze zde dát přednost případně dohodě o délce doby při uzavření smlouvy. Doba, po kterou mohou být tyto doklady významné (např. vzhledem k běhu záručních nebo promlčecích lhůt) se bude lišit podle povahy těchto dokladů.

Podle navazujícího dispozitivního § 649 obchodního zákoníku neručí zprostředkovatel za plnění závazku

třetích osob, s kterými zprostředkoval uzavření smlouvy (ručení za splnění závazku třetích osob však může být případně sjednáno, to však nebude typické); nesmí však navrhnout zájemci uzavření smlouvy s osobou, ohledně které ví nebo musí vědět, že je důvodná pochybnost, že splní řádně a včas své závazky ze zprostředkovatelské smlouvy.

Zákon zakazuje zprostředkovateli navrhnout uzavření smlouvy s osobou, o níž ví nebo musí vědět (např. z jiných obchodních případů, které s ní uskutečnil), že ohledně splnění jejich závazků je důvodná pochybnost. Porušení povinnosti obecně je přitom sankcionováno možností uplatňovat náhradu škody.

Jestliže o to zájemce požádá, je zprostředkovatel povinen sdělit mu údaje potřebné k posouzení důvěryhodnosti osoby, s kterou zprostředkovatel navrhuje uzavření smlouvy. Toto ustanovení navazuje na obecnou informační povinnost vyjádřenou v § 643 obchodního zákoníku.

#### ZÁNİK SMLUVNÍHO VZTAHU

Podle posléze uvedeného dispozitivního ustanovení § 650 obchodního zákoníku pak **smlouva o zprostředkování zaniká, jestliže smlouva, jež je předmětem zprostředkování, není uzavřena v době určené ve smlouvě o zprostředkování.** Není-li tato doba takto určena, může kterákoli strana smlouvu ukončit tím, že to oznámí druhé straně.<sup>7</sup> Toto ustanovení upravuje specifický způsob zániku zprostředkovatelské smlouvy.

Poslední dispozitivní ustanovení tohoto smluvního typu – § 651 obchodního zákoníku určuje, že pokud zprostředkovatel splnil svůj závazek, pak vzniku práva zprostředkovatele na provizi nebrání skutečnost, že teprve po zániku smlouvy o zprostředkování je s třetí osobou uzavřena smlouva, popřípadě splněna smlouva, na kterou se vztahovala jeho zprostředkovatelská činnost. Podmínkou ovšem je, že k uzavření smlouvy došlo po dříve vyvíjené činnosti zprostředkovatele.

U smlouvy zprostředkovatelské jsou kromě kogentního základního ustanovení všechna ustanovení právní úpravy tohoto smluvního typu dispozitivní. Lze tedy využít smluvní volnosti.<sup>8</sup>

Při uzavírání smlouvy je však vždy nutno posou-

<sup>4</sup> Záleží na smluvním ujednání. K tomu viz publikaci K. Eliáše uvedenou v pozn. 3, a tam uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu (ročníky 1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 7702 (z r. 1928): Bylo-li smlouveno, že zprostředkovatel obdrží odměnu za to, že zájemci přivede uchazeče, který mu věc odkoupí, nestačí k nároku na odměnu, že zprostředkovatel přivedl uchazeče způsobilého uzavřít kupní smlouvu, nýbrž musel to být uchazeč schopný zaplatit kupní cenu.

<sup>5</sup> Viz též ze sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu (ročníky 1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 8284 (z r. 1928): Ujednalo-li se za zprostředkování půjčky odměna pro případ, že k půjčce dojde, je nárok na provizi podmíněn skutečným vyplacením půjčky. (Toto i následující rozhodnutí a stanoviska jsou citována podle publikace K. Eliáše uvedené v pozn. 3.)

<sup>6</sup> Viz ze sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu (ročníky 1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 8359 (z r. 1928): Nebylo-li nic jiného ujednáno a nevylučují-li se navzájem zájmy stran, jichž má zprostředkovatel dbát, není mu zabráněno, aby nepřijal příkaz od obou stran a dal si od obou slíbit odměnu, takže když obě strany použily jeho služeb, může zpravidla žádat od každé celou odměnu s ní ujednanou.

<sup>7</sup> Viz ze sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu (ročníky 1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 4049 (z r. 1924): Zprostředkovatelská smlouva o prodeji stroje, jež nebyla časově omezena ani odvolána, může být zprostředkovatelem plněna i po drahé době.

<sup>8</sup> Viz např.: BĚLOHLÁVEK, H.: Vzor smlouvy o zprostředkování, Právní rozhledy, 1993, č. 5.

dit, zda se uzavírá smlouva občanskoprávní nebo obchodněprávní. Takové případy, kdy se v praxi uzavírá smlouva „smíšená“, odkazující na obě právní úpravy současně (což se dnes žel také děje), by se měly v praxi přestat vyskytovat. Neměly by se vyskytovat ani takové případy, kdy by se ve vztazích podle § 261 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku používala smlouva o zprostředkování, která je upravena v občanském zákoníku.

De lege ferenda se jistě zvažuje, zda je třeba mít právní úpravu zprostředkovatelské smlouvy jak v občanském zákoníku (kde je neobyčejně stručná), tak i v obchodním zákoníku. Domníváme se, že to nutné není.

### SMLOUVA O OBCHODNÍM ZASTOUPENÍ

Ustanovení obchodního zákoníku upravující smlouvu o obchodním zastoupení (tj. § 652 až 672a obchodního zákoníku) se použijí jen na smlouvy (tak jako u všech pojmenovaných smluv podle obchodního zákoníku), jejichž obsah dohodnutý stranami zahrnuje podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení (viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) tohoto smluvního typu. Jinak i zde platí, že účastníci mohou – za stanovených podmínek – uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy.

„Názvy obchodní zastoupení, obchodní zástupce a zastoupený jsou tradiční a odpovídají v ekonomickém smyslu; obchodní zástupce však vůbec nemusí mít zmocnění jednat s právními účinky jako zástupce podnikatele, se kterým uzavřel smlouvu o obchodním zastoupení, i když ten je nazýván zastoupený.“<sup>9</sup> I když obchodní zástupce zmocnění zastoupeného k jednání mít nemusí, takové zmocnění mít může.

Základní ustanovení (§ 652 obchodního zákoníku) tohoto smluvního typu doznalo zákonem č. 370/2000 Sb. (harmonizační novelou) s účinností k 1. 1. 2001 změny.

Drívější znění § 652 určovalo, že smlouvou o obchodním zastoupení se zavazuje obchodní zástupce, že bude pro zastoupeného vyvíjet činnost směřující k uzavírání určitého druhu smluv (dále jen „obchody“), a zastoupený se zavazuje zaplatit obchodnímu zástupci úplat (provizi). Smlouva vyžadovala písemnou formu.<sup>10</sup>

Podle společných, přechodných a závěrečných ustanovení harmonizační novely přitom platí, že platnost smluv o obchodním zastoupení, jež byly uzavřeny přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se posuzuje podle dosavadních právních předpisů. Práva a povinnosti smluvních stran z takto uzavřených smluv se však řídí tímto novelizovaným zákonem, pokud zákon nedovoluje, aby si smluvní strany sjednaly něco jiného.

### ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

Dnešní znění Základního ustanovení určuje, že smlouvou o obchodním zastoupení se obchodní zástupce jako nezávislý podnikatel zavazuje dlouhodobě pro zastoupeného vyvíjet činnost směřující k uzavírání určitého druhu smluv (dále jen „obchody“) nebo sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného a na jeho účet (§ 652 odst. 1). Vidíme tedy, že činnost obchodního zástupce může být nyní i kontraktární.

Současně je v Základním ustanovení stanoveno, že obchodním zástupcem nemůže být (podle § 652 odst. 2):

- osoba, která může jako orgán zavazovat právnickou osobu,
- společník či člen podle zákona zmocněný zavazovat ostatní společníky nebo členy, nebo
- likvidátor nebo správce konkursní podstaty či vyrovnací správce.

Ustanovení o obchodním zastoupení se dále podle Základního ustanovení nepoužijí (podle § 652 odst. 3) na:

- obchodní zástupce, jejichž činnost není placena, nebo
- osoby působící na burze cenných papírů nebo na komoditní burze.

Smlouva o obchodním zastoupení musí mít písemnou formu (§ 652 odst. 4).

Nová formulace navazuje na směrnici 86/653/EHS, která zdůrazňuje rozdíl mezi obchodním zastoupením a vztahy, které vznikají ze vztahů upravených spole-

<sup>9</sup> ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, Beck Praha 2005, s. 1336 a násl.

<sup>10</sup> Ke smlouvě o obchodním zastoupení blíže viz zejména BĚLOHLÁVEK, A.: Vzor smlouvy o obchodním zastoupení, Právní rozhledy, 1994, č. 5; ČERNOHLÁVEK, J.: Obchodní zastupitelství zahraničních osob v České republice, Právo a podnikání, 1993, č. 3; ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, Praha, C. H. BECK 1996, s. 312–316, v 2. doplněném a rozšířeném vydání, 1999, s. 321–325; PELIKÁNOVÁ, I.: Obchodní právo, II. díl, Praha, CODEX 1993, s. 217–222; v druhém přepracovaném vydání, 1998, s. 312–318; ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 5. vydání, 1998, s. 957–968; ŠVARC, Z.: Mandátní smlouva, komisionářská smlouva, smlouva o zprostředkování, smlouva o obchodním zastoupení, Ekonomický a právní poradce podnikatele, 1995, č. 10; TOMSA, M.: Smlouva o obchodním zastoupení, Obchodní právo, 1994, č. 10; k právní úpravě ve Spolkové republice Německo srov.: ALEŠ, M.: Obchodní zástupce, Německé právo pro obchodní praxi, Linde Praha, 1995, s. 62–82; VALENTA, P.: Postavení obchodního zástupce, Právní rádce č. 3/1999, s. 30–32; viz též Důvodovou zprávu k zák. č. 370/2000 Sb. (harmonizační novele). Podle ní uvádíme citace článků příslušné Směrnice EU a případně i další text k nim.

členstevním či jiným obdobným právem anebo mají pracovněprávní základ. Musí jít o nezávislého obchodního zástupce.

V praxi se vyskytují dotazy, které uvádějí:  
„Obchodním zástupcem může být

- a) osoba, která může jako orgán zavazovat právnickou osobu,
- b) společník nebo člen podle zákona zmocněný zavazovat ostatní společníky nebo členy.

Vztahuje se uvedený požadavek ke kterékoli společnosti nebo právnické osobě nebo jen k té, která je jednou ze smluvních stran? Znamená to, že je-li někdo v nějaké s.r.o. jednatelem, nemůže uzavřít smlouvu o obchodním zastoupení s úplně jinou společností?“

Při odpovědi na tuto otázku vycházíme z toho, že jednotlivé druhy společností upravují tzv. zákaz konkurence ve své speciální úpravě. Zákonodárce měl tedy – podle našeho názoru – v úpravě obchodního zastoupení zřejmě na mysli jen vztah ke společnosti nebo právnické osobě, která je jednou ze smluvních stran.

Vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 269 odst. 1 uvedenému v rámci taxativního výčtu § 263 jsme dříve považovali Základní ustanovení za zprostředkovaně kogentní. Nyní (po harmonizační novele) je Základní ustanovení kogentní podle § 263 odst. 2 obchodního zákoníku.

Jedná se o tzv. relativní obchod. Relativní obchody upravuje § 261 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku. Typická zde bude realizace § 261 odst. 1. Smlouva má (viz § 652 odst. 4) předepsanou písemnou formu, pokud by však měla být měněna jen písemně, muselo by to být zřejmě vzhledem k textu § 272 obchodního zákoníku výslovně sjednáno.

Podstatnými částmi smlouvy jsou – kromě přesné identifikace smluvních stran a vymezení druhu obchodů (musí se vymezit druh obchodů, nikoliv uvést, že se týká všech obchodů obecně) – závazek obchodního zástupce vyvíjet činnost k uzavírání obchodů nebo závazek obchodního zástupce sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného a na jeho účet. Základní ustanovení v jeho dnešní podobě neuvádí závazek zastoupeného uhradit úplatu, i když je tento závazek nepochybný; otázka úplaty je ze Základního ustanovení zřejmá a je řešena v jiných kogentních ustanoveních upravujících tento smluvní typ.

**Výčet podstatných částí smlouvy tedy obsahuje:**

- uvedení osoby obchodního zástupce jako nezávislého podnikatele
- závazek obchodního zástupce dlouhodobě pro zastoupeného vyvíjet činnost směřující k uzavírání určitého druhu smluv (obchody) nebo sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného a na jeho účet
- uvedení určitých smluv (obchodů)
- uvedení osoby zastoupeného.

To platí při splnění podmínek stanovených v odst. 2 a odst. 3 § 652, tj. v odst. 2 a odst. 3 Základního ustanovení.

Protože celá řada podnikatelů nerealizuje své obchody jen prostřednictvím zaměstnanců svých obchodních útvarů<sup>11</sup>, ale buduje právě systém obchodních zástupců (jako systém aktivního styku a aktivního působení na zákazníka) na základě smlouvy o obchodním zastoupení, je tento způsob obchodování již dosti rozšířen. Pokud nepůjde o inominátní kontrakt, musí subjekty respektovat podstatné části smlouvy.

**Oproti smlouvě o zprostředkování jde o činnost, která bývá charakterizována jako soustavnější, respektive průběžná.**

Zákon označuje smluvní strany jako zastoupeného a obchodního zástupce a podle smluvního ujednání může být podstatnou částí této smlouvy závazek sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného.

Zákon v ustanovení § 652 odst. 1 používá spojku „nebo“. Z toho by mohlo plynout, že obchodní zástupce buď „vyvíjí činnost směřující k uzavírání“ nebo „sjednává a uzavírá“ a obvykle tomu tak zřejmě bude. Není však zřejmě ani vyloučeno, aby bylo dohodnuto, že u určitého druhu obchodů bude „vyvíjena činnost směřující k uzavírání“ a u jiných smluv bude dohodnuto „sjednávání a uzavírání obchodů“.

Obchodní zástupce je podle dispozitivního ustanovení § 653 obchodního zákoníku povinen ve stanovené územní oblasti vyvíjet s odbornou péčí činnost, jež je předmětem jeho závazku. Není-li ve smlouvě tato územní oblast určena, má se za to, že obchodní zástupce má vyvíjet činnost na území České republiky.

Určení územní oblasti není podstatnou částí smlouvy. Není-li územní oblast ve smlouvě stanove-

<sup>11</sup> Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu (1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 11768 (z r. 1932): Pokud při smlouvě, jímž byl někdo pověřen generálním rozprodejem zboží vyrobeného v továrně druhé smluvní strany za prodejní provizi a za určité procento z obrátu, nešlo o smlouvu pracovní, nýbrž o smluvní poměr samostatného podnikatele (obchodního agenta). O pracovní smlouvu může jít jen, bylo-li účelem smlouvy sjednání služby agenta, jeho podřízení, jeho nárok na práci bez možnosti sjednání pomocníků, jde-li o práci za řízení a podle dispozic zaměstnavatele, o závazek odpovídat za péči, bez rizika za zdar práce. Je-li však předmětem smlouvy výsledek práce, ujednána-li odměna za hotové dílo, prováděné podle vlastního plánu s vlastními prostředky, s pomocníky, s převzetím nebezpečí zdaru, pak jde o samostatného podnikatele, o obchodního agenta nebo zprostředkovatele. Ten nebyl povinen vydat se na obchodní cesty v době určené druhou smluvní stranou a jeho zdráhání vyhovět tomuto příkazu vůbec i při vhodných vzorcích a přiměřených cenách neopravňovalo druhou smluvní stranu k jednostrannému zrušení smlouvy.

na, uplatní se – podle vyvratitelné domněnky – území České republiky. Je ovšem možno pochopitelně sjednat území užší či širší anebo území, které je částečně na území České republiky a částečně mimo toto území (např. území Jihomoravského kraje a spolkové země Dolní Rakousy). „Oblast, v níž má obchodní zástupce vyvíjet činnost, může být vymezena v jakémkoli rozsahu, musí však být určitá – může jít o obec, kraj, stát, území několika států, nebo může být vymezena odchýlně od politického členění státu.“<sup>12</sup>

Má-li obchodní zástupce sídlo nebo místo podnikání, popř. bydliště mimo území České republiky, je podle ustanovení § 738 obchodního zákoníku při použití ustanovení § 653 rozhodující území státu, na jehož území má obchodní zástupce v době uzavření smlouvy o obchodním zastoupení sídlo nebo místo podnikání, popř. bydliště.

### JEDNÁNÍ OBCHODNÍHO ZÁSTUPCE

Předmětem závazku obchodního zástupce je vyhledávání zájemců o uzavření obchodů, jež jsou vymezeny ve smlouvě (viz § 654 odst. 1 obchodního zákoníku)<sup>13</sup>. Stanoví-li smlouva, že obchodní zástupce činí právní úkony jménem zastoupeného, řídí se přitom práva a povinnosti s tím související ustanoveními o smlouvě mandátní (viz § 654 odst. 2 obchodního zákoníku). Bez udělené plné moci není však podle § 654 odst. 3 obchodního zákoníku obchodní zástupce oprávněn jménem zastoupeného uzavírat obchody, cokoli pro něho přijímat nebo činit jiné právní úkony. Ustanovení § 654 obchodního zákoníku patří ovšem mezi ustanovení dispoziční.

U obchodního zastoupení tedy nejde vždy o zastoupení (jednání zástupce jménem zastoupeného) v jeho obecné podobě. Předmětem může být vyhledávání zájemců o uzavření obchodů. Pro případ právních úkonů jménem zastoupeného platí ustanovení o smlouvě mandátní.

