

2006

I.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

**ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU**

A PRAXI

**Ročník XIV
číslo 1/2006**

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.
JUDr. J. Spáčil, 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 dubnu 2006

ISSN 1210 – 9126

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

Jiří Spáčil: K vymezení pojmu „věcná práva“ a o problematice věcných břemen	1
Marek Fryšták: Je snížení věkové hranice vzniku trestní odpovědnosti dostatečným řešením dětské kriminality?	9
Kateřina Šimáčková: Jevy ovlivňující výběr daní	13
Radim Polčák: Internet jako hospodářské soutěžní prostředí	17

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Andrea Moravčková: Nová právní úprava veřejného obstarávání v SR ..	25
Helena Petrův: Nizozemské referendum a budoucnost Smlouvy o Ústavě pro Evropu	32

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Vakhtang Darchiashvili: Interpretace článku 51 charty OSN s ohledem na právo na preventivní sebeobranu	40
Ondřej Horák: Mezi svobodou a rovností	48

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Karel Marek: Smlouva o úvěru	53
Zdeněk Tobeš: Splnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo podle německého práva	59

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Jan Filip: Mezinárodní konference ve Vratislavi k praktickým a teoretickým aspektům ústavního práva	64
Tomáš Tyl: Informace o konferenci „Symbol a symbolika v právu“	65
Marta Kadlecová: Mezinárodní konference „Evropa 200 let po bitvě u Slavkova“ 2. – 3. prosince 2005	66
Josef Šilhán: Mezinárodní konference doktorandů obchodního práva	68
Pavel Molek: Zpráva z konference „EU a korupce – projevy a potírání“	73

RECENZE A ANOTACE

Karel Marek: Štenglová, I.: Přehled judikatury ve věcech obchodních závazkových vztahů	75
Karel Marek: Hurdík, J., Fiala, J. a kol.: Východiska a trendy českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie	78
Karel Marek: Eliáš, K.; Bartošková, M.; Pokorná, J. a kol.: Kurs obchodního práva, Právnické osoby jako podnikatelé	80
Petr Průcha: „Úprava správního řízení na Slovensku“	82
Renáta Ježková: Havlíček, K. a kol.: Daňový receptář. Všechny daně pohromadě v otázkách a odpovědích	84
Petr Černý: Miroslav Mareš: Terorismus v ČR	85
Petr Stavělík: Petr Černý: Politický extremismus a právo	87
Stanislav Kadečka: Orosz, L. – Mazák, J.: Obce a samosprávné kraje v konání před Ústavním soudem Slovenskej republiky	88
Kateřina Bořecká: Milan Kindl, Ondřej David: Úvod do práva životního prostředí: soukromoprávní aspekty ochrany životního prostředí	90

VÝROČÍ

Zdeněk Koudelka: Padesátiletí úmrtí Jaroslava Krejčího	92
--	----

ČLÁNKY

K vymezení pojmu „věcná práva“ a o problematice věcných břemen

Jiří Spáčil*

V souvislosti s přípravou nového občanského zákoníku se opět – jako vždy při tak významných událostech v oblasti občanského práva – stává aktuálním vymezení základních občanskoprávních pojmů, ke kterým nepochybně patří i pojmy „věcná práva“, „věcná břemena“ a „práva věcná k věci cizí“. Vzhledem k tomu, že terminologie návrhu občanského zákoníku, publikovaného na internetových stránkách ministerstva spravedlnosti, není uspokojivá, jakož i proto, že ohledně těchto institutů panují stále nejasnosti, je namístě se touto problematikou zabývat. Předkládaný článek má diskusní povahu (ostatně sotva tomu může být jinak).

1. TRADIČNÍ POJETÍ VĚCNÝCH PRÁV

Vymezení pojmu „věcné právo“ není dílem klasických římských právníků, ale až pozdějších škol; přesto kořeny rozlišování práv věcných a obligačních sahají až do klasického práva římského. Gaius uvedl: „Osobní žaloba je ta, kterou žalujeme někoho, kdo je nám obligačně zavázán buď ze smlouvy nebo z deliktu, (tedy žaloba) kterou vznášíme nárok, že má povinnost dát, vykonat, poskytnout. Věcná žaloba je ta, kterou vznášíme nárok, že buď (nějaká) hmotná věc je naše, anebo že nám přísluší nějaké právo, např. užívací či užívací a požívací ... anebo má-li žaloba při záměně stran negativní podobu“.¹ Vymezení práv věcných v romanistice je ovšem již dílem pozdějšího učení. Podle Heyrovského právem věcným (*ius in re*) v subjektivním smyslu míníme právní panství nad věcí. Pro věcná práva je charakteristické, že

1. jde o absolutní práva působící proti všem
2. povinnost jim odpovídající je formulována negativně, teprve po jejím narušení vzniká nárok
3. obsahem této všeobecné a negativní povinnos-

ti je, že nikdo nemá na věc působit buď vůbec, nebo alespoň ne určitým způsobem a nemá být překáženo věcně oprávněnému.²

I když se jednotlivá vymezení věcných práv ve starší literatuře od sebe mohou v detailech lišit, spojuje je představa, že tu jde o právní vztah oprávněného k věci, a to na rozdíl od závazků, kde jde o vztah mezi osobami. Matoucí byla zřejmě skutečnost, že zatímco v případě změny vlastníka věci zatížené závazkovým vztahem tento vztah může zaniknout, u věcného práva k věci cizí tomu tak není; z toho, že do vztahu tu vstupuje jakýkoliv další vlastník věci, byl vyvozen závěr, že právo tu působí „proti všem“.