Kogentní ustanovení § 655 odst. 1 obchodního zákoníku (upřesněné harmonizační novelou) zní: **Obchodní zástupce je povinen uskutečňovat činnost, k níž je zavázán, poctivě, s vynaložením odborné péče, v dobré víře, je povinen dbát zájmů zastoupeného, jednat v souladu s pověřením a rozumnými pokyny zastoupeného a sdělovat zastoupenému nutné informace, které má k dispozici.** Jako příklad porušení povinnosti se uvá-

dí, pokud by obchodní zástupce doporučoval osoby k uzavírání smluv, o nichž by věděl nebo mohl vědět, že nebudou schopny plnit svoje závazky. Požaduje se, aby obchodní zástupce vždy posuzoval z hlediska svých znalostí daného trhu (trhu v oblasti pro kterou vykonává obchodní zastoupení) správnost a rozumnost pokynů daných zastoupeným.

„Termín dobrá víra je použit v návaznosti na terminologii směrnic ES. Je jej v daném kontextu třeba chápat jako dobrou víru obchodního zástupce, že ve své činnosti, k níž se zavázal, postupuje podle zásad poctivého obchodního styku a dobrých mravů ... Jde tu o vyjádření subjektivního vztahu k činnosti... současně ... musí vycházet z nároků na podnikatele jako profesionála.“<sup>14</sup>

Obchodní zástupce současně plní i svoji informační povinnost stanovenou obchodním zákoníkem – podává zastoupenému zprávu o vývoji trhu a všech okolnostech důležitých pro zájmy zastoupeného, zejména pro jeho rozhodování související s uzavíráním obchodů.

Pokud zahrnuje smlouva i uzavírání obchodů, musí obchodní zástupce respektovat zásadně obchodní podmínky zastoupeného, neprojeví-li zastoupený souhlas s jiným postupem. Nemůže-li zástupce svou činnost vykonávat, musí o tom podat zprávu zastoupenému bez zbytečného odkladu.

### POVINNOSTI ZASTOUPENÉHO A ZÁSTUPCE, SPOLUPŮSOBENÍ, VZTAH KE SMLUVNÍ ÚPRAVĚ ZPROSTŘEDKOVÁNÍ

Za § 655 byl vložen nový kogentní § 655a, který zní: **Ve vztazích s obchodním zástupcem je zastoupený povinen jednat poctivě a v dobré víře. Zvláště je zastoupený povinen:**

- poskytovat zástupci nezbytnou dokumentaci, která se vztahuje k předmětu obchodů, a
- obstarat zástupci informace nezbytné k plnění závazků ze smlouvy o obchodním zastoupení, zejména v rozumné lhůtě sdělit obchodnímu zástupci, že předpokládá významné snížení rozsahu činnosti oproti tomu, co by mohl zástupce normálně očekávat.

<sup>12</sup> ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, Beck Praha 2005, s. 1337.

<sup>13</sup> Ze sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu (z r. 1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 13969 (z r. 1934): Z právních jednání, které uzavírá obchodní zástupce při stravování a ubytování na obchodních cestách a při najímání dopravních prostředků na obchodních cestách, je zpravidla zavázán jen obchodní zástupce, nikoli zastoupený. Lhostejno, že si obchodní zástupce tyto výlohy, jež osobně učinil, dá napotom hradit zastoupeným a že zastoupený věděl o tom, že zástupce taková jednání podnikal a za ně platil anebo že je neuhradil.

<sup>14</sup> Blíže viz ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, Beck Praha 2005, s. 1339.

Zastoupený je povinen informovat obchodního zástupce v přiměřené lhůtě o tom, že přijal, odmítl nebo nesplnil úkon obstaraný zástupcem. Toto kogentní ustanovení bylo do obchodního zákoníku doplněno na základě příslušných článků směrnice 86/653/EHS.

Spolupůsobení je podle dispozitivního ustanovení § 656 obchodního zákoníku stanoveno i po uzavření smlouvy k uskutečňování uzavřených obchodů podle pokynů zastoupeného a v zájmu zastoupeného, které jsou nebo musí být obchodnímu zástupci známy, zejména při řešení nesrovnalostí, jež vzniknou z uzavřených obchodů. Řešením nesrovnalostí přitom mohou být mimo jiné záležitosti týkající se oznamování vad, otázky týkající se účtování (fakturace) apod. Spolupůsobení obchodního zástupce je povinností, jejíž řádné plnění může přispívat k zájmu zastoupeného o další smluvní spolupráci.

Obchodní zástupce musí zachovávat mlčenlivost o údajích získaných od zastoupeného a nevyužívat je pro sebe ani pro jiného, ledaže by to nebylo v rozporu se zájmy zastoupeného. Povinnost trvá i po ukončení smluvního vztahu (viz dispozitivní ustanovení § 657 obchodního zákoníku). Toto ustanovení souvisí s obecnými ustanoveními o obchodním tajemství. Proti porušení nebo ohrožení práva na obchodní tajemství přísluší podnikateli právní ochrana jako při nekalé soutěži. Porušení obchodního tajemství je speciální skutkovou podstatou nekalé soutěže<sup>15</sup>.

Osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou se proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění (které může být poskytnuto i v penězích), náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.

Ustanovení § 658 odst. 1 nově zní: Není-li v tomto dílu (rozumějme v § 652 až 672a) stanoveno jinak, použijí se na smlouvu o obchodním zastoupení ustanovení o smlouvě o zprostředkování. Toto ustanovení o podpůrném použití smlouvy o zprostředkování je kogentní.

Kogentní je rovněž ustanovení § 658 odst. 2 určující, že za splnění povinnosti třetí osoby, s níž navrhl uzavření obchodu nebo se kterou jménem zastoupeného uzavřel obchod, ručí zástupce, jen když se k tomu písemně zavázal a obdržel-li za převzetí ručení zvláštní odměnu. V takovém případě se řídí jeho práva a povinnosti podle ustanovení o ručení.

Obchodní zástupce by neměl v rámci své odborné péče navrhopvat zastoupenému obchodní partnery, které ani dobře nezná, respektive nesmí navrhopvat ty, u nichž nejsou v daném okamžiku předpoklady, že své závazky splní. V opačném případě porušuje ustanovení zákona. Ručení za splnění závazků ovšem nenastává ze zákona, ale jen na základě písemného závazku s ujednáním zvláštní odměny. Méně zkušený obchodní

zástupce by si pak před převzetím ručení měli ověřit podstatu tohoto jejich závazku (viz § 303 a násl. obchodního zákoníku).

Doplnění úpravy možnosti dohody o ručení zástupce za splnění jen za zvláštní odměnu bylo – podle důvodové zprávy k harmonizační novele – provedeno podle vzoru čl. 418c odst. 3 švýcarského obligačního kodexu. Ručení obchodního zástupce se označuje pojmem *delkredere*.

## PROVIZE

Pokud budou obchodnímu zástupci vznikat náklady, které provize nezahrnuje, musí si je sjednat ve smlouvě. Současně však na náklady vzniká obecně nárok, jen když vznikne nárok na provizi.

Nárok na provizi a na smlouvenou úhradu nákladů nevzniká v případech, kdy obchodní zástupce byl při uzavírání obchodu činný jako obchodní zástupce nebo zprostředkovatel pro osobu, s níž zastoupený uzavřel obchod (§ 659 odst. 3). Provizi i náklady při obchodním zastoupení obou zastupovaných partnerů lze tedy podle zákona žádat jen po jednom z nich. I zde jde ovšem o dispozitivní ustanovení § 659 obchodního zákoníku a smlouvou lze sjednat i řešení odlišné, pokud by tím nedošlo k bezdůvodnému obohacení a porušení zásady poctivého obchodního styku.

Harmonizační novela stanovila nové znění § 659 odst. 1. **Obchodní zástupce má nyní nárok na provizi sjednanou, jinak odpovídající zvyklostem podle místa jeho činnosti a s ohledem na druh zboží, jehož se týká smlouva o obchodním zastoupení. Nejsou-li takové zvyklosti, má obchodní zástupce právo na rozumnou odměnu, která přihlíží ke všem okolnostem uskutečněného úkonu.** Každá část odměny, která se mění podle počtu a hodnoty obchodních případů, je považována za složku provize.

Úprava formulace ustanovení je – podle důvodové zprávy – výsledkem sladění s čl. 6 směrnice 86/653/EHS. Výhoda se spatřuje v tom, že umožňuje určení výše provize i v případě, kdy neexistují zvyklosti. Další výhoda nové úpravy se spatřuje ve vymezení hranic pojmu provize.

Harmonizační novela vložila za ustanovení § 659 nová kogentní ustanovení § 659a, 659b, 659c.

Za úkony uskutečněné po dobu trvání smluvního závazku má (podle § 659a odst. 1) zástupce právo na provizi:

- jestliže byl obchod uzavřen v důsledku jeho činnosti, nebo
- jestliže obchod byl uzavřen s třetí osobou, již před účinností smlouvy o obchodním zastoupení získal jako zákazníka za účelem uskutečňování obchodů tohoto druhu.

<sup>15</sup> K těmto otázkám viz HAJN, P.: Jak jednat v boji s konkurencí, Praha, Linde Praha 1995, s. 105–123.

Za úkony uskutečněné během trvání smluvního závazku má obchodní zástupce právo na provizi (podle § 659a odst. 2) také v případě, že bylo smluveno výhradní obchodní zastoupení pro určité území nebo okruh osob a jestliže obchod, anebo činnost k němu směřující, byl uskutečněn se zákazníkem příslušejícím k tomuto území nebo k této skupině osob, nejedná-li se o případ uvedený v § 659 odst. 3.

Jde-li o úkony uskutečněné po ukončení smlouvy, má (podle § 659b) zástupce právo na provizi:

- jestliže byl úkon uskutečněn především v důsledku činnosti obchodního zástupce, je-li smlouva uzavřena v rozumné lhůtě po ukončení smlouvy nebo
- jestliže v souladu s podmínkami uvedenými v § 659a byla objednávka třetí osoby obdržena zastoupeným nebo obchodním zástupcem před ukončením smlouvy.

Ustanovení § 659c určuje, že obchodní zástupce nemá právo na provizi podle § 659a, jestliže na ni má podle § 659b právo předcházející obchodní zástupce, není-li vzhledem k okolnostem spravedlivé provizi rozdělit mezi oba obchodní zástupce.

Podle důvodové zprávy je zpřesnění dosavadní úpravy v § 659a provedeno převzetím čl. 7 a 8 směrnice 86/653/EHS (s drobnými úpravami). Omezení výjimkou stanovenou v § 659 odst. 3 je se směrnicí slučitelné, protože se jedná o sankci zájmového konfliktu, který je neloajálním jednáním zástupce. Ustanovení § 659c je převzetím čl. 9 směrnice 86/653/EHS.

Harmonizační novela zpřesnila i ustanovení § 660. Podle ustanovení § 660 odst. 1 vzniká právo na provizi (nebyla-li uzavřena dohoda podle § 661) v okamžiku, kdy

- zastoupený splnil závazek ze smlouvy nebo
- zastoupený byl povinen splnit závazek na základě smlouvy uzavřené s třetí osobou, nebo
- třetí osoba splnila závazek ze smlouvy.

Právo na provizi vzniká podle § 660 odst. 2 nejpozději v okamžiku, kdy třetí osoba splnila svou část závazku nebo byla povinna ji splnit, splnil-li zastoupený svoji část. Jestliže však má třetí osoba splnit svůj závazek až po uplynutí více než šesti měsíců po uzavření obchodu, vzniká obchodnímu zástupci nárok na provizi po uzavření obchodu.

V souvislosti s tímto ustanovením nám byl adresován dotaz, zda ve smlouvě o obchodním zastoupení uzavřené mezi pojišťovnou (zastoupeným) a obchodním zástupcem lze vázat vznik práva na provizi na zaplacení pojistného třetí osobou.

Právo na provizi vzniká zásadně, pokud došlo k uzavření „zprostředkované“ smlouvy a základní

závazek z této smlouvy byl povinným splněn. Tedy splněn buď zastoupeným nebo třetí osobou.<sup>16</sup> Naše odpověď na adresovanou otázku je tedy kladná.

Ustanovení § 660 odst. 3 určuje, že provize je splatná nejpozději v poslední den měsíce, který následuje po skončení čtvrtletí, ve kterém na ni vzniklo právo. Ustanovení § 660 odst. 1, 2, 3 je dispozitivní, od ustanovení § 660 odstavce 2 a 3 se však lze dohodou odchýlit jen ve prospěch obchodního zástupce (viz kogentní § 660 odst. 4).

Podle kogentního § 660 odst. 5, je-li základem pro určení provize rozsah splněného závazku třetí osoby, započítává se do tohoto základu i plnění neuskutečněné z důvodů, za něž odpovídá zastoupený.

Úprava vzniku práva na provizi v § 659b a 660 byla přizpůsobena čl. 10 směrnice 86/653/EHS (stanoví shodně se směrnicí lhůtu k zaplacení provize).

Jak je zřejmé, zůstala v zákonu úprava vzniku práva na provizi po uzavření obchodu, jestliže ke splnění má dojít až ve velkém časovém odstupu (viz § 660 odst. 2); chrání obchodního zástupce intenzivněji než směrnice 86/653/EHS.

Totéž platí pro možnost dohody podle § 661. Podle § 661 nastává obstarání příležitosti ještě před uzavřením smlouvy a takto vázaný vznik práva na provizi je pro zástupce velmi výhodný.

Podle dispozitivního ustanovení § 661 obchodního zákoníku, vyplývá-li totiž ze smlouvy, že obchodní zástupce je povinen pouze obstarat pro zastoupeného příležitost, aby zastoupený mohl s třetí osobou uzavřít obchod s určitým obsahem, vzniká obchodnímu zástupci nárok na provizi již obstaráním této příležitosti. Skutečnost, že jde o nárok na provizi pouze za obstarání příležitosti, musí být výslovně sjednána. Pokud by tomu tak nebylo, postupuje se podle ustanovení § 660. Lze si však představit různá individuální smluvní řešení, kdy ve smlouvě o obchodním zastoupení je právě sjednáno jen obstarávání příležitosti uzavřít smlouvu může pak být sjednáno, že obchodní zástupce zařizuje i plnění druhé smluvní strany atd.

Harmonizační novelou bylo stanoveno rovněž nové znění § 662. Ustanovení § 662 odst. 1 je přitom dispozitivní, zatímco ustanovení § 662 odst. 2 a odst. 3 je kogentní.

Právo na provizi zanikne, je-li zřejmé, že smlouva mezi zastoupeným a třetí osobou nebude splněna, a jestliže nesplnění není důsledkem okolností přičitatelných zastoupenému, nestanoví-li smlouva něco jiného (§ 662 odst. 1). Provize, která byla již uhrazena, musí být vrácena, jestliže právo na ni zaniklo podle předchozího odstavce (§ 662 odst. 2). Od ustanovení § 662 odst. 1 se lze však dohodou odchýlit (viz § 662 odst. 3), a to jen ve prospěch obchodního zástupce.

Dřívější text byl nahrazen zněním novým, čímž bylo umožněno, aby čl. 11 směrnice 86/653/EHS, který

<sup>16</sup> Blíže viz ŠTENGLOVÁ, I.; PLIVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, Beck Praha 2005, s. 1344.



neměl korespondující text v naší kodifikaci, našel toto svoje vyjádření.

Dispozitivní je ustanovení § 663. Podle něho je zastoupený povinen předat obchodnímu zástupci všechny podklady a pomůcky potřebné k plnění závazku obchodního zástupce (§ 663 odst. 1). Podklady a pomůcky nezbytné podle § 663 odst. 1 zůstávají však majetkem zastoupeného a obchodní zástupce je povinen je vrátit po ukončení smlouvy, pokud je obchodní zástupce, vzhledem k jejich povaze, nespotřeboval při plnění svého závazku (§ 663 odst. 2).

Pomůcky a podklady podle § 663 odst. 1 jsou např. katalogy zboží, ceníky, nabídkové listy s možnou dobou plnění apod. Zastoupený je povinen obchodnímu zástupci předávat tyto podklady a pomůcky i při jejich změnách. Obchodní zástupce je může spotřebovat při plnění svého závazku např. tím, že je poskytne v rámci nabídky třetím osobám.

Obchodní zástupce je přitom podle § 663 odst. 3 povinen pro potřebu zastoupeného uschovat doklady, jež nabyt v souvislosti se svou činností, a to po dobu, po kterou tyto doklady mohou být významné pro ochranu zájmů zastoupeného.

Doklady podle § 663 odst. 3 mohou být mj. významné např. i z pohledu plynutí záručních či reklamčních lhůt, lhůt k uplatnění náhrady škody apod. Uschování dokladů – podle konkrétních podmínek – může být aktuální po poměrně dlouhou dobu.

### NEVÝHRADNÍ A VÝHRADNÍ OBCHODNÍ ZASTOUPENÍ

Obchodní zastoupení se rozlišuje nevýhradní a výhradní (často se též používá pojem exkluzivní). Nevyplyvá-li ze smlouvy něco jiného, může zastoupený pověřit i jiné osoby obchodním zastoupením, jež sjednal s obchodním zástupcem, a obchodní zástupce může vykonávat činnost, ke které se zavázal vůči zastoupenému, i pro jiné osoby nebo uzavírat obchody, jež jsou předmětem obchodního zastoupení, na vlastní účet nebo na účet jiné osoby. Obchodní zákoník tedy dává v dispozitivním ustanovení § 664 přednost nevýhradnímu zastoupení, které bude v tuzemské praxi zřejmě také častější.

Výhradní zastoupení musí být (viz dispozitivní ustanovení § 665 obchodního zákoníku) ve smlouvě výslovně sjednáno. Bylo-li sjednáno výhradní zastoupení, je zastoupený povinen ve stanovené územní oblasti a pro určený okruh obchodů nepoužívat jiného obchodního zástupce a obchodní zástupce není oprávněn v tomto rozsahu vykonávat obchodní zastoupení pro jiné osoby nebo uzavírat obchody na vlastní účet nebo účet jiné osoby. Porušení povinnosti, za naplnění zákonem stanovených předpokladů (viz § 373 a násl. obchodního zákoníku), zakládá povinnost k náhradě škody (není-li sjednána smluvní pokuta). Může být současně využito i právo k odstoupení od smlouvy podle § 672.

Mohou však být sjednána i jiná řešení odchylná od zákonné úpravy výhradního či nevýhradního obchodního zastoupení.

Pro výhradní zastoupení pak podle dispozitivního § 666 obchodního zákoníku platí, že zastoupený může i při výhradním obchodním zastoupení uzavírat obchody sám. Musí však i v těchto případech hradit obchodnímu zástupci provizi. V praxi pak může být – je-li taková vůle stran – pro tyto případy dohodnuta ve smlouvě provize snížená.

Pravidlo vyjádřené dosud v druhé části § 666 lze dovodit z nového ustanovení § 659, avšak pro odstranění pochybností je § 666 ponechán v původním znění; je v něm však doplněn odkaz na nové ustanovení § 659a odst. 2.

### DOBA A ZÁNÍK OBCHODNÍHO ZASTOUPENÍ

Zánik obchodního zastoupení sjednaného na dobu určitou určuje dispozitivní (novelizované) ustanovení § 667 obchodního zákoníku. Závazek obchodního zástupce zaniká uplynutím doby, na kterou byla uzavřena smlouva. Jestliže však po uplynutí této doby se strany smlouvou dále řídí, má se za to, že platnost smlouvy byla prodloužena o dobu, na kterou byla sjednána, nejvýše však o šest měsíců. Jestliže i po uplynutí této doby se strany smlouvou řídí i nadále, mění se na smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou.

I ustanovení § 668 má od účinnosti harmonizační novely obchodního zákoníku nové znění. Určuje se, že smlouva je sjednána na dobu neurčitou, pokud to smlouva stanoví nebo neobsahuje-li smlouva ustanovení o době, na kterou byla uzavřena, anebo nevyplyvá-li omezení z účelu smlouvy (§ 668 odst. 1). Smlouva sjednaná na dobu neurčitou může být ukončena kteroukoliv ze stran výpovědí (§ 668 odst. 2).

Ustanovení § 668 odst. 1 a 5 je dispozitivní; ustanovení § 668 odst. 2, 3, 4 a 6 je kogentní.

Délka výpovědní lhůty je jeden měsíc pro první rok, dva měsíce pro druhý rok, tři měsíce pro třetí a další roky trvání smluvního závazku. Strany nemohou dohodnout kratší výpovědní lhůtu (viz § 668 odst. 3).

Jestliže smluvní strany dohodnou delší výpovědní lhůtu, než jaké stanoví § 668 odst. 3, nesmí být lhůta, kterou je vázán zastoupený, kratší než lhůta, kterou musí dodržet obchodní zástupce (viz § 668 odst. 4).

Přitom platí, že nedohodly-li strany něco jiného, musí výpovědní lhůta skončit ke konci kalendářního měsíce (§ 668 odst. 5).

Ustanovení § 668 odst. 1 až odst. 5 se použijí i na smlouvy uzavřené na dobu určitou, které se změnily ve smlouvy na dobu neurčitou podle § 667, s tím, že výpovědní lhůta bude počítána s přihlédnutím k uplynulší určité době trvání smluvního závazku, která předcházela přeměně na smlouvu na dobu neurčitou (§ 668 odst. 6).

Nová formulace zákonného textu chce umožnit

snadnější výklad zákona oproti dřívější úpravě, není-li sjednána doba trvání vztahu (dohoda o době trvání vztahu není totiž podstatnou částí smlouvy).

Dřívější ustanovení § 668 odst. 3 o délce výpovědní lhůty nebylo zcela v souladu s čl. 15 směrnice 86/653/EHS. Výpovědní lhůta v prvním roce směrnici odpovídala, neodpovídala avšak pro výpověď ve druhém roce – ve druhém roce musí být dvouměsíční. Jestliže si strany smluví delší výpovědní lhůty, nesmějí být kratší pro zastoupeného než pro zástupce.

### PRÁVO NA ODŠKODNĚNÍ

Délka obchodního zastoupení ovlivňuje i „odškodnění“ pro případ ukončení smluvního vztahu. Při splnění zákonných podmínek je povinnost poskytnout „odškodnění za získané zákazníky“. Vychází se z předpokladu, že činnost obchodního zástupce byla pro zastoupeného prospěšná a pomohla mu mj. na určitém území získat či upevnit jeho postavení a význam použítí jeho označení.

Nové znění § 669 určuje, že obchodní zástupce má v případě ukončení smlouvy právo (podle § 669 odst. 1) na odškodnění, jestliže:

- zastoupenému získal nové zákazníky nebo rozvinul významně obchod s dosavadními zákazníky a zastoupený má dosud podstatné výhody vyplývající z obchodů s nimi
- placení tohoto odškodnění je spravedlivé, jsou-li vzaty v úvahu všechny okolnosti, zejména provize, kterou obchodní zástupce ztrácí a která vyplývá z obchodů uskutečněných s těmito zákazníky; tyto okolnosti zahrnují také použití nebo nepoužití konkurenční doložky ve smyslu § 672a.

Výše odškodnění přitom (podle § 669 odst. 2) nesmí překročit roční provizi vypočítanou z ročního průměru odměn získaných zástupcem během posledních pěti let, a trvala-li smlouva dobu kratší než pět let, musí být vypočítáno z průměru za celé smluvní období. Přiznání odškodnění nezbavuje obchodního zástupce práva na náhradu škody (§ 669 odst. 3). Právo na odškodnění vznikne rovněž, jestliže ukončení smlouvy nastane na základě úmrtí obchodního zástupce (§ 669 odst. 4).

Praktická sféra pokládá v souvislosti s ustanovením § 669 odst. 2 obchodního zákoníku dotaz, zda za předem stanovených kritérií je možno vyplatit obchodnímu zástupci i menší částku než je horní hranice uvedená v § 669 odst. 2. Podle našeho názoru je to možné a přesná kritéria je možno stanovit v souladu s ustanovením § 669 odst. 1 při respektování zásady poctivého obchodního styku.

Obchodní zástupce musí ovšem svoje právo uplatnit v zákonné lhůtě; ztrácí právo na odškodnění (podle

§ 669 odst. 1), jestliže neoznámí zastoupenému do jednoho roku od ukončení smlouvy, že svá práva uplatňuje (§ 669 odst. 5).

Úprava práva na odškodnění je dispozitivní. Výjimkou je ustanovení určující, že se strany nemohou před uplynutím smluvené doby platnosti smlouvy dohodnout odchylně od předchozích odstavců (tj. § 669 odst. 1 až odst. 5) v neprospěch obchodního zástupce (viz kogentní § 669 odst. 6).

Z posledního kogentního odstavce ustanovení § 669 (§ 669 odst. 6) vyplývá, že před uplynutím smluvené doby platnosti smlouvy je možno dohodnout se odchylně, ale jen ve prospěch obchodního zástupce. V jeho neprospěch by bylo možno – podle znění zákona – dohodu učinit jen po uplynutí této doby. Při odchylných ujednáních je ovšem třeba vycházet i ze zásady poctivého obchodního styku (viz § 265 obchodního zákoníku).

Právo na odškodnění při zániku smlouvy bylo změněno v souladu s evropskou směrnicí. Dřívější text ustanovení § 669, přestože byl kogentní, což odpovídalo směrnicí 86/653/EHS, byl před novelou slabým místem úpravy smlouvy o obchodním zastoupení, a to jak z hlediska souladu s evropským právem, tak z hlediska věcného řešení problematiky.

V souvislosti s novelizovanou úpravou § 669 jsou činěny dotazy z praxe na provádění § 669 odst. 4. Jde totiž o úmrtí obchodního zástupce, kdy nelze realizovat ustanovení § 669 odst. 5. Při řešení těchto dotazů se přikláníme k tomu, že se jedná o majetkový nárok, který by měl být realizován v rámci dědického řízení. Podle našeho názoru přitom nestihá dědice zánik práva, „jestliže neoznámí zastoupenému do jednoho roku od ukončení smlouvy“. Tato povinnost je totiž stanovena jen obchodnímu zástupci a podle ustanovení § 583 občanského zákoníku (použitého podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku) dochází k zániku práva jen v případech v zákoně uvedených. Počítáme tedy s uplatněním příslušných lhůt promlčecích. Zdá se však, že de lege ferenda je možno zvážit doplnění ustanovení § 669 obchodního zákoníku.

V návaznosti na nové znění ustanovení § 669 bylo do zákona vloženo i nové dispozitivní ustanovení § 669a. Nové ustanovení je podle důvodové zprávy harmonizační novely důsledkem začlenění článku 18 směrnice 86/653/EHS, které v obchodním zákoníku nemělo korespondující úpravu. Podle tohoto nového ustanovení (viz § 669a odst. 1) právo na odškodnění podle § 669 nevznikne:

- jestliže zastoupený ukončil smlouvu pro takové porušení smluvního závazku obchodním zástupcem, které by opravňovalo k odstoupení od smlouvy,
- jestliže obchodní zástupce ukončil smlouvu, není-li toto ukončení odůvodněno okolnostmi na straně zastoupeného nebo není-li odůvodněno

věkem, invaliditou nebo nemocí obchodního zástupce, jestliže od něj pokračování v činnosti nelze rozumně požadovat,

- jestliže podle dohody se zastoupeným obchodní zástupce převede práva a povinnosti ze smlouvy o obchodním zastoupení na třetí osobu.

Strany se přitom nemohou (podle kogentního § 669a odst. 2) před uplynutím smluvené doby platnosti smlouvy dohodnout v neprospěch obchodního zástupce odchýlně od předchozího odstavce.

#### K ZASTOUPENÍ NA DOBU URČITOU

V § 670 se novelou v souladu s harmonizací zrušila druhá věta. Jediná věta § 670 obchodního zákoníku zní: Bylo-li výhradní zastoupení sjednáno na dobu určitou, může kterákoliv strana vypovědět smlouvu způsobem stanoveným v § 668 odst. 3, jestliže objem obchodu nedosáhl během posledních 12 měsíců objemu obchodů stanoveného ve smlouvě, jinak přiměřeného odbytovým možnostem.

Obchodní zákoník tedy řeší i postup pro situace, kdy se u výhradního zastoupení po uzavření smlouvy na dobu určitou, nesplnilo očekávání stran v objemu obchodu.

Harmonizační novela zrušila i ustanovení § 671.

#### K Odstoupení od smlouvy

Navazující § 672 změny nedoznal. K obecné úpravě odstoupení od závazku a obecné úpravě odpovědnosti za škodu obsahuje úprava smlouvy o obchodním zastoupení i speciální ustanovení pro případ porušení výhradního obchodního zastoupení. Jestliže při sjednání výhradního obchodního zastoupení používá zastoupený jiného obchodního zástupce, je obchodní zástupce oprávněn odstoupit od smlouvy. Zastoupený pak může odstoupit od smlouvy, jestliže při sjednání výhradního obchodního zastoupení vykonává obchodní zástupce i pro jiné osoby činnost, jež je předmětem jeho závazku vůči zastoupenému (viz dispozitivní § 672 obchodního zákoníku).

#### KONKURENČNÍ DOLOŽKA

Poslední ustanovení úpravy smlouvy o obchodním zastoupení tvoří nová kogentní úprava tzv. konkurenční doložky (§ 672a).

Ve smlouvě o obchodním zastoupení je možno písemně dohodnout, že obchodní zástupce nesmí po stanovenou dobu, nejdéle však 2 roky po ukončení smlouvy, na stanoveném území nebo vůči stanovenému okruhu osob na tomto území vykonávat na vlastní nebo na cizí účet činnost, která byla předmětem obchodního zastoupení, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání zastoupeného (§ 672a odst. 1). Konkurenční doložka odporující podmínkám uvedeným v § 672a odst. 1 je neplatná (viz § 672a odst. 2).

V případě pochybností může soud konkurenční doložku, která by omezovala zástupce více, než kolik vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného, prohlásit za neplatnou (§ 672a odst. 3).

„Konkurenční doložka nesmí ani při formálním splnění podmínek daných v prvním odstavci být nepřiměřená, nesmí omezit činnost obchodního zástupce po skončení obchodního zastoupení více než odpovídá pravidlům poctivého obchodního styku. Proto je dáno soudu právo konkurenční doložku v případě pochybností o její přiměřenosti omezit nebo i prohlásit za neplatnou.“<sup>17</sup>

Toto nové kogentní ustanovení (§ 672a) harmonizuje naši právní úpravu s čl. 20 směrnice 86/653/EHS. Znamená připuštění konkurenčních doložek za dodržení zákonem stanovených podmínek.

Hlavním inspiračním zdrojem – při vydání obchodního zákoníku – pro koncipování tohoto smluvního typu byla dřívější právní úprava provedená v Zákoníku mezinárodního obchodu – ZMO (v jeho § 607 až 624). V době svého vydání měl tento obchodněprávní smluvní typ blíže k ZMO než k evropské úpravě.<sup>18</sup>

Je zřejmé, že změny této smluvní úpravy byly provedeny tak, aby úprava tohoto smluvního typu byla již s evropským právem kompatibilní.

Konstatní přitom zůstává základní charakteristika smlouvy o obchodním zastoupení, která je smlouvou o soustavném a dlouhodobě zamýšleném zprostředkování uzavírání smluv pro zastoupeného.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Tamtéž, s. 1351.

<sup>18</sup> K tomu viz též PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 5. díl § 566–775, Linde Praha, 1000, s. 366.

<sup>19</sup> Viz též Kol.: Obchodní právo, MERITUM, ASPI Praha, 2005, s. 888 a násl.

## Zkušební doba v českém a německém pracovním právu

Michaela Valentová\*

Zkušební doba patří u nás i v SRN mezi nejčastější ujednání v pracovní smlouvě. Jedná se o zvláštní ohraničené období na počátku pracovního poměru, během něhož si zaměstnanec a zaměstnavatel mohou ověřit, zda jim sjednaný pracovní poměr bude vyhovovat. Zaměstnanec během zkušební doby zjišťuje, zda druh práce a pracovní podmínky odpovídají jeho představám a možnostem, zaměstnavatel naproti tomu hodnotí konkrétní schopnosti, pracovní výkon a celkové vystupování zaměstnance a porovnává je se svými požadavky.<sup>1</sup> Pokud jedna nebo druhá strana dospěje k názoru, že pracovní poměr neodpovídá jejím představám, má sjednaná zkušební doba co nejvíce usnadnit jeho rozvázání. Zaměstnanec i zaměstnavatel tak mohou pracovní poměr v relativně krátké době ukončit jednostranným právním úkonem.<sup>2</sup>

### I. ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Česká právní úprava zkušební doby je obsažena v zákoně č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů. Dle ustanovení § 31 téhož předpisu musí ujednání o zkušební době splňovat dvě základní podmínky: musí být sjednáno v pracovní smlouvě nejpozději v den nástupu zaměstnance do práce, tedy ještě před vznikem pracovního poměru, a musí být písemné (§ 31 odst. 3 zákoníku práce). Písemná forma ujednání o zkušební době přitom musí být dodržena i tehdy, je-li pracovní smlouva uzavírána ústně.<sup>3</sup> Pokud tedy zaměstnavatel předloží zaměstnanci „pracovní smlouvu“ teprve několik dní po jeho nástupu do práce a tato smlouva obsahuje ujednání o zkušební době, je toto ujednání neplatné hned ze dvou důvodů. V první řadě nejde o uzavření pracovní smlouvy, ale pouze o písemné potvrzení obsahu pracovní smlouvy sjednané ústně v den nástupu zaměstnance do práce, neboť pracovní smlouvu lze platně uzavřít nejpozději na počátku tohoto dne. Zároveň je porušena i druhá podmínka, tj. není dodržena písemná forma, neboť skutečná pracovní smlouva včetně ujednání o zkušební době byla uzavřena ústně.

Dle ustanovení § 31 odst. 1 zákoníku práce nesmí být zkušební doba delší než tři měsíce. Zaměstnavatel a zaměstnanec mají možnost sjednat zkušební dobu kratší, tu však nelze dodatečně prodloužit. Pokud by byla sjednána zkušební doba delší, než umožňuje zákon, následkem není neplatnost celého ujednání o zkušební době, ale pouze té jeho části, která určuje délku zkušební doby. Zkušební doba tak zůstane zachována v zákonné délce tří měsíců ode dne vzniku pracovního poměru. Stejně tak tomu bude i v případě, kdy její délka není v pracovní smlouvě výslovně určena.<sup>4</sup>

Ve zkušební době mohou zaměstnanec i zaměstnavatel pracovní poměr ukončit jednostranným právním úkonem. Oznámení o zrušení pracovního poměru ve zkušební době musí být doručeno druhé straně. Podmínkou jeho platnosti je to, aby obě relevantní skutečnosti, tj. právní úkon i jeho účinky, nastaly ve zkušební době. Zákoník práce v ustanovení § 58 odst. 1 stanoví pro zrušení pracovního poměru ve zkušební době písemnou formu. Není zde však uvedena sankce za nedodržení této formy, pracovní poměr je tedy možné platně ukončit i ústně. Podle § 58 odst. 2 zákoníku práce má být oznámení o zrušení pracovního poměru ve zkušební době doručeno druhé straně alespoň tři dny přede dnem, kdy má pracovní poměr skončit. Tato lhůta je však pouze pořádková, a proto ani ona není podmínkou platnosti právního úkonu. Pokud by však zaměstnanec a zaměstnavatel v pracovní smlouvě sjednali, že oznámení o zrušení pracovního poměru ve zkušební době musí být učiněno písemně a doručeno druhé straně alespoň tři dny předem, pak je nutné tyto smluvní podmínky dodržet.<sup>5</sup>

Pracovní poměr ve zkušební době lze zrušit z jakéhokoli důvodu nebo bez uvedení důvodu, ochrana zaměstnance před skončením pracovního poměru je tedy naprosto minimální. Zároveň je však nezbytné zachovat alespoň určitou míru právní jistoty – právní úprava ujednání o zkušební době je proto poměrně přísná (viz požadavek písemné formy a zákaz dodatečného prodloužení zkušební doby) a kompenzuje tak případné zrušení pracovního poměru ve zkušební době, které samo o sobě je velmi jednoduché a neformální.