Také Sommer chápal věcná práva jako projev právního panství nad věcí. Věcné právo je podle něj majetkovým absolutním právem, které má (s výjimkou práva vlastnického) charakter omezení vlastnického práva působícího proti všem. Zajímavé je jeho konstatování: „V právu poklasickém, justiniánském, jest základní konstrukce ochrany věcných práv jiná; dává se nyní vzniknout proti rušiteli nároku, aby rušení zanechal ... Formulací věcného nároku je značně oslabeno pojetí práva na věci jako panství nad věcí“.³ Zde již prosvítá zpochybnění tradičního pojetí věcných práv.

Boháček v zásadě vycházel z tradičního pojetí; zdůraznil, že oprávněný z věcného práva není při nakládání s věcí závislý na jiných osobách. I když věcné právo jako právní vztah osoby k věci přímo nezpochybnil, učinil tak zřejmě nepřímo, když uvedl, že tento vztah k věci „vzniká již z nekonečné řady negativních závazků druhých osob“.⁴

Obecný občanský zákoník vymezil věcná práva v § 307; zároveň definoval práva osobní (závazková), která byla považována za protiklad věcných práv. Podle zmíněného ustanovení platí: „Práva, která náležejí osobě k věci, nehledíc k určitým osobám, nazývají se práva věcná. Práva, která vznikají k věci jen proti

* JUDr. Jiří Spáčil, CSc., Nejvyšší soud ČR

¹ Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách. Praha: 1981, s. 199.

² HEYROVSKÝ, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského. 5. vydání. Praha (rok neuveden) s. 178 a násl.

³ SOMMER, O.: Učebnice soukromého práva římského. Praha: 1945, díl II., s. 179 a násl.

⁴ BOHÁČEK, M.: Nástín přednášek o soukromém právu římském. Praha 1945, část I., s. 51 a násl.

určitým osobám přímo ze zákona nebo ze zavazujícího jednání, slují osobní práva k věcem“. Nejde tu samozřejmě o správnou a konečnou definici, ale jde jen o vyjádření názoru na věc, převládajícího na přelomu 18. a 19. století. Přesto tato zákonná definice ovlivnila na dlouho i právní teorii, i když se samozřejmě vyskytly i pochybnosti. Např. podle Mayra bylo sporné, zda je věcným právem každé právo, které působí „bez zřetele k určitým osobám“.⁵ Důraz byl kladen na to, že oprávněný z věcných práv uspokojuje své potřeby ve vztahu k věci přímo, bez zprostředkování jiných osob.⁶

Podrobné – a v zásadě správné – analýze podrobil pojem „věcná práva“ F. Weyr. Rozlišování obligační a věcnéprávní oblasti odmítl s poukazem na chybějící „tertium comparationis“, které jen zdánlivě představuje pojem právního vztahu, a to vztahu dvou subjektů u práva obligačního a vztahu člověka k věci u práva věcného. Podle Weyra, ztotožňujícího právní vztah a (konkrétní) právní normu „...každé právo (ať věcné, rodinné nebo obligační) je nezbytně obligační, protože nelze si představit právo (právní normu), které by neobligovalo“. Připustil sice existenci negativních povinností odpovídajících věcnému právu, tedy i povinností nerušit oprávněného ve výkonu jeho oprávnění, avšak – a tady jsou jeho myšlenky klíčové – uvedl, že stejně tak „držitel toho, čemu se říká obligační právo ... má stejný nárok na to, aby nebyl v něm někým rušen ... Je-li tedy držitel věcného práva se všemi ostatními subjekty v právním poměru, t.j. mají-li vůči němu povinnost ho nerušit, nelze nahlédnout, proč by stejně neplatilo i o držiteli práva obligačního“⁷ („držitelem“ práva tu zřejmě míní subjekt práva). Tím Weyr uvedl na správnou míru představu, že zatímco oprávněný z věcného práva je v právním vztahu „se všemi“ a tyto „všichni“ jsou povinni jej nerušit, oprávněný z obligace je jen ve vztahu se zavazáným; také jeho totiž jsou „všichni ostatní povinni nerušit“ (např. nájemce bytu). Na tuto skutečnost upozornil již Tilsch s tím, že i u pohledávky se vyskytuje „jistý moment absolutní“, a také oprávněnému z pohledávky přísluší proti osobám třetím „analogicky utvářená vindikace a actio negatoria s platností absolutní“.⁸ Názor, že zatím-

co věcně oprávněný může žalovat přímo toho, kdo do jeho práva zasáhne, zatímco obligačně oprávněný se v případě, jde-li o zásah osoby třetí (tedy nikoliv druhé strany obligace) musí obrátit na svého smluvního partnera s žádostí, aby narušitele žaloval,⁹ tak zjevně neobstojí, a již vůbec neobstojí v platném českém právu, které dává i obligačně oprávněnému detentorovi obdobu vlastnických žalob a chrání jej tak absolutně, proti každému (erga omnes – viz § 4 a § 126 odst. 2 ObčZ).

Občanský zákoník č. 141/1950 Sb. pojem „věcné právo“ zachoval, ale na rozdíl od předchozí úpravy se správně nesnažil jej definovat. Již v době platnosti tohoto občanského zákoníku podrobil dosavadní pojetí věcných práv zásadní kritice V. Knapp; je zajímavé, že Knapp navázal na kritiku vznesenou F. Weyrem a v mnohém ji doplnil, i když – jako v té době rozhodný marxista¹⁰ – s Weyrem jinak ostře polemizoval. Knapp dovodil, že pod pojem „věcná práva“ jsou zahrnovány dva druhy práv, a to právo vlastnické a věcná práva k věci cizí. Zatímco vlastnické právo je výlučně absolutní, věcná práva k věci cizí jsou právy relativními: „V právních vztazích nazývaných věcnými právy k věci cizí stojí vlastník (na rozdíl od práva vlastnického) ve vztahu k určité osobě. Na tomto faktu nic nemění skutečnost, že vlastník jako subjekt povinnosti je vůči druhé osobě individualizován právě svým vlastnictvím k určité věci, ani to, že i druhá osoba je někdy individualizována svým vlastnickým právem k určitému pozemku“. Obdobně jako Weyr pak Knapp konstatoval, že práva věcná k věcem cizím opravdu působí proti všem, tedy absolutně, stejně absolutně však působí i právo obligační. Proto jen z toho, že u práv věcných k věci cizí existuje absolutní stránka, nevyplývá jejich souvztažnost s právem vlastnickým, které je výlučně právem absolutním.¹¹ Kořeny pojmu „věcné právo“ spatřoval Knapp v překonaném chápání věcnéprávního vztahu jako právního vztahu osoby k věci.

I když občanský zákoník č. 40/1964 Sb. vyšel z jiné celkové koncepce, než kterou zastával V. Knapp, pojem „věcné právo“ opustil; nezdá se však, že by jeho tvůrce k tomu vedla sofistickovaná Knappova či dokonce Weyrova kritika: „Občanský zákoník upustil od

⁵ MAYR, R.: Soustava vlastnického práva. Brno: 1929, díl I., s. 49.

⁶ KRČMÁŘ, J.: Právo občanské. Praha 1946, díl I., s. 92.

⁷ WEYR, F.: Teorie práva. Brno – Praha: 1936, s. 197 a násl.

⁸ TILSCH, E.: Občanské právo rakouské. Část všeobecná. Praha: 1910, s. 84.

⁹ Např. IGNATOWICZ, J.: Prawo rzeczowe. Varšava: 1976, s. 22 a násl.; podobně VESELÝ, F. X. a kol.: Všeobecný slovník právní. Praha: 1899, díl V., s. 419.

¹⁰ Na tomto místě je třeba konstatovat, že ačkoliv čs. právní věda lety 1948–1989 vystupovala jen jako marxistická, neznamená to, že by bylo správné všechny její výsledky z této doby přehlížet; jednak bylo dosaženo řady poznatků, které jsou – po očistění od dobového ideologického balastu – správné, jednak jinou právní vědu než alespoň formálně marxistickou nebylo možno pěstovat, takže přihlašování autorů k marxismu představovalo v mnoha případech jen úlitbu za to, že práce mohla být publikována. Pokusy – naštěstí nikoliv obecně přijímané – zahrnout v právní vědě občanského práva vše z této doby jsou jen naruby převráceným obrazem úsilí radikálů zejména z 50. let minulého století o zavržení všeho „buržoazního“, tedy toho, co bylo napsáno před rokem 1948. Problémy je třeba řešit věcně a pragmaticky, „sine ira et studio“.

¹¹ KNAPP, V.: Předmět a systém československého socialistického práva občanského. Praha: 1959, s. 111 a násl., s. 251 a násl.

zvláštní úpravy věcných práv jednak z toho důvodu, že již neexistují společenské podmínky, které si vynucovaly takovou metodu právní úpravy. Mimo to právnímu vědomí pracujících odporuje rozdělení právního vztahu na osobní a věcnou složku, k němuž tu v mnoha případech dochází.¹² Takové pojetí bylo ovšem ojedinelé i v tehdejší východním bloku; dokonce i sovětské občanské právo vycházelo konec konců z romanistických základů a pojem „věcná práva“ neopustilo. Ani tehdejší československá civilistika se s „věcnými právy“ (jejichž částečné vypuštění a deformace v občanském zákoníku nevycházelo ani z většinového volání tehdejší právní vědy, ani z praxe, ale bylo zřejmě jen projevem mocenského voluntarismu několika málo lidí, ovládajících rekodifikační práce) nehodlala rozepnout. Jejich dosavadní pojetí jako vztah člověka k věci bylo ovšem nemožné udržet, neboť se obecně prosadil poznatek, že právními vztahy jsou společenské vztahy upravené právem, a společenské vztahy jsou možné jen mezi osobami a nikoliv mezi osobami a věcmi; nadále tedy nemohlo být věcné právo definováno jako vztah jeho subjektu přímo k věci, i když ani toto pojetí zcela nezmizelo.