\* Mgr. Michaela Valentová, absolventka Právnické fakulty Masarykovy univerzity

<sup>1</sup> BERNARD, F., PAVLÁTOVÁ, J. Vznik, změny a skončení pracovního poměru. Praha: Práce, 1984, s. 79.

<sup>2</sup> GALVAS, M. a kolektiv. Pracovní právo. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2001, s. 178–179.

<sup>3</sup> BERNARD, F., PAVLÁTOVÁ, J. Vznik, změny a skončení pracovního poměru. Praha: Práce, 1984, s. 79.

<sup>4</sup> NS ČR, 21 Cdo 127/2001. In JAKUBKA, J. Zákoník práce pro praxi – od 1.10.2004. Praha: ANAG, 2004, s. 140.

<sup>5</sup> ZACHOVALOVÁ, J. Zrušení pracovního poměru ve zkušební době. Zdravotnické právo v praxi, 2004, č. 1, s. 19.

## II. NĚMECKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Německá právní úprava zkušební doby je obsažena v občanském zákoníku (*Bürgerliches Gesetzbuch*, dále jen BGB), v zákoně o práci na částečný úvazek a o pracovním poměru na dobu určitou (*Teilzeit- und Befristungsgesetz*, dále jen TzBfG) a v zákoně o ochraně zaměstnanců před výpovědí (*Kündigungsschutzgesetz* dále jen KSchG). Při sjednávání pracovního poměru se zkušební dobou (*Probearbeitsverhältnis*) mohou zaměstnanec a zaměstnavatel volit ze dvou možností. První z nich je *Probezeit*, tj. zkušební doba tak, jak ji známe z českého pracovního práva. Druhou možností představuje *befristetes Probearbeitsverhältnis*, tj. pracovní poměr na dobu určitou za účelem zkoušky, který české pracovní právo nezná.<sup>6</sup> V obou případech musí být zkušební doba výslovně sjednána. Individuální ujednání v pracovní smlouvě je nezbytné i tehdy, je-li zkušební doba zakotvena v platné kolektivní smlouvě<sup>7</sup> nebo podnikové dohodě.<sup>8</sup>

Na počátku pracovního poměru může být mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem ujednána zkušební doba (*Probezeit*). Její délka musí být přiměřená požadavkům na konkrétní pracovní činnost a nesmí vzhledem k ustanovení § 1 odst. 1 KSchG přesáhnout šest měsíců. Délka tzv. čekací doby dle tohoto ustanovení se zároveň považuje za maximální zákonnou délku zkušební doby. Po jejím uplynutí se na zaměstnance vztahuje obecná i zvláštní ochrana před výpovědí dle KSchG a dalších předpisů.<sup>9</sup> Kolektivní smlouva nebo podniková dohoda však mohou stanovit zkušební dobu kratší nebo její existenci zcela vyloučit.

V průběhu zkušební doby mohou zaměstnanec i zaměstnavatel ukončit pracovní poměr v zákonné výpovědní době dvou týdnů (§ 622 odst. 3 BGB). Platná kolektivní smlouva může stanovit výpovědní dobu kratší (§ 622 odst. 4 BGB), prostřednictvím individuálního ujednání v pracovní smlouvě však výpovědní dobu zkrátit nelze. Zaměstnanec a zaměstnavatel naopak mohou sjednat výpovědní dobu delší, než stanoví zákon (§ 622 odst. 5 BGB).

Zaměstnanec a zaměstnavatel mají možnost sjednat také samostatný pracovní poměr na dobu určitou za účelem zkoušky (*befristetes Probearbeitsverhältnis*). Uzavírání takové pracovní smlouvy se řídí podle záko-

na o práci na částečný úvazek a o pracovním poměru na dobu určitou (TzBfG). Dle § 14 odst. 1 věty první tohoto zákona může být pracovní poměr na dobu určitou sjednán pouze z objektivního věcného důvodu, věta druhá téhož ustanovení pak obsahuje demonstrační výčet takových důvodů, např. dočasný zástup za jiného zaměstnance nebo přechodnou potřebu pracovních sil u zaměstnavatele. Jedním z nich je i uzavření pracovního poměru na dobu určitou za účelem zkoušky, přičemž tento účel musí být v pracovní smlouvě výslovně uveden. Další podmínkou platnosti ujednání o zkušebním pracovním poměru na dobu určitou je podle § 14 odst. 4 TzBfG jeho písemná forma, a to i tehdy, je-li pracovní smlouva uzavírána ústně. Zároveň je třeba zohlednit také ustanovení kolektivních smluv a podnikových dohod, která mohou uzavírání zkušebních pracovních poměrů na dobu určitou zcela vyloučit.

Není-li v pracovní smlouvě nebo platné kolektivní smlouvě ujednáno jinak, je v průběhu pracovního poměru na dobu určitou za účelem zkoušky řádná výpověď vyloučena (§ 15 odst. 3 TzBfG). Má se za to, že smluvní strany považují ujednanou zkušební dobu nejen za dostatečnou, ale zároveň také za nezbytnou k posouzení pracovních podmínek a výkonu zaměstnance. Zkušební pracovní poměr na dobu určitou končí uplynutím doby, na kterou byl sjednán, lze jej však za účelem dalšího vyzkoušení také prodloužit. Po skončení zkušebního pracovního poměru na dobu určitou spolu zaměstnavatel a zaměstnanec mohou uzavřít nový pracovní poměr na dobu neurčitou. Zaměstnanec však nemá nárok na to, být znovu zaměstnán, a to ani tehdy, jestliže se předtím v práci osvědčil.<sup>10</sup> Pro zaměstnance je tedy výhodnější uzavírat pracovní poměr na dobu neurčitou se sjednanou zkušební dobou (*Probezeit*). V takovém případě totiž bude mít jistotu, že pokud ve zkušební době obstojí, pracovní poměr bude dále pokračovat.

## III. ZÁVĚR

Zkušební doba v české a německé právní úpravě má mnohé společné rysy. To je dáno nejen společnými kořeny a značnou blízkostí obou právních úprav, ale pře-

<sup>6</sup> PULTE, P. Individualarbeitsrecht. Köln: Fortis Verlag, 1999, s. 61.

<sup>7</sup> Kolektivní smlouva podle německé právní úpravy je bezprostředně závazná pro každého zaměstnance, který je členem odborové organizace, jež kolektivní smlouvu uzavřela, a pro zaměstnavatele, který buď kolektivní smlouvu sám uzavřel, nebo je členem svazu zaměstnavatelů, který kolektivní smlouvu sjednal (§ 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 zákona o kolektivním vyjednávání – *Tarifvertragsgesetz*). Kromě toho mohou zaměstnavatel a zaměstnanec aplikaci kolektivní smlouvy individuálně dohodnout, nebo v pracovní smlouvě odkázat na její jednotlivá ustanovení.

<sup>8</sup> Podniková dohoda, uzavřená mezi zaměstnavatelem a podnikovou radou, je bezprostředně závazná pro zaměstnavatele a všechny zaměstnance daného podniku (§ 77 zákona o organizaci pracovních vztahů v podniku – *Betriebsverfassungsgesetz*). Tím se liší od kolektivní smlouvy, která zavazuje pouze ty zaměstnance, kteří jsou členy odborové organizace, jež kolektivní smlouvu uzavřela. Závaznost podnikové dohody se tedy neodvíjí od členství v odborové organizaci, ale pouze od příslušnosti zaměstnance k určitému podniku.

<sup>9</sup> JUNKER, A. Grundkurs Arbeitsrecht. 4. Auflage, München: C. H. Beck, 2004, s. 205; dále TILSCH, H., ARLOTH, F. Deutsches Rechts-Lexikon. 3. Auflage, München: C. H. Beck, 2001, s. 3371–2.

<sup>10</sup> TILSCH, H., ARLOTH, F. Deutsches Rechts-Lexikon. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2001, s. 3371.

devším stejným účelem, který tento institut v rámci pracovního práva plní. V obou případech je tato problematika upravena na úrovni zákona. Zatímco česká právní úprava zkušební doby je vcelku logicky soustředěna v jediném ustanovení zákoníku práce, německá právní úprava zkušební doby a pracovního poměru na dobu určitou za účelem zkoušky je rozptýlena do několika zákonů a na první pohled je tedy poněkud nepřehledná.

Z hlediska obsahu jsou si obě právní úpravy poměrně blízké. Zkušební doba podle českého práva je kratší (3 měsíce) a zákon výslovně stanoví, že nesmí být dodatečně prodlužována. Zároveň však poskytuje oběma stranám větší volnost ke skončení pracovního poměru – zrušení pracovního poměru ve zkušební době v českém pracovním právu je velmi jednoduché a neformální. Německá zkušební doba je naproti tomu delší (6 měsíců) a tomu pak odpovídá i delší výpovědní doba a přísnější podmínky skončení pracovního poměru. Z výše uvedeného srovnání je patrné, že je třeba vždy zachovávat určitou rovnováhu a nezbytnou míru právní jistoty. Institut zkušební doby má sice sloužit oběma stranám, tj. zaměstnavateli i zaměstnanci stejnou měrou, skutečnost v praxi je ale taková, že sjednání zkušební doby je především v zájmu zaměstnavatele a na jeho popud je také do pracovní smlouvy vkládáno. Zaměstnanec proto musí být odpovídajícím způsobem chráněn. Není možné udržovat zaměstnance po dobu šesti měsíců či delší v nejistotě, kdy pracovní poměr může skončit prakticky ze dne na den. Taková situace však za určitých okolností může být nepříznivá i pro zaměstnavatele, který např. několik měsíců zapracovává a školí nového zaměstnance. Proto platí, že čím delší je zákonná zkušební doba, tím delší musí být i doba výpovědní a naopak.

Vedle klasické zkušební doby upravuje německé pracovní právo také institut pracovního poměru na dobu určitou za účelem zkoušky, který se zpravidla uzavírá na dobu delší než 6 měsíců. Není-li v pracovní smlouvě nebo platné kolektivní smlouvě ujednáno jinak, je během jeho trvání vyloučena možnost řádné výpovědi. Obě strany mají díky tomu možnost hodnotit průběh pracovního poměru za delší časové období a dojít tak k objektivním závěrům. Pro zaměstnavatele však může být toto ujednání nevýhodné tehdy, pokud již během několika prvních týdnů zjistí, že zaměstnanec není pro danou práci dostatečně způsobilý.

Naproti tomu zaměstnanec má možnost lépe poznat pracovní prostředí a v průběhu času zlepšovat svůj pracovní výkon. Toto delší zkušební období je vhodné především pro určité specifické profese, na které jsou kladeny vysoké kvalifikační požadavky a kde delší zkušební doba odpovídá nezbytnému zapracování zaměstnance. Jedná se zejména o lékaře, vědecké pracovníky a další.

Jako již bylo uvedeno, české pracovní právo zkušební pracovní poměr na dobu určitou jako takový nezná, ustanovení § 30 zákoníku práce však umožňuje uzavřít pracovní poměr na dobu určitou nejvýše na dva roky bez uvedení důvodu nebo z jakéhokoli důvodu, tedy i za účelem „vyzkoušení“ nového zaměstnance. Na takový pracovní poměr se pak vztahuje obecná právní úprava skončení pracovního poměru dle ustanovení § 42 a následujících zákoníku práce, kdy nejkratší řádná výpovědní doba představuje dva měsíce.

## LITERATURA

- Arbeitsrecht – Informationen für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Berlin, 2004
- Bernard, F., Pavlátová, J.: Vznik, změny a skončení pracovního poměru, Práce, Praha, 1984
- Galvas, M. a kolektiv: Pracovní právo, Masarykova univerzita v Brně, Brno 2001
- Jakubka, J.: Zákoník práce pro praxi – od 1. 10. 2004, ANAG, Praha, 2004
- Junker, A. Grundkurs Arbeitsrecht. 4. Auflage, C. H. Beck, München, 2004
- Píchová, I.: K některým aktuálním problémům vzniku pracovního poměru. Masarykova univerzita v Brně, Brno, 1998
- Pulte, P.: Individualarbeitsrecht, Fortis Verlag, Köln, 1999
- Tilsch, H., Arloth, F.: Deutsches Rechts-Lexikon, Band 2, C.H.Beck, München, 2001
- Zachovalová, J.: Zrušení pracovního poměru ve zkušební době, Zdravotnické právo v praxi 1/2004, s. 19–20

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Mezinárodní konference

### „Aplikace Ústavy Polské republiky. Zkušenosti a perspektivy“

Krakov 24.–26. září 2006

Jan Filip\*

Ve dnech 24. až 26. září 2006 proběhla v Krakově velká mezinárodní konference organizovaná Jagelonskou univerzitou, Krakovskou vysokou školou Andrzej Frycze Modrzewskiego a Polskou asociací ústavního práva. pod názvem „Aplikace Ústavy Polské republiky z roku 1997 Zkušenosti a perspektivy“.

Touto konferencí byl zakončen několikaletý projekt základního výzkumu „Základní problémy aplikace Ústavy Polské republiky“ pod vedením prof. Kazimierze Działocha (Wrocław). Tento projekt zahrnoval výzkum všech základních teoretických i praktických otázek realizace polské ústavy z roku 1997. O významu tohoto projektu svědčí nejen zapojení 85 významných polských odborníků na ústavní právo a jiné související otázky (z oblasti teorie i praxe), ale i doprovodné akce jako konference, semináře, workshopy atd. Konečným výsledkem je pak jednak vstupní zpráva o výsledcích projektu (Podstawowe problemy stosowania Konstytucji RP. Raport wstępny. Wyd. Sejmowe, Warszawa 2004, 345 s.), jednak deset svazků s výsledky řešení jednotlivých řešitelů (1. Bezprostřední aplikace ústavy – teorie a praxe jednotlivých orgánů; 2. Forma vlády; 3. Parlament; 4. Hospodářské a sociální zřízení; 5. Územní samospráva; 6. Soudy a tribunály; 7. Prameny práva; 8. Svobody a práva; 9. Vztah k mezinárodnímu právu a integrační procesy; 10. Zásada demokratického právního státu.). Celý projekt je zakončen závěrečnou zprávou Podstawowe problemy stosowania Konstytucji RP. Raport końcowy z badań. Wyd. Sejmowe, Warszawa 2006, 100 s.), která má rovněž anglickou verzi (Basic Problems of Applying the Constitution of the Republic of Poland. Final Research Report. Sejm Publ. Office. 102 s.), která byla předložena závěrečnému shromáždění řešitelů. Toto shromáždění mělo podobu mezinárodní konference, protože byli přizváni i odborníci na danou problematiku ze zahraničí. Těm byl také dán náležitý prostor v rámci konference. Základní otázkou byla přímá aplikovatelnost ústavních

ustanovení ve všech oblastech fungování státu. Hlavní význam pro zahraniční zájemce spatřuji v možnosti poznat polskou ústavní praxi, i když ne všechny příspěvky ve sbornících s výsledky řešení, se této problematice věnují v dostatečné míře.

Konference probíhala jednak v Krakově, jednak v konferenčním centru Tomaszowice nedaleko Krakova. Na úvod vystoupil prof. K. Działocha, který podal závěrečnou zprávu o výsledcích řešení projektu. Jednalo se o stručný komentář k závěrečné zprávě, současně také jeho vystoupení umožnilo nahlédnout do „kuchyně“ práce na výzkumném projektu. Po něm vystoupil A. Kwaśniewski, který byl předsedou ústavní komise Sejmu do doby, než se stal prezidentem Polské republiky. Ten, stejně jako další vystupující, odmítl pokusy o vytvoření nové ústavy tzv. 4. republiky. Následovala odborná vystoupení k jednotlivým komplexním otázkám. Prof. L. Garlicki (polský soudce Evropského soudu pro lidská práva) se zabýval problematikou polské ústavy v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (v podstatě je základním stěžejním bodem otázka základních práv a svobod). Prof. R. Arnold (Regensburg) prezentoval svůj pohled na polskou ústavu z hlediska jejich „evropských“ článků. Prof. S. Berglund (Örebro, Berlín) se zabýval obecnější problematikou vlivu ústav na politické systémy země střední a východní Evropy. Další jednací den byl věnován čtyřem dalším vystoupením. Prof. R. Grawert (Bochum) vystoupil s precizním rozбором problematiky polského ústavního práva v německy psaných publikacích (polovina z nich je ovšem psána polskými autory). Po něm následoval kritický příspěvek prof. J. Filipa (MU Brno) na téma vzájemných inspirací v ústavních systémech Polska a ČR. Vystoupení prof. S. Gebethnera (Varšava) bylo věnováno klíčové otázce formy vlády v Polsku. Na závěr vystoupil prof. Z. Maciąg (Krakov) z pořádající vysoké školy na téma, které je nyní aktuální nejen v Polsku, ale kdekoli jinde, tj.

\* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

téma nerespektování a neprovádění výroků rozsudků Ústavního tribunálu. K těmto vystoupení se konala vždy živá a obsáhlá diskuse.

Zvláštností konference bylo to, že se jí kromě poslanců, senátorů, soudců Ústavního tribunálu a dalších soudů v hojné míře zúčastnili i studenti pořádající vysoké školy. Sborník z konference bude vydán po konečné redakci referátů a na rozdíl od zmíněných 12

svazků s výsledky výzkumného projektu bude zaměřen více na pohled zvenčí. Konference byla nejen místem setkání řešitelů projektu a jejich hodnotitelů. Byla současně ukázkou, jak lze organizovat řešení rozsáhlé založených vědeckých projektů. To může být poučným i pro práce nad výzkumnými záměry, kterým se v současnosti rovněž věnují právnické fakulty v ČR včetně fakulty brněnské.