J. Fiala a J. Švestka opuštění kategorie věcných práv odmítli; konstatovali, že věcná práva k věci cizí jsou právy absolutními, působí však i proti individuálně určené osobě – vlastníkovi zatížené věci. Vystihli i rozdíl (často opomíjený) mezi právy absolutními a věcnými: „Zatímco absolutní právo působí neomezeně vůči všem ostatním osobám a tak vyvolává povinnost zdržet se jakýchkoliv neoprávněných zásahů do věci, věcné právo (patrně k věci cizí, pozn. J.S.) působí toliko proti individuálně určené osobě (vlastníkovi, uživateli věci) a vyvolává tak pouze její povinnost něco plnit (povinnost všech ostatních osob zdržet se neoprávněných zásahů do věci, která je předmětem věcného práva, tu není dotčena“.¹³ Š. Luby přišel s názorem, že prostřednictvím věcných práv (a absolutních práv vůbec) se realizuje užitná hodnota věcí, zatímco práva obligacní realizují hodnotu směnnou; pojem věcných práv proto doporučoval zachovat, byť nikoliv v tradičním pojetí. Za věcná pak považoval kromě tradičních práv např. právo osobního užívání.¹⁴ Lubyho pojetí věcných práv však nemůže obstát. Už tvrzení, že práva absolutní jsou ta, která spočívají v chování realizujícím užitnou hodnotu věci, není správné, neboť absolutními jsou i práva nemajetková, např. i právo na ochranu osobnosti, právo autorské a také práva z jiných právních odvětví, např. i základní lidská

práva a svobody působí „erga omnes“. Luby též zcela zjevně opomenul existenci absolutního prvku u práv obligacních (viz výše). Konečně jeho koncepcí neřeší otázku, jaký je ekonomický (t. j. z hlediska rozlišování realizace hodnoty užitné a směnné) rozdíl mezi osobou, která užívá věc z titulu obligace, a osobou, která ji užívá z titulu věcného břemene. V extrémním případě lze totiž Lubyho kritéria otočit, např. když bude sjednán k obdobné věci bezúplatný nájem na dobu neurčitou na straně jedné (realizace jen užitné hodnoty věci) a úplatné osobní věcné břemeno na dobu určitou na straně druhé (realizuje se tu jak užitná, tak i směnná hodnota). Ostatně z hlediska realizace užitné a směnné hodnoty není ani rozdíl mezi vlastníkem a tím, kdo věc užívá s jeho souhlasem bezúplatně. Lubyho řešení se tak snad hodí na rozdíl mezi právem vlastnickým a obligacním vztahem, jehož obsahem je směna (tedy nikoliv např. pronájem pozemku), aplikováno na věcná břemena však selhává, a nehodí se ani na právo zástavní, u kterého nejde o užívání cizí věci vůbec.

Ačkoliv novela občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. opět vrátila do zákona pojem „věcná práva“, právní věda tento pojem nově nevymezila a zůstala u předchozích názorů, aniž se zabývala přesvědčivými závěry Weyrovými a Knappovými. V „pražské“ učebnici občanského práva se uvádí, že věcná práva jsou „zpravidla“ chápána jako párová kategorie s právem závazkovým, přičemž rozdíl mezi závazkovými a věcnými právy je spatřován v oblasti ekonomické, je výrazem rozdílnosti mezi výrobou, tj. přisvojováním, a směnou. (To je ovšem pojetí totožné s názory Lubyho, jejichž kritika je podána výše.) Od závazkového se věcná práva liší tím, že oprávněnému subjektu poskytují přímé právní „panství“ nad věcí. Oprávněný nepotřebuje k jejich realizaci součinnost povinného a může je realizovat sám. Jde o práva absolutní, povinnost jim odpovídající spočívá v nekonání, resp. v opomenutí a jejich předmětem je hmotná věc (s výjimkou zástavního práva). Učebnice pak dospívá k závěru, že věcná práva lze definovat jako absolutní práva, jejichž předmětem je věc.¹⁵ Taková definice neobstojí, neboť, jak již bylo uvedeno, i relativní práva mají absolutní stránku a práva věcná k věci cizí mají zase stránku relativní. Obdobné vymezení podává učebnice „brněnská“, která též připomíná, že okruh věcných práv je v zákoně taxativně vymezen a nelze jej rozšiřovat (numerus clausus).¹⁶

¹² KRATOCHVÍL, Z.: Nové občanské právo. Bratislava: 1967, s. 713.

¹³ FIALA, J., ŠVESTKA, J.: Několik úvah nad pojetím právního vztahu. Právník č. 8/1968, s. 676.; viz též práci těchto autorů Úvaha nad teoretickým systémem čs. občanského práva. Právník 2/1970, s. 90.

¹⁴ LUBY, Š.: Systematika jednotlivých částí systému socialistického občanského práva. Právníké studie č. 4/1967, s. 764, 786.

¹⁵ KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVORÁK, J. a kol.: Občanské právo hmotné. 4. vydání. Praha: ASPI 2005, díl I., s. 309 a násl.

¹⁶ FIALA, J. a kol.: Občanské právo hmotné. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita a Doplňek Brno, s. 104.