## Zpráva o konferenci „Tvorba a aplikace finančního práva ve státech střední a východní Evropy“

Olga Matějčková\*

Ve dnech 16. a 17. září r. 2006 proběhla v běloruském Grodně mezinárodní vědecká konference finančních právníků, jejímž ústředním tématem byly otázky tvorby a aplikace finančního práva ve státech střední a východní Evropy. Konferenci pořádala Právnická fakulta Státní univerzity Janka Kupaly (významný běloruský básník – pozn. O. M.) v Grodně a záštitu nad ní převzalo Centrum informací a organizace výzkumu veřejných financí a daňového práva zemí střední a východní Evropy se sídlem v polském Białymstoku (dále jen Centrum).

Členskou základnu Centra v současnosti tvoří odborníci z devíti evropských států, jmenovitě z Běloruska, Bulharska, Chorvatska, České republiky, Litvy, Polska, Ruska, Slovenska a Ukrajiny. Konference v běloruském Grodně byla již pátým mezinárodním setkáním finančních právníků pod záštitou Centra. Připomeňme, že v roce 2003 přijala roli hostitele každoročního setkání, jehož tématem tehdy bylo financování územní samosprávy ve sjednocující se Evropě, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, jejíž proděkan JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D., je členem vědecké rady Centra.

Vzhledem k velkému počtu účastníků konference nebylo technicky možné, aby všichni svůj referát prezentovali. Z tohoto důvodu obdržel každý účastník již při prezenci sborník obsahující sedmdesát devět příspěvků k avizovanému tématu konference. Na redakci sborníku se za české výzkumníky podílel JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D. Sborník vydaný běloruským ministerstvem školství poslouží nejen ke zprostředkování a uchování informací samotným účastníkům konference, ale je určen též pro posluchače Právnické fakulty v Grodně, kteří z něj mohou načerpat jinak ob-

tízně dostupné informace o vývoji zahraničních právních úprav.

Mezi nejzajímavější příspěvky přednesené na plenárním zasedání patřilo například vystoupení prof. Eugenia Ruskowskeho z Právnické fakulty Univerzity v Białymstoku s názvem „Hlavní překážky aplikace zásad daňového práva v Polsku“, které přítomným potvrdilo domněnku, že problémy komplikovanosti až nelogičnosti daňových zákonů podléhajících nadto permanentním novelizacím neznají geografických hranic.

Přednášející doc. Lilija J. Abramchik z Právnické fakulty Státní univerzity Janka Kupaly v Grodně se ve svém vystoupení nazvaném „Efektivní ekologická daň – výsledek tvorby finančního práva v Bělorusku“ zaměřila na deskripci systému ekologických daní, který již v běloruském finančním právu má své jasné vymezené kontury. Příspěvek byl inspirativní zejména pro účastníky ze států – Českou republiku nevyjímaje – kde tzv. ekologické daně dosud zavedeny nebyly.

Podnětným příspěvkem de lege ferenda se stal též referát prof. Leonarda Etela, děkana Právnické fakulty Univerzity v Białymstoku, který promluvil na téma „Úloha regionálních účetních komisí v procesu kontroly tvorby lokálního daňového práva v Polsku“. Jedná se o orgány dohledu nad právo tvorbou územní samosprávy, které účinně předcházejí možným sporům řešeným správními soudy. V České republice však dosud nebyly zavedeny místní daně, třebaže mnohé místní poplatky jsou jimi ze své podstaty fakticky již dnes, a proto byl uvedený příspěvek poučným vzhledem do možného budoucího vývoje naší právní úpravy.

Za Právnickou fakultu Univerzity Karlovy promluvila na plenárním zasedání Doc. JUDr. Hana Marko-

\* JUDr. Olga Matějčková, interní doktorandka na katedře správní vědy, správního práva a finančního práva PrF MU



vá, CSc., na téma „Postavení státních fondů v systému rozpočtového práva České republiky“, přičemž zasvěceně rozebrala všechny fiskální vazby v českém rozpočtovém právu.

JUDr. Petr Mrkvýka, Ph.D., z Právnické fakulty Masarykovy univerzity se ve svém vystoupení s názvem „Některé obecné otázky tvorby a aplikace finančního práva v České republice“ věnoval rozboru různých úhlů pohledu na vymezení materie finančního práva, čímž podnítil zajímavou diskusi pokračující v kuloárech.

Další členové týmu Právnické fakulty Masarykovy univerzity byli na konferenci přítomni s koreferáty: JUDr. Dana Šramková, Ph. D. s příspěvkem nazvaným „Tvorba a aplikace finančního práva trestního“, dále JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D., s tématem „Majetkové daně v České republice de lege ferenda“ a JUDr. Oiga Matějčková s příspěvkem „Tvorba finančněprávních norem na úseku kontroly hospodaření jednotek územní samosprávy v České republice“.

Do sborníku z konference přispěli též JUDr. Ivana Pařízková, Ph.D., na téma „Funkování municipálního finančního systému“, dále Doc. JUDr. Petr Havian, CSc., na téma „Samostatné veřejné ústavy v České republice“, a konečně též Mgr. David Jopek na téma „Platební systém v České republice“.

Lze shrnout, že na proběhlé konferenci jsme načerpali mnoho nových odborných poznatků a měli možnost navázat spolupráci s předními zahraničními odborníky svého oboru. Účast na konferenci však byla přínosná nejen po odborné stránce, ale též po stránce interkulturního porozumění. Měli jsme příležitost diskutovat na svobodné akademické půdě v zemi, kde veškeré tiskoviny podléhají přísné státní kontrole, kde dosud existuje trest smrti a průměrná mzda nedosahuje ani čtvrtiny mzdy v České republice. Přejezd podmiňovaného hraničního pásma, v našem případě našťastí bezproblémový, tak byl pro nás, občany Evropské unie, cennou příležitostí k sebereflexi.

## Náhrada škody na zdraví a ochrana osobnosti

Jan Lasák\*

Dne 31. října 2006 se v prostorách Lékařského domu v Praze, pod hlavičkou Společnosti medicínského práva České lékařské společnosti J. E. Purkyně, uskutečnil odborný seminář na téma: „Náhrada škody na zdraví a ochrana osobnosti.“

Jednotlicí linkou semináře se stalo vymezení právních důsledků poskytování zdravotní péče *non lege artis*, jenž tématicky navazovalo na dřívější semináře organizované ČLS JEP. Pražského setkání se zúčastnilo několik desítek zájemců o tuto problematiku, kteří se zapojovali do živých diskusí, jenž následovaly jednotlivá vystoupení pozvaných hostů.

Úvodního slova se ujala MUDr. et Mgr. Jolana Těšínová, která za organizátory semináře účastníky přivítala a při té příležitosti početné obecenstvo seznámila s neaktuálnějšími otázkami medicínského práva.

Po prologu následoval příspěvek JUDr. et MUDr. Romana Ždárka, který přítomné, pocházející z velké části z řad lékařské obce, seznámil se samotným pojmem a povahou právní odpovědnosti lékaře, jejími obecnými podmínkami a procesními aspekty. Současně uvedl nejdůležitější druhy právních odpovědností, které se při poskytování zdravotní péče objevují a vymezil jejich právní povahu v souvislosti se základními právními povinnostmi lékařů a zdravotnických zařízení.

Na obecné principy právní odpovědnosti navázal předseda Soudcovské unie, JUDr. Jaromír Jirsa, který přednesl svůj příspěvek na téma etických a ústavněprávních aspektů stávajícího řízení o náhradu škody na zdraví, a to z pohledu soudcovského taláru. Zaměřil se zejména na ústavnost a etické parametry vyhláskové úpravy určování výší odškodnění za bolest a ztížení společenského uplatnění, přičemž kritika současného znění této vyhlášky se stala ústředním momentem, kterému se J. Jirsa věnoval.

V odpoledním bloku promluvila nejprve JUDr. Ludmila Říhová, která účastníky semináře seznámila s aktuální soudní praxí ve sporech na ochranu osobnosti. Početnými příklady z rozhodovací činnosti pražského Vrchního soudu přitom poukázala na právem uznávané prostředky ochrany osobnosti při zásahu do lidského zdraví a základní faktory ovlivňující rozhodování soudu v těchto otázkách.

S tímto příspěvkem úzce souvisela i závěrečná část připraveného programu, která spočívala v přednášce JUDr. Tomáše Švece o základech trestněprávní odpovědnosti zdravotnických pracovníků s ohledem na současnou právní úpravu a poznatky z praktického života.

\* Jan Lasák, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity

## O podstatě a povaze práva

Zpráva o přednášce prof. R. Alexyho.

Tatiana Machalová, Lukáš Hlouch\*

Dne 19. 5. 2006 v rámci studijního pobytu v Lodži jsme měli možnost zúčastnit se přednášky známého německého právního teoretika prof. Roberta Alexyho. Přednášku a setkání s Alexym zorganizovala nadace Ius et Lex na Právnické fakultě Varšavské univerzity. Na půdě nadace vystoupila již celá řada známých právních teoretiků, jako např. prof. D. Lyons, G. P. Fletcher,

J. Raz, N. MacCormick, G. Teubner, J. Finnis a další. Rok 2006 byl věnovan profesoru Alexymu. Na rok 2007 je již naplánována přednáška prof. J. Gardnera.

Robert Alexy (1945) patří k těm teoretikům práva, kteří jsou přesvědčeni o nutnosti věnovat pozornost teoretické reflexi moderního právního myšlení. V současné době působí jako profesor právní teorie a filosofie na Právnické fakultě University v Kielu. Kromě toho je členem německé Akademie věd v Göttingenu. S Polskem jej váže dlouholeté přátelství s nedávno zesnulým prof. A. Peczenikiem a dnes s kolegym M. Zirk-Sadowskim, T. Gizbertem Studnickim či L. Morawskim.

Alexy se stal známým v 80. letech svými pracemi zaměřenými na problémy právní argumentace a zdůvodňování. V tomto ohledu se nechal inspirovat Habermasovou diskursivní teorií, na základě které se pokusil o obhajobu tradičního normativního racionalismu jako východiska právní argumentace a interpretace. K jeho pracím patří: *Theorie der juristischen Argumentation*, *Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung* (1983), *Theorie der Grundrechte* (1985), *Recht, Vernunft, Diskurs* (1995), *Begriff und Geltung des Rechts* (2002), *Elemente einer juristischen Begründungslehre* (2003).

Alexy je v současné době jedním z nevlivnějších kontinentálních právních teoretiků. Ve svém díle se vrací k tradičním právně filosofickým tématům a kategoriím. Je přesvědčen o tom, že je nutné provést jejich novou recepci a aktualizovat je v podmínkách současných integračních procesů. Tomu odpovídala i volba jeho hostující přednášky s názvem „O podstatě a povaze práva“.

Alexy rozdělil přednášku do pěti částí, prostřednictvím kterých chtěl zodpovědět otázku co je právo a čím by mělo být. V první části se pokusil nastínit teoretické a praktické souvislosti dnešní diskuse o tom-

to fundamentálním problému. Je celkem zřejmé, že teoreticky definovaný pojem práva nemá pro běžnou praxi právníka zásadní význam. Ten se podle něj dostavuje až při rozhodování tzv. složitých, a jak v této přednášce uvedl, v jistém smyslu neobvyklých případů (hard/unusual cases).

Alexy si pro svůj výklad zvolil příklad uplatnění tzv. Radbruchovy teze, která se stala jádrem rozhodování Spolkového ústavního soudu v několika obtížných případech. Radbruchova teze je v podstatě pokusem o vyjádření přirozenoprávního, resp. morálního ukotvení pozitivního práva, či jinak řečeno o vyjádření vztahu práva a spravedlnosti. Hranicí, od níž lze právo považovat za nespravedlivé či nesprávné (unrichtiges Recht), je dle Radbrucha extrémní nespravedlnost pozitivněprávního řešení případu. Alexy přitom zdůraznil, že právě přívlastek „extrémní“, který Radbruch sice explicitně nepoužil ve své formuli, je příležitou charakteristikou oné hranice, která činí z pozitivního práva neprávo.

Oddělenost či propojenost práva a morálky Alexy vztáhl ve světle hermeneutického pojetí problému k sebeporozumění právníků. V konečné fázi právního rozhodování má dle něj úsudek o propojení či oddělení práva od morálky na vlastní obsah rozhodnutí pramenný vliv. Co však má rozhodující vliv na samotnou reflexi povahy práva, je charakter užívané argumentace v právních rozhodnutích. Alexy tím chtěl naznačit, že povaha práva nemá pouze empirickou či ideální povahu. Proto také tento problém není jen ryze teoretickým problémem, nýbrž praktickým diskursem, který má reálné právní následky.

Po tomto uvedení přistoupil Alexy ke stručné analýze forem pozitivismu, které se odlišují vztahem k užívání přirozenoprávní argumentace v právním rozhodování. Poukázal na skutečnost, že dělení non-pozitivismus versus pozitivismus lze interpretovat různě. Zatímco non-pozitivisté jsou zastánci spojovací teze (propojení práva a morálky), pozitivisté zastávají její kontrapozici, tedy tezi rozdělovací. Umírnění pozitivisté tvoří inkluzivní pozitivismus, naproti tomu radikální zastánci pozitivismu tvoří jeho exkluzivní křídlo. Za mnohem zajímavější ovšem Alexy považuje obdobné dělení non-pozitivismu. Radikální non-pozitivisté kladou podle něj morální kvalitu vůči právní normě jako nutnou podmínku její právní platnosti.

\* Doc. PhDr. Tatiana Machalová, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, JUDr. Lukáš Hlouch, doktorand Katedry právní teorie Právnické fakulty MU v Brně

Tento názor je však dosti ojedinělý. Umírnění non-pozitivisté jsou dle Alexyho slov od pozitivistů jen těžko odlišitelní, neboť zastávají tezi, že morální nedostatky nemohou vést k neplatnosti právní normy. Morální defekt právní normy působí pouze to, že právní norma je právně vadná, nikoliv však neplatná.

Alexy sám je zastáncem třetí větve non-pozitivismu, která staví na již zmíněné Radbruchově formuli. Ta totiž na rozdíl od ostatních dvou určuje blíže hranici (extrémní nespravedlnost), jejíž překročením vstupujeme již na půdu radikálního non-pozitivismu, kde platí teze, že *lex iniusta non est lex*. Alexy považuje tuto třetí variantu non-pozitivismu nejen za realistické vidění světa práva, ale také racionální přístup, který zachovává principy právní jistoty a důvěry v právo. Tím se zapojují jusnaturalistické ideály do korekce správnosti právního rozhodování.

Ve třetí části přednášky obrátil Alexy pozornost k obecnějším otázkám tématu, tedy ke kategoriím „povahy, přirozenosti“ věcí. Povahou práva je podle Alexyho nutno rozumět jeho pojmové znaky, tedy jakási essentialia pojmu práva. Právo nutně obsahuje faktickou a ideální dimenzi. Proto Alexy mluví o tzv. dvojí povaze práva a upozorňuje na to, že analýza pojmu práva vždy zároveň otevírá cestu k poznání povahy práva. Právo není jen pojmem a není ani jen empirickým jevem, o jehož existenci nás přesvědčuje praxe. Jelikož povaha věci je vždy vymezována jejími pojmovými znaky, vychází Alexy z tradičních znaků práva jako normativního systému. K těmto znakům řadí donucení a požadavek správnosti.

Správnost je podle něj implicitní právní hodnotou. Dokazuje to prostřednictvím konstrukce performativní kontradikce. Navíc je jakousi řídicí právní hodnotou v tom slova smyslu, že odkazuje na další účely, hodnoty a funkce, které jsou s právem neodmyslitelně spojeny. Ve světle dilematu spojovací (či rozdělovací) teze si Alexy položil otázku, zda je správnost jako hodnota práva implicitně spjata s morálkou, či nikoliv. Připouští, že na první pohled se správnost zdá být čistě právní kategorií. Zároveň však zdůrazňuje dvojí povahu pojmu práva, a proto i význam správnosti je podle něj nutno vnímat také v tomto světle a uvažovat o její morální dimenzi.

Při analýze problému správnosti Alexy klade provokativní otázku, zda je možné uznávat propojení právní a morální správnosti rozhodnutí jak v kontextu non-pozitivismu, tak při akceptaci pozitivistického vidění práva. Alexy považuje non-pozitivistické vidění práva za komplexnější, neboť bere v úvahu především již zmíněnou ideální rovinu práva, tedy jaké by právo mělo být. Právní a morální správnost rozhodnutí jsou proto úzce provázané kategorie. Morálně chybné rozhodnutí je tedy chybné i právně. Otázkou však stále zůstává, zda je pouze chybné (nikoliv správné), nebo

právně neplatné důsledkem extrémní nespravedlnosti ve smyslu Alexyho interpretace Radbruchovy formule („nesnesitelný rozpor“).

Na tuto otázku se pokusil Alexy dát odpověď v závěrečné úvaze o tom, čím by právo mělo být. Opět se vrátil k Radbruchově formuli a snažil se nalézt důvody její platnosti. Přitom vyšel z předpokladu, že pro její ospravedlnění lze užít normativních argumentů. Obecným a povýtce materiálním pramenem platnosti této formule je dle něj skutečnost, že normotvůrce je vázán respektováním lidských práv a svobod.

Alexy znovu tematizuje problém pomocí otázek a využívá srovnání dvou hledisek: pozorovatele a účastníka procesu právního rozhodování. Pozorovatele zajímá, jak proces právního rozhodování fakticky funguje, tedy jak se tvoří právní rozhodnutí. Pozici účastníka pak charakterizuje otázka, jak je možné dojít ke správnému řešení právního případu. V té souvislosti Alexy připomněl, že Radbruchova formule neuzivá ve svém vyjádření žádného modu normativity, nýbrž si vystačí s pouhým konstatováním, že extrémní nespravedlnost není právem. Právě v tomto bodě spatřuje Alexy prolínání normativní a faktické roviny práva. Pro účastníka právního rozhodovacího procesu je tedy důležité, že odpověď na jeho otázku leží v normativní rovině práva, tedy v propojení práva a morálky.