2. ABSOLUTNÍ PRÁVO A PRÁVA VĚCNÁ K VĚCI CIZÍ

Vzhledem k tomu, že „tradiční“ názory vycházejí z toho, že hlavním kritériem je skutečnost, že věcná práva jsou právy absolutními, zatímco práva závazková jsou právy relativními, měly by se zabývat i vymezením toho, co je to „absolutní právo“; to však nečiní. Určitý problém je totiž v tom, že ohledně absolutních práv jako teoretické kategorie je mnoho nejasností. Starší právní věda uváděla, že jde o vztah oprávněného ke všem ostatním subjektům; oproti tomu však bývala vznášena kritika, že představa, že vlastník (např. ruční pily, žijící v Krkonoších) je v každém okamžiku v právním vztahu s každým žijícím člověkem (např. s původním obyvatelem žijícím v pralesích Amazonie), je absurdní. Na to někteří reagovali koncepcí tzv. eventuálního (absolutního) právního vztahu, ve kterém se oprávněný ocitá s tím, kdo by do jeho práva mohl reálně zasáhnout; k tomu se však ironicky uvádělo: sešli se, vznikl právní vztah, rozešli se, vztah zanikl. Obdobný názor vycházel z toho, že u absolutního právního vztahu je na jedné straně vždy množina subjektů; ovšem lze namítnout, že vymezení této množiny by mohlo jen znamenat návrat k eventuálnímu vztahu. Pak tu byly názory, že absolutní právo je prvkem vztahu občana ke státu; tu se zase namítalo, že se tu ztotožňuje absolutní vztah s právní normou. Těžkosti s vymezením absolutního právního vztahu vedly k závěru, že absolutní právo stojí mimo právní vztah. Absolutní právo je patrně genetickým stupněm ve vývoji práva, charakterizovaný tím, že oprávněný realizuje právo bez součinnosti další osoby, a že teprve na přistoupení neoprávněného zásahu nebo jiné právní skutečnosti (dispozice s věcí) váže právo vznik relativních právních vztahů, představujících vyšší úroveň vývoje subjektivního práva; za nejnižší stupeň je pak považována právní subjektivita (která z tohoto pohledu může být diferencována) jako možnost vstupovat do právních vazeb a vztahů.¹⁷ Ovšem stále se lze setkat s názorem vysvětlujícím rozdíl mezi absolutním a relativním právem kvantitativně, tj. tak, že absolutnímu právu odpovídá povinnost neurčitého počtu subjektů oprávněného nerušit, zatímco právu relativnímu odpovídá povinnost určitého subjektu.¹⁸

Bez ohledu na možnou kritiku různých koncepcí lze vyjít z povahy vlastnického práva jako nesporného prototypu absolutního práva a konstatovat, že toto právo je jako právo absolutní charakterizováno dvěma základními rysy: působností „erga omnes“ (každý, kdo k tomu není oprávněn, se musí zdržet rušení vlastní-

ka při výkonu jeho práva) a dále tím, že vlastník nepotřebuje k výkonu práva součinnost jiné osoby (byť součinnost pasivní, ve formě opomenutí toho, co by tato osoba byla jinak oprávněna činit; jinak řečeno, jeho moc nad věcí je mocí primární, nezávislou na moci kohokoliv jiného¹⁹). Nezbyvá, než opět konstatovat, že působností erga omnes jsou nadána i obligační práva (např. nájemce pozemku má proti neoprávněným zásahům třetích osob do jeho nájemního práva obdobnou ochranu jako vlastník) a že naopak moc oprávněného z věcného břemene je odvozena od moci vlastnickovy (právo vlastníka je tu primární, oprávnění z věcného břemene je druhotné, i když vlastník, který břemeno zřídil, jej nemůže z vlastní vůle vypovědět; to platí ovšem i pro řadu obligačních vztahů), byť tato skutečnost není v důsledku způsobu přechodu práva na každého vlastníka nemovitosti tak zjevná a vyvolává pocit samostatného a nepodmíněného vztahu oprávněného k věci. Ale užívá-li někdo cestu na základě obligačního práva a jiný na základě práva věcného, jsou jejich práva stejně odvozena od práva vlastníka cesty, který je povinen poskytnout „pasivní“ součinnost a zdržet se toho, co by bylo jinak jeho právem – bránit se proti užívání cesty. Také instituty jako promlčení věcného břemene a možnosti jeho zániku a současného obnovení „elastického“ vlastnického práva jasně dokazují, že věcná břemena jsou odvozena od práva vlastníka zatížené věci.

3. PODSTATA VĚCNÝCH PRÁV, ZEJMÉNA PRÁV K VĚCI CIZÍ

Práva věcná nemohou být chápána jako vztah osoby k věci. Vztah k věci má i obligačně oprávněný (z hlediska „vztahu k věci“ je sotva rozeznatelné postavení nájemce bytu, zejména jde-li o nájem na dobu neurčitou, a věcně oprávněného užívat byt). Weyr přesvědčivě konstatoval: „Poměr člověka, subjektu k věci, ať je to poměr právní nebo jiný, může ... znamenat pouhou skutečnou relaci jeho k ní, tedy např. ... že jest v její blízkosti nebo jí vzdálen, že je větší nebo menší, že člověk je sto jí ovládat, přemístit, zničit, užívat apod.“²⁰ Práva věcná k věci cizí (zejména věcná břemena) představují právní vztah mezi dvěma subjekty, vlastníkem zatížené věci a oprávněným; působí též, stejně jako všechna ostatní práva, absolutně, proti všem, což znamená, že třetí osoby nesmí bez právního důvodu oprávněného při výkonu jeho práva rušit. Termín „věcné právo“ u práva k věci cizí tak vyjadřuje skutečnost, že povinným v tomto relativním vztahu je

¹⁷ Blíže viz SPÁČIL, J.: K některým otázkám vlastnických žalob. Právní obzor, 1984, č. 9, a literaturu tam uvedenou.

¹⁸ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J.: Teorie práva. Praha: Codex Bohemia 1997, s. 95 a násl.; na s. 97 se ovšem upřednostňuje tradiční chápání absolutního práva jako vztahu osoby k věci. Zřejmě tu hrají roli pedagogické účely, pro které je snad tradiční pojetí vhodné.

¹⁹ Viz KNAPP, V.: Vlastnictví v lidové demokracii. Praha: 1952, s. 64.

²⁰ WEYR, F.: Teorie práva. Brno – Praha: 1936, s. 197.

²¹ Viz recenzi A. Winterové na práci S. Ginossara v Právniku č. 12/1968, s. 1069 a násl.

kteřákoliv osoba, která je vlastníkem věci;²¹ tato osoba je právě vlastnictvím věci individualizována. Pod věcná práva jsou tak tradičně zahrnovány dvě různé skupiny práv – vlastnictví a držba na straně jedné a práva věcná k cizí věci na straně druhé. Obě tyto skupiny práv mají společné to, že jsou pojmově časově neomezené (s výjimkou osobních věcných břemen) a že oprávnění z těchto práv jsou – oproti právu obligačnímu – na vlastníkovu užívané cizí věci relativně nezávislé. Někaké vylučné společné znaky, které by je dělily od práv obligačních, však nemají. Naopak práva věcná k věci cizí jsou, stejně jako práva označovaná za obligační, právy relativními.

Podává se tedy otázka, co dělat se samotným pojmem „věcná práva“, a co se systematickou občanského práva a občanského zákoníku. Odpověď je zřejmě krátká a jednoduchá – nic. V moderní době se zdálo, že vše lze i v právu změřit, uchopit a přesně definovat; tato technizující představa, vycházející patrně z právního pozitivismu, se plně rozvinula v normativní teorii, byla rozšířená i v tzv. marxistické právní vědě a doznívá dodnes.²² Patrně tu však nejde o nějaké exaktní pojmy, ale systém občanského práva i jeho institutů je dán historickým vývojem, pojmy mají konvenční povahu a nemusí nutně odrážet realitu; důležité je, že v praxi fungují, že umožňují právníkům vzájemné dorozumění a odpadá tak nutnost každý institut a jev složitě popisovat a vymezovat. Snažit se přepisovat zažitá pojmy i systematickou jen na základě toho, že pojem „věcné právo“ je „vědecky“ neudržitelný, přepisovat zažitá pojmy i systematickou by bylo sociálním inženýrstvím, odsouzeným k neúspěchu, stejně jako každé jiné, z praxe a života nevycházející násilné změny občanského práva. V této souvislosti lze vyslovit hypotézu vysvětlující to, že přes přesvědčivé kritiky Weyrova a Knappovu, které jsou odborné veřejnosti nepochybně dobře známy, je nadále používáno tradiční vymezení věcných práv, a to přesto, že, alespoň pokud je mi známo, jejich názory nebyly podrobeny oponentuře a zpochybněny, přičemž nepochybně jde o takové osobnosti, jejichž závěry nelze jen tak přejít. Důmávám se, že je tu na jedné straně přesvědčení o nutnosti a vhodnosti zachování tradičních a vžitých termínů a na straně druhé praktická nemožnost vyvrá-

tit jejich kritiku. Proto je tato kritika přehlížena. Ve skutečnosti je nesprávná snaha uvádět systém občanského zákoníku a zřejmě i zažitý systém občanského práva do „vědeckých“ a logicky nerozporných škatulek. Ostatně v zemích s jinými právními systémy jsou systém práva i jeho instituty založeny na zcela jiných kritériích, přesto však nelze tvrdit, že by šlo o řešení nesprávné, nevědecké apod. Lze ještě podotknout, že na systém občanského práva nelze uplatňovat hlediska ekonomická, a to nejen proto, že řada významných práv nemá majetkový aspekt. Pokud bychom totiž použili na rozlišování prvků tohoto systému kritéria realizace hodnoty užité a hodnoty směnné, vypadal by systém zcela jinak než dnes. Správné by tedy bylo přiznat, že pojem „věcná práva“ byl vytvořen na základě mylné představy, že však je tak zažitý a ustálený, že by bylo nesprávné jej opustit.

Z hledisek zde uvedených je třeba odmítnout snahu uvést část třetí připravovaného občanského zákoníku nadpisem „Absolutní majetková práva“. To, že na definici pojmu „absolutní právo“ není plná shoda, je ještě to nejmenší. Horší je, že pod tento pojem se tu řadí i práva věcná k věci cizí, která jsou právy relativními, a také právo zástavní, jehož relativní povaha je obecně známa.²³ A úplně nejhorší je, že se má zavést pojem dosud neužívaný, neznámý dokonce i starším právním úpravám. Randa upozorňoval na úsloví, podle kterého je každá definice v právu občanském nebezpečná; neméně nebezpečné je zavádět do zákona teoretické termíny, které nejsou vyjasněné a zákon je ani nevyžaduje.