Po přednášce následovala krátká diskuse, ve které vystoupili polští kolegové s řadou dotazů především k jeho obhajobě dualismu pozitivního a přirozeného práva a také uvedené interpretaci Radbruchovy formule. Alexy uváděl příklady z dřívější judikatury Ústavního soudu SRN (Bundesverfassungsgericht) a také aktuální použití Radbruchovy formule v judikatuře.

I když je problematika Radbruchovy teze již dnes vnímána jako méně aktuální (připomeňme, že je produktem poválečné nutnosti reagovat na hrůzy způsobené nacistickými soudci pod zástěrkou zákonného rozhodování), stále tvoří a bude tvořit součást evropského právního myšlení. Její hlavní úloha však spočívá dle našeho názoru v rovině praktické, neboť představuje metodologický instrument, který je k dispozici především ústavním soudům při rozhodování složitých právních případů, a to nejen v německém právním prostředí. Na druhé straně je také dobře, že se stává předmětem i teoretického diskurzu. Alexymu se díky tomu povedlo znovu ukázat, že i tradiční otázky mohou být zdrojem nových poznatků o právu.

Přednáška prof. Alexyho byla událostí, která ukázala vysokou úroveň polské právní teorie. Polští teoretikové projevili v diskusi velkou otevřenost a rozhled. Pro nás to byla velmi zajímavá zkušenost. Z Varšavy jsme odcházeli s tajným přáním, že jednou i čeští právní teoretikové budou mít potřebu otevřít se jiným názorům.

## Autobiografie Hanse Kelsena

(Zpráva o oslavě 125.výročí narození H. Kelsena)

Tatiana Machalová\*

Dne 11. 10. 2006 uplynulo přesně 125 let od narození zakladatele moderní právní teorie H. Kelsena. Na tento den připravil Institut Hanse Kelsena ve Vídni vzpomínkovou akci, která se konala na půdě rakouského parlamentu.

Kelsenovým učením se zaobírá celá řada odborníků, kromě právníků také politologové a historici. Jeho stoupenci i kritičtí pocházejí nejen z Evropy, ale prakticky z celého světa, od Japonska po severní a jižní Ameriku. Proto i slavnostního aktu se zúčastnilo kolem 200 pozvaných hostů, které kromě domácích tvořili také delegace zástupců jednotlivých zemí, spolupracujících především s již jmenovaným Institutem Hanse Kelsena. Tento institut vede v současnosti emeritní prof. Robert Walter spolu s prof. Clementem Jablonerem, který vykonává funkci prezidenta rakouského správního soudu.

Začátkem devadesátých let navázala spolupráci s tímto institutem také katedra právní teorie Právnické fakulty v Brně. Proto jsem ráda přijala pozvání na tuto akci a 11. října letošního roku jsem se jí zúčastnila.

Celý program byl koncipován velmi slavnostně a tento dojem umocňoval i prostor zasedacího sálu rakouského parlamentu. Přivítání a úvodní řeč přednesl prezident Národní rady prof. Andreas Khol. Kromě hostů zvláště přivítal vnučku Hanse Kelsena, Anne Feder Lee z Honolulu. Ocenil nejen její přítomnost ale zvláště to, že aktivně pomohla připravit vydání autobiografické publikace „Hans Kelsen im Selbstzeugnis“ (Vlastní svědectví Hanse Kelsena).

První část slavnostního programu byla věnována životu a dílu Hanse Kelsena. Kelsenovou životní cestu a vědeckou práci nemohl při této příležitosti představit nikdo povolanejší než prof. R. Walter.

Walter se hlásí k ryzí nauce právní a celou svoji vědeckou práci zasvětil jejímu bádání a dalšímu rozvíjení. Z jeho proslovu byl cítit obdiv a také respekt k tomu, koho si vážíme nejen jako odborníka, ale také jako člověka. Ve svém projevu představil Kelsena nejen v roli zakladatele moderní právní teorie, ale také jako teoretika ústavního a mezinárodního práva. Ve stručném přehledu poukázal na klíčové etapy jeho díla, které jsou spojeny se zdůvodněním a pak obhajobou ryzí nauky právní. Walter svým projevem donutil posluchače k zamýšlení se nad funkcí práva, ale také vědy a role vědce v dnešní společnosti.

Jako „otce“ ústavy Rakouské první republiky, ale také teoretika politických věd, představili Hanse Kelsena ve svém vystoupení vedoucí ústavněprávní sekce spolkového kancléřství prof. Georg Lienbacher a spolkový prezident Prof. Heinz Fischer. Lienbacher vystoupil v zastoupení spolkového kancléře Wolfganga Schüssela.

Kelsen jako politický myslitel a občan byl přesvědčen, že demokracie je jednou z nejlepších možných forem státu. Jako vědec, který usiloval o objektivitu, zastával k praktické politice neutrální postoj. Jeho apolitičnost však neznamenala, že neměl zájem o politické dění.

Kelsen byl příkladem vědce, který chtěl prostřednictvím práva formovat demokratickou společnost. Nikdy však nepociťoval nutnost spojit svoji odbornou kariéru vysokoškolského profesora s členstvím v nějaké politické straně. Nikdy se „nezapletl“ se žádným politickým režimem. Snad právě proto těžko nesl zdrucující kritiku, kterou po druhé světové válce vznášeli na adresu jeho ryzí nauky právní někteří teoretikové.

Hans Kelsen na sebe upozornil jako právní teoretik již svým habilitačním spisem, který vyšel v roce 1911 pod názvem „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze“ (Základní problémy právní vědy o státu vycházející z učení o právních větvích). Tři a půl leté působení na ministerstvu války jej přivedlo k napsání spisu „Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts“ (Problém suverenity a teorie mezinárodního práva) z roku 1920. Stěžejnímu dílu „Reine Rechtslehre“ (Ryzí nauka právní) z roku 1934 předcházely ještě práce „Das Problem des Parlamentarismus“ (Problém parlamentarismu) z roku 1925 a Grundriss einer allgemeinen Theorie des Staates (Základy obecné teorie státu) publikované v roce 1926.

V období, kdy Kelsen již opustil Rakousko, vznikly práce Společnost a příroda (1943), Obecná teorie práva a státu (1945), Politická teorie bolševismu (1948), Co je spravedlnost? (1957) a posmrtně vydaná práce „Obecná teorie norem“ (1979).

Druhá část slavnostního programu byla věnována prezentaci již zmiňované autobiografické publikace Hanse Kelsena. S analýzou Kelsenova pojetí normativity vystoupil americký profesor Stanley L. Paulson. Ve svém projevu věnoval pozornost především vzta-

\* Doc. PhDr. Tatiana Machalová, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

hu normativity a kauzality. Tento vztah učinil Kelsen klíčovým pro zdůvodnění světa „Sollen“.

Posledním bodem programu bylo představení zvláštního vydání Kelsenovy autobiografie, jejíž přípravy se ujal prof. Matthias Jestaedt z výzkumného oddělení Hanse Kelsena na německé univerzitě v Erlangenu. Tuto publikaci získal každý účastník slavnosti. Jejím obsahem je Kelsenovo vlastní svědectví z roku 1927 a autobiografie z roku 1947. Autoři ji doplnili chronologickým přehledem jednotlivých etap Kelsenova života a jeho významných prací. K tomu přidali také rodinné fotografie.

První autobiografii napsal Kelsen začátkem roku 1927 na podnět maďarského právního filosofa Juliuse Moóra. Moór tehdy přeložil Kelsenovy Základy obecné teorie státu do maďarštiny a zároveň chtěl v maďarském prostředí představit jeho život a dílo. Proto jej požádal o napsání stručné biografie. Jak konstatují autoři publikace, text ve skutečnosti neobsahuje nějaká autobiografická fakta, spíše to byl popis Kelsenovy cesty k ryzí nauce právní.

Druhá uvedená autobiografická stať je mnohem delší a v popisu jednotlivých období obsáhlejší. Kelsen ji napsal ve Spojených státech amerických v roce 1947 ve věku 66 let, kdy již mohl do jisté míry bi-

lancovat. Není však úplně jisté, proč ji Kelsen napsal. Autor publikace uvádí dvě indicie. První důvod odvozuje z posledních slov autobiografie. Kelsen zde použil Heineho slova z básně Kde? (Wo?), když píše, že unaven vandrováním našel místo svého odpočinku. V roce 1947 se Kelsen skutečně po strastiplných letech vandrování z Vídně přes Kolín, Ženevu, Prahu, New York, Harvard až po Berkeley, konečně usadil. Motívem tedy mohla být potřeba určité reflexe svého života.

Druhým podnětem k napsání uvedené autobiografie, jak to autor publikace píše, by mohla být prosba amerického historika Ch. A. Gulicka, který sestavoval velkou práci „Rakousko od Habsburků po Hitlera“. V této práci použil některé Kelsenovy postřehy. Jakkoli to bylo, Kelsen hodnotí v této sebereflexi především svojí profesní dráhu a okrajově se zmiňuje také o svém soukromí, o své ženě a dětech. Více poodhaluje své vztahy k některým kolegům a přátelům. Také zde píše o svých úspěších, ale i prohrách, touhách a zklamáních.

Celá slavnost byla doprovázena tóny Mozartových skladeb. V roce Mozartova jubilea nemohl být výběr hudebního doprovodu ani jiný. To jen podtrhovalo skutečnost jakou příkládá rakouská společnost svým významným osobnostem.

## RECENZE A ANOTACE

### Ján Gronský: Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa

I. díl. 1914–1945. Praha: Nakladatelství Karolinum 2005, 584 s.

Jan Filip\*

Vydávání sbírek dokumentů ke studiu historie státu a práva obecně nebo historie ústavního práva zvláště, není v našich podmínkách nic neobvyklého. Zatímco však mnohé z těchto sbírek jsou skutečně jen příruční pomůckou, která usnadňuje výzkum nebo studium, jedna zvláštní forma jejich vydávání vždy přitahuje značnou pozornost. Jsou jí komentované sbír-

ky, které mají na našem území dlouhou historii. Je zajímavé, že hodnota těchto sbírek v oblasti ústavního práva často převyšuje cenu odborných prací, které se stejným tématem zabývají. Stačí uvést sbírky Pražákovi, dvě sbírky Peškovi<sup>1</sup> nebo asi nejcennější sbírku Bernatzikovu.<sup>2</sup> Hodnotu těchto sbírek nesnižují ani změny režimů, často ji běh času naopak ještě

\* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Komentovaná dvoudílná sbírka Zdeněk Peška: Československá ústava. I. a II. díl Praha: Československý kompas 1935, se prodává v současnosti za téměř 3 tisíce korun.

<sup>2</sup> EDMUND BERNATZIK: Die österreichische Verfassungsgesetze. 2. vyd., Wien: Manz Verlag 1911. Tato sbírka je již pro svou vzácnost na úrovni konstitucionalistické relikvie.

zvyšuje. Proto je třeba upozornit na zahájení vydávání reprezentativního díla – Komentovaných dokumentů k ústavním dějinám Československa, které bude vyvrcholením mnoholetého badatelského úsilí jednoho z předních znalců naší ústavní historie J. Gronskeho.

Ve srovnání s vydáním čtyř dílů Dokumentů k ústavnímu vývoji Československa (Karolinum 1997–2001) autor přistupuje ke zpracování celé materie znovu, s mnoha změnami a doplněními, a zejména v nové komentované formě. Komentovanou formou se samozřejmě nerozumí to, že se nyní jedná o komentáře k jednotlivým právním předpisům naší ústavní historie. Komentování spočívá v tom, že téměř každý dokument (v naprosté většině případů se jedná o právní předpisy) je stručně uveden v poznámce pod čarou základními údaji k jeho existenci, důvodům přijetí, změnam a historickým souvislostem. Je třeba zdůraznit, že komentátor J. Gronskeý se v těchto poznámkách drží maximy Antoine de Saint – Exupéryho, podle které dokonalost nespočívá v tom, že již není co přidat, nýbrž že již není co ubrat. Přesto je obdivuhodné, kolik informací se mu často podařilo vměstnat do několika vět komentáře. Uvádím to proto, že při psaní těchto řádek bych měl řadu námětů na to, co ještě doplnit, obtížně bych hledal něco, co by bylo nadbytečné. Navíc J. Gronskeý odkazuje i na další prameny, kde se lze dobrat dalších poznatků nebo dokumentů.

V I. dílu dokumentů jsou soustředěny ty, které zachycují období od roku 1914, kdy vlastně začal rozpad Rakousko-Uherska, do roku 1945. To vše je rozděleno do tří částí, z nichž nejstručnější (např. ve srovnání s dokumenty Z. Pešky) zachycuje vznik samostatného Československa počínaje Kramářovým návrhem Ústavy Slovanské Říše z roku 1914 a končí výňatkem ze St. Germainské smlouvy. Ta již popravdě do tohoto období nespadá, ovšem jako by jej završovala.

Druhá část je věnována nejvýznamnějším dokumentům z období předmnichovské ČSR. Komentování je stručné, nelze zapomenout, že to hlavní je v textu samotných dokumentů. Co vše by bylo možno dodat k větě Kramářově v řeči na 1. schůzi Národního shromáždění „Všechna pouta, která nás vázala k dynastií habsbursko-lotrinské, jsou přervána“. Celé knihy. To

ale není úkolem komentovaného vydání, nýbrž výuky a výzkumu. Významné je, že v poznámkách je stručně vylíčen osud daného dokumentu. Ocenit je třeba zejména to, jak se komentátor vypořádával s poznámkami ke klíčovému dokumentu této části, tj. k ústavní listině z roku 1920, kde soustředil hutným způsobem obrovské množství informací, které umožňují sledovat osudy této ústavy až po její zrušení (zde práce přesahuje období roku 1945). I v této části nejsou uvedeny jen tehdy platné předpisy, nýbrž i další významné dokumenty (návrh tzv. Tukovy ústavy z roku 1921 a Henleinova prohlášení z roku 1938).

Nejobsáhlejší III. část práce zahrnuje období nesvobody od 30. 9. 1938 do 4. 5. 1945). S ohledem na historický vývoj je rozdělena na části, které zahrnují tzv. druhou republiku, Protektorát Čechy a Morava, prozatímní státní zřízení v zahraničí a konečně Slovensko (toto označení je dáno tím, že v této části jsou zařazeny dokumenty z období slovenského štátu včetně aktů Slovenské národní rady z doby národního povstání). Dokumenty tak nejdu v časové řadě obecně, nýbrž ve čtyřech zvláštních časových řadách. Zejména jsem očekával, jak se J. Gronskeý vypořádá s komentováním předpisů slovenského štátu, které tak známé nejsou a v minulosti ani nebyly předmětem výuky. Učinil tak s přehledem a poznámky k ústavě z roku 1939 jsou na stejné úrovni jako v ústavní listině z roku 1920. Vzhledem k tomu, že její realizace není tolik předmětem zkoumání, jde o velmi cennou část práce, která obsahuje množství významného historického materiálu. Totéž platí o řadě dalších dokumentů, které přibližují spíše stinné stránky ústavní historie z doby protektorátu a slovenského štátu.

Komentované dokumenty budou jistě významnou studijní pomůckou pro historiky práva. Zejména však budou využívány v rámci předmětů vyučovaných na právnických fakultách. Obsahují totiž nesmírně cenný materiál, který může být využit nejen při výuce ústavního vývoje, nýbrž i při výuce teorie práva, státovédy a dalších disciplín. Lze jen doufat, že tento významný nakladatelský počin bude doveden ke zdárnému konci.

## Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy

vydání první, ASPI Praha 2006, 336 s., 450 Kč

Karel Marek\*

Vydání nadepsané publikace bylo odbornou veřejností i studenty práv již určitou dobu očekáváno. Kniha se řadí do celku tzv. pražských knih obchodního práva.

Rovněž „u závazků v obchodním právu“ jsou některé teoretické a pojmové otázky diskusní (např. typologie obchodních závazků). Dosavadní argumentaci autorů, kteří se k nim vyjádřili, lze přitom obecně považovat za korektní. Názory však nejsou jednotné. Mezi publikačními zdroji, které jsou považovány pro pohled na tyto problémy za velmi významné, má pak svoje místo „učebnice závazků od Becka“, z pera J. Bejčka, K. Eliáše, P. Rabana a kol., nové očekávané vydání velmi kvalitního tzv. „šedého Beckova komentáře“ autorů Plívy, S., Štenglové, I., Tomsy M. a kol. a zejména dnes recenzovaná publikace vytvořená S. Plívou.

Bez nadsázky je tedy možno říci, že se řada právníků na den, kdy knížku budou mít v rukou, těšila a mnozí si ji přečetli hned celou (autor recenze patří mezi takové) a budou se k ní ještě průběžně, jako k významnému odbornému literárnímu pramenu, mnohokrát vracet.

Pan doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc. vhodným způsobem ovlivnil velkou řadu právníků i jiných osob odborné veřejnosti. Jeho jméno je spojeno s Právníckou fakultou UK v Praze, kde se v roce 1964 spolupodílel na konstituování katedry hospodářského práva.

V pedagogické a vědeckovýzkumné činnosti se specializoval na problematiku národního majetku a hospodaření s ním, dále na obecné otázky hospodářského práva a na závazkové vztahy.

Jak známo, od roku 1990 se autor recenzovaného díla věnuje obchodnímu právu, a to především obecným otázkám a obchodním závazkovým vztahům. Známe je i jeho zájem a jeho aktuální díla k tématice hospodaření s majetkem státu.

Od roku 1994 do roku 2005 zastával funkci vedoucího katedry obchodního práva Právnícké fakulty UK v Praze, kde i nadále působí. Je členem vědecké rady této fakulty.

Autor proslul i svým podílem na legislativní činnosti. Působil např. řadu let jako člen pracovní skupiny pro obchodní právo Legislativní rady vlády ČR. Mimopražští členové komise, kteří jak už to bývá, byli před zasedáním komise přítomni dříve, než pražští čle-

nové, probírali vždy před zasedáními aktuální otázky předpokládaných návrhů předpisů a sdělovali si, že si mj. „přijeli poslechnout názory doc. Plívy“. To svědčí o obrovské erudici autora a jeho neformální autoritě. Nelze v této recenzi vyjmenovat všechny funkce, které tvůrce recenzované publikace zastával a zastává, lze však říci, že takto získané zkušenosti v tomto díle záročil.