4. PODSTATA VĚCNÝCH BŘEMEN

I když judikatura i odborná literatura občas použily pojem „věcné břemeno“ pro označení závazku vázajícího na věc již v době platnosti obecného občanského zákoníku z roku 1811, jako institut byla věcná břemena zavedena občanským zákoníkem č. 141/1950 Sb., který spojil dosavadní služebnost a reálná břemena²⁴ do jednoho institutu. (Proto jsou judikatura i poznatky právní teorie týkající se služebnosti a reálných břemen použitelné částečně

²² Kritiku pokusů o exaktní definice vlastnictví, věcných práv apod. lze opřít i o názor (přes dobu jeho vzniku velmi současný) prof. J. Macura, vyslovený v souvislosti s kritérii pro rozlišování správy a justice v publikaci: *Správní soudnictví*. UJEP v Brně 1986, s. 109: „Máme zde co činit v podstatě se dvěma základními přístupy k právně vědeckému výzkumu. První z nich přistupuje ke svému předmětu tak, jako by tento předmět byl utvořen z mnohých ostře vymezených vrstev, přesně vnitřně skloubených, avšak bez vzájemné souvislosti mezi vrstvami. Druhý z nich chápe svůj předmět jako hierarchii vzájemně spjatých kvalitativních úrovní, mezi nimiž jsou hranice a vnitřní vazby jakoby rozmazané, pohyblivé, elasticke, umožňují vzájemné přechody a ponechávají určitý prostor pro postupné kvantitativní změny, které do určité doby nemění kvalitu daného elementu, vztahu nebo úrovně nebo celého systému. ... první přístup je formální, považuje za předmět zkoumání vždy za způsobitelný formalizace v rámci logicko-matematického popisu. Druhý chápe svůj předmět jako 'obsažený', a proto v celku neformalizovatelný, resp. způsobitelný popisu pouze ve formálně neexaktních, kvalitativních termínech. Formální exaktnost vědeckých poznatků nepřipouští formálně logické rozpory. Hluboké vědecké poznání se jim však nemůže vyhnout“; proto je správný druhý z uvedených přístupů. Tento postřeh se přesně hodí i na rozlišování práv věcných a závazkových.

²³ KNAPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol.: *Občanské právo hmotné*. 4. vydání. Praha: ASPI 2005, díl I., s. 311, a další práce.

²⁴ Vázný 6847: „Reálnými břemeny jsou závazky k určitým úkonům, které jsou spojeny s nemovitostí tím způsobem, že každý dočasný vlastník nemovitosti jako takový je povinen konati tyto úkony“.

i pro věcná břemena. Na problematiku věcných břemen však nelze bez přihlídnutí k dalším souvislostem používat jen poznatky týkající se služebností, a to právě proto, že předchůdcem věcných břemen byla i reálná břemena a že spojením těchto dvou institutů bylo přece jen vytvořeno něco částečně odlišného). Podle původního znění občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. od 1. 4. 1964 mohla věcná břemena vzniknout jen ze zákona, existující věcná břemena však tímto zákonem zrušena nebyla (srov. ale § 396 hospodářského zákoníku č. 109/1964 Sb., podle kterého dnem nabytí majetku do státního socialistického vlastnictví zanikají zástavní práva a věcná břemena na tomto majetku). Od novely občanského zákoníku č. 131/1982 Sb. bylo opět umožněno zřizovat věcná břemena smlouvou, závětí, rozhodnutím oprávněného orgánu i vydržením. Současná právní úprava novelou občanského zákoníku, provedenou zákonem č. 509/1991 Sb., na tuto úpravu navázala.

Věcná břemena jsou do značné míry transformovanými služebnostmi²⁵ (a částečně i reálnými břemeny, i když věcná břemena jim odpovídající mají dnes mnohem menší význam). Služebnosti byly chápány ve starší nauce jako věcná práva k cizímu pozemku spočívající v možnosti jeho užívání vlastníkem jiného pozemku a jako věcná práva poskytnutá určité osobě k užívání cizí věci. Platilo pro ně: *nemini sua res servit, servitus in faciendo consistere nequit a servitus servitutis esse non potest*.²⁶ V právní teorii byla tato pravidla občas zpochybňována. Tak Bonfante uvedl, že kategorie služebností má základ spíše historický a tradiční než vědecký a že je pochybné, platí-li pro služebnosti zvláštní pravidla. Zásada „*nemini sua res servit*“ platí nejen pro služebnosti, ale i pro jiné právní poměry, pravidlo „*servitus in faciendo consistere nequit*“ se nevztahuje jen na služebnosti, ale i na ostatní věcná práva (jinak ovšem u tzv. reálných břemen, pozn. J.S.) a neplatí bezvýjimečně (servitus oneris ferendi – povinný vlastník musí na svůj náklad udržovat sloup nebo pilíř v dobrém stavu), a tvrzení „*servitus servitutis esse non potest*“ nemá valný smysl.²⁷ (Lze poznamenat, že i § 482 OZO stanoví, že držitel služebné věci není *zpravidla* zavázán, aby něco konal). Také „absolutnost“ služebností, resp. práv odpovídajících věcným břemenům²⁸, není nic výjimečného; stejně

tak, jako jsou „všichni ostatní“ povinni nerušit toho, kdo užívá v mezích věcného břemene cizí pozemek, tak jsou povinni nerušit i toho, kdo pozemek užívá z titulu obligačního práva.