Jde přitom o autora řady knižních a časopiseckých publikací, z nichž některé jsou uvedeny i v této knize (na s. 329–330).

Práce se člení na dva velké celky. První z nich je věnován obecným otázkám obchodních závazkových vztahů, druhá část pojednává o smluvních typech podle obchodního zákoníku a zákona o cenných papírech.

Základním účelem díla – autorem vyjádřeným – je podat ucelený výklad základů platné právní úpravy obchodních závazkových vztahů.

Dílo by také mělo sloužit jako učební pomůcka studentům právnické fakulty. Jistě bude prospěšné i pro přípravu na různé druhy zkoušek, vč. zkoušek státních rigorózních. Práce je totiž zpracována přístupným jazykem. Je dobře členěna a potvrzuje staré pravidlo: „Kdo dobře rozlišuje, dobře učí.“ To co zpracovatel považoval za významné, to je tištěno tučně.

Kniha pak nepochybně plní vyjádření doc. S. Plívy: „... budu jen rád, jestliže kniha přispěje k obnově, utřídění a prohloubení znalostí v oblasti obchodních závazkových vztahů u pracovníků praxe“.

Kladně lze hodnotit, že v obecné části práce se autor věnuje zadávání veřejných zakázek. Pro uzavírání veřejných zakázek totiž platí zvláštní právní režim.

Pod č. 137/2006 Sb. byl vydán nový zákon o veřejných zakázkách. Zákon nabyl účinnosti dne 1. 7. 2006.

Ustanovení § 158 zákona č. 137/2006 Sb. určuje, že zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů (§ 158 odst. 1).

V řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných

\* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, Brno

zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů. Návrh na zahájení řízení podle věty první je zpoplatněn podle dosavadních právních předpisů (§ 158 odst. 2).

Autor se věnuje již jen nové právní úpravě, a to velmi systematicky a přehledně (pojednání o dřívější právní úpravě lze čerpat z jeho uvedené literatury v závěru knihy), což byl úkol obtížný, neboť zákon č. 137/2006 Sb. se příliš přehledným nejeví.

Evropské zadávací směrnice podrobně upravují postupy při zadávání nadlimitních veřejných zakázek; u podlimitních zakázek se však omezují na zakotvení principů transparentnosti a nediskriminace při jejich zadávání. Nová úprava oproti směrnici podrobně rozpracovává postupy i při zadávání podlimitních zakázek; u podlimitních zakázek je možnost výrazného zkrácení lhůt, menší administrativní náročnost a zvláštní zjednodušený druh řízení pro zadávání stanovených zakázek.

Máme-li se pokusit o porovnání trendů právní úpravy ES s novou českou právní úpravou, tj. se zákonem č. 137/2006 Sb., můžeme říci, že hlavní směry formované právní úpravou ES korespondují se zásadami stanovenými pro nový zákon č. 137/2006 Sb.

Koncesní smlouvy nejsou upraveny v novém zákonu o veřejných zakázkách, ale v samostatném zákonu č. 139/2006 Sb. Zákon č. 139/2006 Sb. ovšem v řadě případů odkazuje na nový zákon o zakázkách. Je tedy otázkou, zda nebylo vhodnější volit společnou úpravu.

Nový zákon je však cca o třetinu rozsáhlejší než dřívější právní úprava. Pro běžného adresáta bude přitom obtížné najít „můstky“, tj. propojení jednotlivých ustanovení, která spolu souvisí, jsou totiž na různých místech zákona. Uživatelům zde mohou pomoci odborné publikace, např. komentáře či text zákona vydávaný s tzv. vysvětlivkami. Právě kniha S. Plívy v tom čtenáři velmi napomáhá.

Přestože po připravované rekodifikaci soukromého práva má dojít k výrazné redukci dnešních obchodních závazkových vztahů, není dnešní publikace – jak jsme již uvedli – věnována jen obecným ustanovením, ale zaměřuje se i na všechny smluvní typy (významnějším a frekventovanějším smluvním typům je věnováno více prostoru).

To je pochopitelné, neboť k vydání nového občanského zákoníku a obchodního zákoníku může dojít až za několik let a je tedy nutno vycházet z platného znění obchodního zákoníku. Ostatně ani po rekodifikaci „obchodní závazky“ nikam nezmizí, ale „přesunou se“ – podle mého názoru – do občanského zákoníku (pochopitelně po kritickém posouzení jednotlivých úprav).

Platí to, co jsme již řekli i při jiných příležitostech, že efektivitě podnikatelských činností odstraňování všech duplicit mezi obchodním a občanským zákoníkem (např. u smluv obstaravatelského typu) zřej-

mě napomůže. Současně bychom však neměli přejít k extrémnímu řešení a proto doporučujeme v obchodním zákoníku ponechat smluvní typy jejichž realizace je obvyklá v podnikatelské sféře.

Při tvorbě zvláštní části závazkových vztahů pro občanský zákoník je třeba zvažovat každý smluvní typ, zda je vhodné, aby byl upraven obecně (v občanském zákoníku), zda ho vůbec potřebujeme upravit, případně zvážit, zda naopak nedošlo k takovému rozšíření v uzavírání určitých nepojmenovaných smluv, že by měl být alespoň rámcově smluvní typ (typy) upraven nový, a to i když to bude obtížné, či zda konkrétní smluvní typ má svoje místo v obchodním zákoníku. U vědomí výše uvedeného se řadíme k těm, kteří se domnívají, že je vhodné s novým občanským zákoníkem připravovat nový obchodní zákoník souběžně. Ke konkrétním dílčím řešením je přitom vhodné analyzovat dosavadní stav.

Při typologii obchodních závazkových vztahů je zřejmé, že doc. Plíva vychází z klasického pojetí.

Vychází z toho, že v ustanovení § 261 a 262 zákon vymezuje tzv. „relativní obchody“ (§ 261 odst. 1 a 2) a „absolutní obchody“ (§ 261 odst. 3) a tzv. „fakultativní“ (§ 262 obchodního zákoníku).

Autor přitom nepomíjí znění § 262 odst. 4, které stanoví, že ve vztazích podle § 261 nebo podřízených obchodnímu zákoníku dohodou podle odstavce 1, se použijí, nevyplyvá-li z tohoto zákona nebo ze zvláštních právních předpisů něco jiného, ustanovení této části na obě strany; ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení povinností z těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku.

V této souvislosti poukazuje publikace na ustanovení § 52 až 57 o spotřebitelských smlouvách, formulace „jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele“ je však – jak správně připomíná – širší a zahrnuje i vějíř dalších ustanovení.

Není pochopitelně možné věnovat se všem zajímavým otázkám pojednaným v této knize. Lze však zdůraznit, že autor u každého smluvního typu vhodné (odrážkami) uvádí podstatné části daného smluvního typu. Je přitom v knize zřejmé, kdy zákon za podstatné části smluvního typu uvedené v Základních ustanoveních uvádí závazek k zaplacení ceny a též cenu (příp. způsob jejího stanovení nebo možnost, že z textu smlouvy vyplývá vůle stran uzavřít smlouvu bez dohody o ceně), což je např. u smlouvy o dílo, a kdy zákon uvádí za podstatnou část smlouvy jen závazek k zaplacení ceny a nikoli cenu (i když by tomu tak zřejmě být – de lege ferenda – nemělo), což je u smlouvy o prodeji podniku.



Zajímavostí celé práce je skutečnost, že autor tentokrát zásadně neprovádí rozborů názorů jiných autorů a neuvádí citace jejich prací. Šetří se tím rozsah knihy a ta potom vychází v uměřeném počtu stran.

Jak vyplývá z našich recenzních rádků, jde o práci

velmi kvalitní, lze očekávat, že o ni bude velký zájem a dočká se dalších vydání.

Autor touto prací jen potvrzuje, že je vynikajícím odborníkem a uznávaným vysokoškolským profesorem práva podle obsahu tohoto titulárního označení.

## Stejskal V., Vermouzek Z.: Ptáci & zákon aneb Právní příručka nejen pro ornitology

Jaroslav Knotek\*

V minulém roce vydala Česká společnost ornitologická drobnou publikaci s výstižným názvem „Ptáci & zákon aneb Právní příručka nejen pro ornitology“. Jejimi autory jsou JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D. (odborný asistent na Katedře práva životního prostředí UK) a Zdeněk Vermouzek (vedoucí programu Volná křídla České společnosti ornitologické). Jedná se o publikaci primárně určenou zejména amatérským ornitologům, ochráncům přírody, vědcům, studentům a rovněž i všem dalším zájemcům o tuto problematiku.

Příručka je po obsahové stránce rozčleněna do 11 samostatných částí. Po nezbytném úvodu následuje charakteristika pramenů právní úpravy, včetně těch mezinárodní povahy. Poté přichází na řadu stěžejní části příručky. Část třetí zabývající se volně žijícími ptáky, část čtvrtá rozebírající problematiku ptáků v zajetí a konečně pátá, která v podstatě zahrnuje všechny další důležité informace o existujících a s tématem souvisejících právních otázkách. V následujících částech příručky poté nalezneme řadu doplňujících informací, mezi které patří kontakty na odpovědné úřady, výklad užitých pojmů a celkový přehled právních předpisů se vztahem k dané tématice. Samozřejmě nechybí ani přehled použité a doporučené literatury. Praktický uživatel navíc jistě ocení i pro rychlé vyhledání velmi užitečný rejstřík. Publikaci uzavírá anglické resumé a krátké stati přibližující činnost České společnosti ornitologické a celosvětového sdružení BirdLife International. Ani v tomto krátkém přiblížení obsahu příručky rozhodně nelze opomenout skutečnost, že celkový charakter publikace vtípně dokresluje jednoduché doprovodné ilustrace Jiřího Kaláčka.

Představená publikace je psána čtivou formou, která se snaží v maximální možné míře přiblížit obsah čtenáři. Vlastní odborný text je navíc na mnoha místech proložen tématickými příklady z běžného života.

Ty jsou odlišeny od textu šedým rámečkem a mají podobu jednoduše položených otázek a na ně navazujících fundovaných odpovědí s řešením nastíněné situace. Běžný uživatel rovněž uvítá i jednoduchou tabulku na str. 60 s přehledem úřadů kompetentních k vydání vybraných správních dokumentů. Ta umožňuje rychle vyhledat úřad příslušný k rozhodování v dané věci (tady snad jen drobnou připomínku k tomu, že v tabulce pravděpodobně chybí na dvou místech zkratka pro krajský úřad, protože kompetentním orgánem pro ohrožené druhy jsou mimo území národních parků, chráněných krajinných oblastí a jejich ochranných pásem krajské úřady).

Právě uvedení již zmíněných příkladů ze života, minimální rozsah (cca 76 stran) zahrnující ale všechny podstatné informace a také rychlá orientace v textu patří k největším kladům této příručky. S ohledem na skutečnost, že uvedená publikace není primárně určena čtenářům s právnickým vzděláním, lze rovněž kladně hodnotit, že autoři ponechali stranou nejruznější možné výklady a polemiky u problematických ustanovení některých předpisů a potvrdili tak na úvod proklamovaný postoj, že se v textu nebudou vyjadřovat k efektivitě a ani hodnotit zjevné legislativní nedokonalosti. Jejich snaha převést do srozumitelné formy ne vždy lidskou řeč paragrafů a seznámit s ní co nejširší veřejnost, byla dle mého korunována úspěchem. K tomu mimochodem přispívá i skutečnost, že uvedená publikace je volně přístupná pro každého zájemce na internetových stránkách [www.birdlife.cz](http://www.birdlife.cz).

Na závěr je možné zkonstatovat, že oči při jejím čtení právníkovi chybí výklady sporných ustanovení, o to více je text bližší běžnému ornitologovi či chovateli, jehož objektem zájmu je na prvním místě příslušník ptačí říše a nikoli text nějakého zvláště vydařeného paragrafu, byť i ten se může časem pěkně vybarvit.

\* JUDr. Jaroslav Knotek, odbor životního prostředí a zemědělství Jihomoravského kraje

## Nad dvěma syntézami právních dějin

HATTENHAUER, Hans. *Evropské dějiny práva*. Praha: C. H. Beck, 1998. 708 s. & KADLECOVÁ, Marta, SCHELLE, Karel, VESELÁ, Renata, VLČEK Eduard, VOJÁČEK, Ladislav, ŽIDLICKÁ, Michaela. *Právní dějiny*. 2. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. 816 s.

Ondřej Horák\*

Rád bych na následujících řádcích představil dvě knihy z právních dějin uvedené v podtitulu recenze, a to především očima adepta právněhistorického studia. Svým časovým vymezením i stránkovým rozsahem to jsou práce monumentální, současně však v mnohém odlišné až protikladné. Obě ovšem sledují společný cíl, přestože každá volí odlišnou cestu – v přístupu i prostředcích. Nechci je tedy stavět proti sobě, ale spíše vedle sebe. Tezí o jednotě v mnohosti není v tomto případě nutné nijak složitě obhajovat.

Práce předního německého právního historika, emeritního profesora univerzity v Kielu, je již staršího data a své vesměs kladné recenze si brzy našla (Janiš, Krafi, Seltenreich a Skřejpková). Hattenhauerova kniha vyšla v češtině v Beckově nakladatelství v roce 1998 péčí kolektivu překladatelů pod vedením Karla V. Malého. Ve srovnání s původním německým vydáním z roku 1992 se částečně liší – rozšířena byla o kapitola o řeckém právu a naopak byla vynechána kapitola o vývoji práva po roce 1945. V roce 2004 vyšlo v Heidelbergu (C. F. Müller) už čtvrté vydání jeho práce, což už samo o sobě svědčí o neobyčejné oblibě a úspěchu. Toto poslední německé vydání bylo rozšířeno zejména o téměř padesátistránkovou kapitolu o Turcích „Die Türken“, což představuje v souvislosti s otázkou vstupu Turecka do Evropské unie zvlášť zajímavé a aktuální téma.

Brněnská práce, přestože vyšla v nakladatelství Eurolex Bohemia v minulém roce, má také již delší rodokmen. Obsahově navazuje na starší učebnicové příručky katedry dějin brněnské právnické fakulty vydané v letech 1993 a 1998. Na rozdíl od předchozích vydání však nejde o vícesvazkovou práci, ale upravené části byly spojeny do jedné publikace.

Obě knihy vycházejí z dlouholetého odborného působení svých autorů. Zatímco Hattenhauer se pustil osaměle do územně i časově obsáhlé materie, brněnská katedra své síly spojila. Svým zaměřením je pak jejich práce širší – systematicky se věnuje nejen evropskému prostoru, ale i starým civilizacím či nověji Spojeným státům americkým. Hattenhauer ovšem svou práci nepojímá úzce v teritoriálním smyslu – proč také nazývat západní výběžek Asie Evropou? Evropou mu je naše

společné dědictví, dědictví římskoprávní vzdělanosti a židovsko-křesťanským náboženstvím. Je to „stále se měnící produkt kulturní vůle“, který vyrůstá z protikladu Východu a Západu. Na rozdíl od mystiky a monokratismu Východu charakterizuje Západ dualismus, kde proti sobě stály „Bůh a svět, víra a právo, fides a ratio, teologie a právní věda, císař a papež ...“. V doslovu (14. kapitola) dále shrnuje, že na tomto dualismu „byla založena jedinečná, evropské právo určující vláda práva nad mocí. ... Co bylo ve středověku pojímáno jako 'lex divina' a v raném novověku vyučováno jako přirozené právo, co Angličané nazývali 'rule of law' a kontinentální Evropané a Američané z USA vzývali jako přirozenoprávní učení o vrozených právech člověka a občana, mělo vždy svůj základ ve starém západním dualismu práva a moci.“ (s. 630–631)

Hattenhauer se tak zabývá tím, co je společným evropským dědictvím, a to i způsobem, že k tomu využívá místních odlišností a specifík. Svůj příběh evropského práva rozdělil do třinácti kapitol (*Archaické právní kultury, Řecké právo, Římské právo, Christianizace práva, Krize západní Evropy, Neklid a nový rozmach, Státy a Říše, Dobývání světa, Absolutismus, Osvícenství a revoluce, Reforma a restaurace, Evropská světová vláda, Evropská občanská válka*), které se dále dělí na podkapitoly. V práci navíc objevíme celou řadu přesahů (např. *Lidská práva Indiánů*), které ovšem s vývojem právních norem a normativních představ v Evropě úzce souvisejí. Jeho obraz právní minulosti je navíc uchopený komplexněji – můžeme říci kulturněhistoricky – věnuje se také politice, filozofii, náboženství nebo ekonomice. K atraktivnosti i autenticitě velmi čtivého textu navíc přispívají citace různých (převážně právních) pramenů, kterými Hattenhauer svůj výklad průběžně prokládá a dokumentuje.

Brněnská práce se skládá z třiceti dvou kapitol, které tvoří uzavřené celky a pojednávají o vývoji státního zřízení a o vývoji práva vybraných celků. Jednotlivé kapitoly přirozeně mají odlišný rozsah podle svého významu, mají ovšem obdobnou strukturu: základní obsahové členění, vlastní pojednání strukturované do podkapitol a dalších menších celků, přehled nejdůležitějších právněhistorických událostí a každý celek

\* JUDr. Mgr. Ondřej Horák, asistent katedry Teorie práva a právních dějin, PF UP Olomouc

uzavírá literatura. Autoři si obsáhlou materii rozdělili následujícím způsobem: Marta Kadlecová (*Velká Británie, Švýcarsko*), Karel Schelle (*Čína, Indie, Egypt, Mezopotámie, Chetitská říše, Izrael, dále Franská říše, Francie, Spojené státy americké, Řecko a závěrečnou kapitolu Vývoj mezinárodních vztahů a mezinárodního práva, na které se také podílela Ilona Schelleová*), Renata Veselá (*Nizozemsko, Portugalsko, Španělsko*), Eduard Vlček (*Byzantská říše, Rusko, Polsko, Rakousko, Maďarsko, Rumunsko, Bulharsko, Jihoslovanské země, Albánie a kapitola Vztah států a církve*), Ladislav Vojáček (*Germánské říše, Německo, Itálie – spolu s K. Schellem, Severské země*) a Michaela Židlická (*Starověké Řecko a Starověký Řím*). Z výše uvedeného je patrné, že se v návaznosti na starší učebnice první části *Starověk* ujali K. Schelle (staré civilizace a tzv. orientální despotie) a M. Židlická (Řecko, Řím), druhé části *Státy západní Evropy a USA* celý autorský kolektiv a konečně třetí části *Státy střední a východní Evropy* zejména E. Vlček. Každá z těchto hlavních částí publikace je dále zakončena přehledem panovníků a představitelů států (s. 159, s. 511 a s. 736).

Celé práci je předaslán obsah a úvodní pasáž, která obsahuje kromě představení publikace také základní přehled české právní historiografie, doplněný odkazy na biografické a bibliografické práce. Tento vítaný exkurz je následován základní literaturou (včetně sbírek dokumentů) k dalšímu studiu právních dějin a speciálně také právních dějin starověku. Publikaci uzavírají jmenný a věcný rejstřík.

Zhodnocení a zařazení brněnské práce je snazší. Je to klasická učebnice s tím spojenými pozitivy i riziky. Právní dogmatika a zvláště romanistika a právní historie mají v tomto směru slavnou učebnicovou tradici (Heyrovský, Kapras, Stieber, Kadlec a řada dalších). Psát učebnice je ovšem v humanitních vědách obecně v současné době podceňováno. Je to nevděčný úkol, o to však důležitější. Přínos učebnice právních dějin je možné ocenit zvláště ve srovnání se situací studentů historie na brněnské filozofické fakultě, kde pro většinu předmětů „normativní“ studijní pomůcka chybí. Normativní v tom smyslu, že student má pevný a výchozí bod pro přezkoušení svých znalostí. Většinou je však odkázán pouze na obsáhlý seznam literatury, kde se informace a názory často již z povahy věci rozcházejí, a při zkoušce je tak v nehájené a nehájitelné pozici. Na

stranu druhou jde v případě brněnské učebnice o velmi rozsáhlou práci, což klade větší nároky na studenty při přípravě na zkoušku z právní historie. Je zřejmé, že není smyslem a není to ani fyzicky možné učebnici faktograficky plně využít, ale spíše se s ní naučit pracovat a zaměřit se na to podstatné (ať jde o výběr států a v jejich rámci o významné události). K tomu je studentům pochopitelně podávána pomocná ruka, ať v rámci přednášek, tak i seminářů.

Hodnocení Hattenhauerovy knihy je obtížnější – ve většině aspektů však vyznívá kladně. Práce je čtivá, odborně fundovaná, inspirující. Hledá souvislosti, hlouběji proniká do vývoje právního myšlení, odkrývá další a další vrstvy, nutí nás přemýšlet. Představuje tak košatý a umně propracovaný celek, její jednotlivé kapitoly se však dají číst a vnímat samostatně a plnohodnotně. Komplikovanější orientaci pak vyvažuje nezbytný osobní a věcný rejstřík. Přirozeně objevíme v takto obsáhlé a faktograficky bohaté práci také opomenutí a chyby autora či překladatelů (např. s. 109, 170, 260, 321, 423 nebo 435), nutno ovšem zdůraznit, že jde jen o výjimky. Některé z těchto nepřesností mohou být konfrontovány také brněnskou prací (např. výklad u tzv. Theodorichova ediktu). Ani *Právní dějiny* se nevyhnuly některým vadám, po formální stránce můžeme uvést paginace obsahu (s. 19) či umístění úvodní strany k části *Starověk* (s. 165).

Hattenhauerova práce je především skvělou syntézou a současně i jistou rehabilitací právních dějin ve vztahu k rychle se rozvíjející a měnící obecné či kulturní historiografii. Je konečně také otázkou, jak do právního vzdělání tuto knihu zapojit. Může totiž sloužit jako poutavá propedeutika i jako rozšíření školní výuky. Vlastně by mohla být obojí. To je ještě umocněno skutečností, že se k ní čtenář musí vracet opakovaně a stále pak objevuje nové a nové rozměry.

Představované práce jsou samozřejmě určeny nejen studentům, ale (zvláště Hattenhauerova) i všem ostatním zájemcům o právní historii a širší právní věřejnosti. Zatímco *Evropské právní dějiny* jsou velkým příběhem o právu a právním myšlení, skvělou motivací ke studiu i jeho rozšíření a doplnění, brněnské *Právní dějiny* představují spolehlivý přehled znalostí a pohotový korpus faktů a informací. Vzájemně se tak vhodně doplňují a své zájemce si jistě najdou i v nových vydáních.

**Tomáš Valenta, Jarmila Chovancová a kol.:****Texty z dějin právné filozofie**

Vydavateľské oddelenie PRAF UK, Bratislava 2006, 374 s.

Tatiana Machalová\*

Ve vydavatelství Komenského univerzity v Bratislavě vyšly letos v létě v oddělení právní literatury učební texty z dějin právní filosofie. Na jejich přípravě se podíleli učitelé katedry teorie státu a práva bratislavské právnické fakulty.

Výuka právně teoretických a filosofických disciplín se neobejde bez práce s autentickými texty. Připravit jejich vhodný výběr vyžaduje jak vědeckou odbornost tak i značnou pedagogickou zkušenost. Výběr by měl odpovídat cílům výuky, v tomto případě výuky základů právní filosofie a teorie práva a státu. S tímto vědomím autoři přistupují k volbě a redakci zvolených statí a úryvků a rozhodli se pro zařazení 33 textů. Jak v předmluvě uvádějí, jde jim o představení názorů těch myslitelů, kteří významným způsobem přispěli k rozvoji právně filosofického a teoretického myšlení.

Texty jsou řazeny historicky a do výběru se dostaly jen ty, ve kterých je věnována pozornost základním kategoriím jako je zákon, spravedlnost, právo, právní norma, stát, ústava, apod., nebo vysvětlují hlavní myšlenky určité právně teoretické pozice. Každý text je opatřen stručným představením života a díla daného autora.

První texty představují starověké právní myšlení prostřednictvím úryvků z klasických děl Platona a Aristotela. Dialog z Platonových Zákonů ukazuje, jak se rodilo právní myšlení, kdy docházelo k prvním pokusům o určení smyslu práva a zákonů. Z dialogu Atenčana s Kleiniasem se dovídáme, že pro definování práva a zákona nebylo důležité se ptát, co je zákon, co je jeho zdrojem, ale jak funguje. Pokud straní jen jedné skupině lidí, tak takové právo je prázdným slovem (str. 20.).

Do obecnější roviny posunul kategorie spravedlnost a právo Aristotelés. Autoři zde zařadili text páté knihy *Étiky Nikomachovy* o spravedlnosti. Je to známý text, ve kterém Aristotelés vymezuje spravedlnost již jako pojem a charakterizuje její základní formy: vyrovnávací a distributivní. Z tohoto pojetí vycházejí všechny teorie spravedlnosti. Z hlediska vývoje právního myšlení je tento text přelomový. Aristoteles totiž jako první „zmapoval“ významový kontext práva. Celé další období, prakticky do doby Kanta a Hegela,

kteří se pokusili o definici práva, byl tento kontext jen dále rozebírán a strukturován s cílem najít jeho další vlastnosti. Následující texty, reprezentující období helénismu to velmi dobře demonstrují. Helénské období je zde představeno třemi kapitolami, které mají uvést jeho základní myšlenkové proudy. První je věnována názorům stoiků, kteří spatřují zdroj práva ve fungování rozumných zákonů, to znamená zákonů, které jsou v souladu s řádem přírody.

Epikureismus pak reprezentují zásady šťastného života, který předpokládá spravedlivé jednání, vedoucí ke vzájemnému prospěchu (str. 46.). Tyto zásady formuloval Epikuros ve své práci „O šťastném životě“. Toto dějinné období pak uzavírá text z Cicerova díla „O povinnostech“. Vybraný úryvek je zaměřen na představení povinnosti – spravedlivého jednání. Úsilí definovat spravedlivé jednání vedlo k diferenciaci zákonů na ty, které byly dány od přírody a ty, které si vytvořil člověk. Ale nejen to, ve významovém poli se objevila nová kategorie: svoboda. K jejímu prvnímu představení dochází v díle středověkých myslitelů, kteří jsou zde reprezentováni názory sv. Augustina a především T. Akvinského.

Autoři textů velmi vhodně zařadili jednak úryvek Augustinova textu o přirozeném zákonu jako příčině svobody a část, ve které mluví o fungování „Boží obce.“ Při představení díla T. Akvinského se zaměřili na jeho rozdělení zákonů, které bylo prvním pokusem o jejich systémové uspořádání. Zařazené úryvky jsou věnovány nejen vymezení jednotlivých forem zákona, ale také popisu jejich fungování.

Přechod k novověkému právnímu myšlení reprezentuje krátký úryvek z Machiavelliho *Vladaře*. Zde je již jasně vidět odkud pochází moc panovníka; není to vůle boží, ale jeho vlastnosti, které jej předurčují k vládnutí. Tím se otevřela nová kapitola v dějinách právního myšlení. Za zdroj právní normativity byla označena vůle panovníka a teď jen šlo o to, zdůvodnit podmínky její legality a legitimity. Tohoto úkolu se jako první zhostil anglický filosof T. Hobbes. Autoři zařadili do publikace právě ten text z jeho práce *Leviathan*, ve kterém odhaluje fungování dohody jako mechanismu legalizace a legitimizace moci panovníka.

\* Doc. PhDr. Tatiana Machalová, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Klíčovými kategoriemi jsou zde svoboda a právo člověka na život. Jejich garance vede vlastně k vygenerování takové vůle panovníka, která je schopná produkovat spravedlivé zákony. Tuto myšlenkovou linii sleduje také J. Locke a v jiném variantu pak francouzský filosof J.J. Rousseau. Autoři zde zvolili známé texty, které nejlépe vystihují formování klasického přirozeně právního myšlení.

Oprávně větší pozornost pak věnují názorům německého filosofa I. Kanta. Žel Kantovo stěžejní dílo o právu „Učení o právu“ nebylo do češtiny ani slovenštiny přeloženo. Autoři sáhli jen po dostupných přeložených textech a zařadili úryvky z prací: *Základy metafyziky mravů*, *Kritika praktického rozumu* a *K věčnému míru*. Více se zaměřili na vysvětlení svobody a kategorického imperativu, resp. na morální dimenzi praktického rozumu. To jim bylo vodítkem i při volbě úryvku z díla *K věčnému míru*, kde se rozhodli pro zařazení dodatku, ve kterém věnuje Kant pozornost vztahu morálky a politiky.

Zařazení Hegelova textu z jeho známých *Základů filosofie práva* uzavírá období klasického přirozeně právního myšlení. Hegel se jako první pokusil teoreticky vysvětlit vznik a fungování práva. S jeho dialektickým pohledem na vývoj jako proces proměny abstraktního práva k ideji nemusíme souhlasit. Nicméně na jeho pozadí se mu povedlo vymezit řadu základních právních kategorií jako vlastnictví, zločin, trest apod.

Hegelem a německou klasickou filosofií však končí doba jasných názorových směrů a linií.

Takže i řazení jednotlivých textů bylo celkem snadné a přehledné. Prezentace následujícího vývoje právního myšlení, pokud nemělo dojít k nějaké nepřehlednosti, si již vyžadovala stanovit určité kritérium. Autoři zůstali u historického řazení. Lpění na tomto hledisku však trochu texty tématicky zamíchalo. Domnívám se, že přehlednější a metodicky čistší by bylo zařazení

textů podle tradice, tzn. anglo-americké, resp. liberální na jedné straně a německé, reprezentované Weberem, Jellinkem a Kelsenem na straně druhé.

Autorům se povedlo vcelku reprezentativně zmapovat liberální tradici právního myšlení od Holmesa, přes Harta, Fullera, Dworkina až po Rawlse a Nozicka. Historické řazení jim však nedovolilo tento vývoj představit jako jeden vyvíjející se myšlenkový celek. Podobně to platí i pro německou tradici, kde sledovali více sociologicko-etickou dimenzi.

Nesporným oživením, což je zřejmě reakcí na osnovu výuky teoreticko a filosoficko právních disciplín, je zde zařazení textů filosofů jako K. Jaspers, H. Arendtová, E. Tugendhat a P. A. D. Singer. Zvolené úryvky představují hlavně etický rozměr jednotlivých problémů a umožňují se obeznámit nejen s obecnějším, filosofičtějším pohledem na právo, ale s pohledem jakoby „z vnějšku“. Autoři se zaměřili především na představení lidsko právní problematiky, která se dnes stává ústředním kontextem právně filosofické a teoretické reflexe. Metodicky velmi vhodně působí zařazení textu Tugendhatovy známé přednášky o lidských právech a na to navazující Singerovo pojetí práv zvířat. Singerovy názory, i když jsou velmi provokativní, ovlivnily současný diskurz o právu na život a je na škodu, že jeho práce nejsou přeloženy do češtiny nebo slovenštiny. V tomto ohledu je překlad zařazeného úryvku průkopnickým počinem.

Sympatické na celé publikaci je také to, že u textů přeložených do češtiny autoři zachovali jejich znění a nepokoušeli se o překlad do slovenštiny. Zároveň je nutné říct, že texty některých autorů jsou známé jen ve slovenštině.

Texty z dějin právní filosofie, tak jak je představují bratislavští kolegové, působí velmi uceleným dojmem. Studentům a odborné veřejnosti se tak dostává do rukou práce, která díky výstižnosti textů zachycuje podstatné etapy vývoje moderního právního myšlení.

LEGAL STUDIES  
AND PRACTICE  
JOURNAL

Volume XIV  
Number 3/2006

Editorial board:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – Chairperson  
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.  
doc. JUDr. J. Fiala, CSc.  
doc. JUDr. D. Jílek, CSc.  
doc. JUDr. K. Marek, CSc.  
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.  
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.  
doc. JUDr. V. Týč, CSc.

Published by: Masaryk University,  
Brno • The Masaryk University –  
the Faculty of Law, Veveří 70, 611 80  
Brno • Printed by: Ladislav Sýkora,  
offset printing, Stará 18/20, Brno •  
Distributed by; orders accepted and  
executed by: The Educational and  
Editorial Centre of the Faculty of Law  
the Masaryk University, Veveří 70, 611 80  
Brno • tel. and fax. 549 495 937

2006's subscription – CZK 380 • Price  
per one number/copy – CZK 95 • Issued  
4 times a year

This number was put into printing in  
December 2006

ISSN 1210 – 9126

The manuscripts should be sent to the  
editors in one copy and on a floppy  
disc. The manuscript must not exceed 20  
(standard) pages. The title of the article  
should not exceed 100 characters; if it  
does the editors may change it. Under  
the title of your article state author's  
name, surname, his/her title, workplace,  
and birth number. All articles will be  
opposed anonymously. Authors will not be  
given their articles back unless they ask  
for them. All correspondence should be  
sent to the editors of Legal Studies and  
Practice Journal.

ARTICLES

- Drobna-Bach Golecka, Mariusz Jerzy Golecki:** The principle of the prevalence of the law of the Communities in the judicature of Polish Constitutional Court ..... 211
- Jiří Fuchs:** On criminal-law aspects of the Second Protocol of the Treaty for Protection of Cultural Values in Armed Conflicts ..... 218
- Michal Králík:** Sportsmen's legal liability for sport injuries in the so-called contact or martial sports in the Anglo-American and Continental-European legal systems ..... 224
- Josef Šilhán:** Economic approach in the competition law ..... 233
- Jakub Chromý:** On the efficiency of the public welfare work penalty (selected issues) ..... 242
- Harald Christian Scheu:** Option protocol accompanying the UN Treaty against torture as a new element in the international human rights protection system ..... 247
- Michaela Poremská:** Electronic tenders and their security ..... 250
- Josef Kotásek:** Forcing out anonymous shareholders ..... 257
- Ivana Pařízková:** Budgetary process of the state's budget and its supervision ..... 261

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Karel Marek:** Contract of the sale of a business Contract of the hire of a business ..... 271
- Petr Průcha:** Changes to the public construction plan (or "a new building act has arrived") ..... 274
- Irena Píchová:** New Labour Code ..... 289
- Jaroslav Knotek:** "Gold fish" or is it possible to compensate for res nullius? ..... 293

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Ladislav Vyhnaněk:** Torture in higher interest. Human rights clash? ..... 296

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

- Karel Marek:** Mediation contract. Contract of commercial representation following the amendments of the Commercial Code ..... 305
- Michaela Valentová:** Trial period in the Czech and German labour law ... 316

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Jan Filip:** International conference "Application of the Constitution of the Republic of Poland" Experience and Perspectives ..... 319
- Olga Matějčková:** A report from the conference "Creation and application of the financial law in the Central and Eastern European countries" .... 320
- Jan Lasák:** Compensation for damage to health and personality protection ..... 321
- Tatiana Machalová, Lukáš Hlouch:** On the substance and nature of law ..... 322
- Tatiana Machalová:** H. Kelsen's autobiography ..... 324

REVIEWS AND ANNOTATIONS

- Jan Filip:** Ján Gronský: Glossed documents on the constitutional history of Czechoslovakia ..... 325
- Karel Marek:** Plíva, S.: Commercial binding relations ..... 327
- Jaroslav Knotek:** Stejskal V., Vermouzek Z.: Birds and the law or Legal handbook not only for ornithologists ..... 329
- Ondřej Horák:** On two syntheses of legal history ..... 330
- Tatiana Machalová:** T. Valenta, J. Chovancová and others: Texts on the history of the philosophy of law ..... 332