Soudobá právní teorie klade při vymezení věcných břemen důraz na jejich absolutní charakter, který je má odlišovat od obligačních práv, a také na jejich užívací charakter. Obojí je sporné. „Absolutní“ prvek zaručující ochranu proti všem („*erga omnes*“) mají i obligační práva, např. právo nájmu – i nájemce je chráněn proti neoprávněným zásahům třetích osob do jeho práva k věci stejně, jako je chráněn vlastník nebo ten, kdo věc užívá z titulu věcného břemene (§ 126 odst. 2 ObčZ); proto nelze přijmout názor, že rozlišení práv obligačních a věcných břemen spočívá v ochraně poskytnuté proti každému narušiteli.²⁹ Naopak i věcná břemena jsou právy relativními – základní je vztah mezi dvěma vlastníky nemovitostí (příp. mezi vlastníkem a osobou oprávněnou). Definičním znakem věcných břemen zřejmě není ani skutečnost, že by mělo jít na straně oprávněné vždy o užívací právo, resp. o spojení s realizací užité hodnoty cizí věci; povinnost něco konat (např. poklízet a vařit pro určitou osobu, vázaná na vlastnictví k nemovitosti) vůbec nemusí mít užívací charakter. Lze též poukázat na § 151p odst. 2 ObčZ, ze kterého se jasně podává, že věcné břemeno slouží buď *potřebám* oprávněné osoby (to může být i poskytování osobních služeb při výměnku nebo i bez něj) nebo prospěšnějšímu *užívání* její nemovitosti, a na § 151n odst. 1 ObčZ, podle kterého může být věcným břemenem i povinnost vlastníka nemovitosti něco konat. Proto názor o ryze užívacím charakteru věcných břemen³⁰ nelze přijmout bezvýhradně.

Věcná břemena jsou vymezena v § 151n odst. 1, 2 ObčZ tím, že omezují vlastníka nemovité věci ve prospěch někoho jiného tak, že je povinen něco trpět, něčeho se zdržet, nebo něco konat. Práva odpovídající věcným břemenům jsou spojena buď s vlastnictvím určité nemovitosti, nebo patří určité osobě. Věcná břemena spojená s vlastnictvím nemovitosti přecházejí s vlastnictvím věci na nabyvatele. Věcné břemeno slouží potřebám oprávněné osoby nebo prospěšnějšímu užívání její nemovitosti (viz § 151p odst. 2 ObčZ).³¹ Právo odpovídající věcnému břemeni musí mít opakující se charakter. Obsahem věcného břeme-

²⁵ C 1994 Soubor rozhodnutí NS: „Služebnosti, vzniklé v době platnosti OZO, se podle § 562 ObčZ z roku 1950 k 1. 1. 1951 změnilo na věcná břemena, upravená v § 166 a násl. tohoto zákona; ani ObčZ z roku 1964 tyto služebnosti nezrušil, a pokud nedošlo k právní skutečnosti, se kterou právní předpisy spojují zánik věcného břemene, trvají věcná břemena, založená jako pozemkové služebnosti podle OZO, dodnes“.

²⁶ Nikdo nemůže mít služebnost ke své věci, služebnost nespočívá v konání a ke služebnosti nelze zřídit služebnost.

²⁷ BONFANTE, P.: *Instituce římského práva*. Brno: 1932, s. 351 a násl.

²⁸ Viz např. KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., a kol.: *Občanské právo hmotné*. Praha: ASPI 2002, s. 410, a mnohé další práce.

²⁹ Takový názor byl např. vysloven v práci: KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., a kol.: *Občanské právo hmotné*. Praha: ASPI 2005, s. 464.

³⁰ např. HOLUB, M. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: Linde Praha a. s., 2003, 1. svazek, s. 383. FIALA, J., HURDÍK, J., KORECKÁ, V.: *Občanský zákoník – komentář*. ASPI ev. č. 16365 (LIT).

³¹ Vázný 9524: „Nemůže být pozemkové služebnosti, kde není rozumného důvodu, by se jednoho pozemku užívalo ve prospěch druhého. Prospěch nemusí se však jevit v majetkové hodnotě“.

ne tedy nemohou být práva, u nichž nejde o opakující se výkon.³² Věcná břemena (resp. služebnosti) lze různě třídit. Na jedné straně jsou tu věcná břemena, pro která je příznačný nepřetržitý trvalý stav, aniž by u nich docházelo k jednotlivým výkonům (např. opora sousední stavby, vyústění kouřovodu do sousedního komína, právo vodovodu), na straně druhé pak ta, jejichž výkon spočívá v jednotlivých opakovaných úkonech oprávněného (právo chůze, právo jízdy, čerpání vody).³³ Lze ještě rozeznávat věcná břemena osobní a ta, při kterých je oprávněná osoba určena vlastnictvím k nemovitosti, kladná a záporná, zřejmá a skrytá či úplatná a bezúplatná.³⁴ Dále jde o věcná břemena odpovídající na jedné straně bývalým služebnostem, a na straně druhé reálným břemenům. Břemena odpovídající služebnostem jsou dále tříděna na osobní a břemena spojená s vlastnictvím nemovitosti, která se mohou týkat pozemků nebo budov.

Omezit vlastníka nemovité věci ve prospěch jiného tak, že je povinen něco trpět, něčeho se zdržet, nebo něco konat, lze i na základě obligačního práva; lze například zřídit právo cesty, právo užívat cizí dům nebo cizí pozemek jako právo osobní, závazkové. V obsahu odpovídajících práv a povinností tedy specifikum věcných břemen nespočívá. Jádro tohoto institutu je vyjádřeno ve druhé větě § 151n odst. 1 a ve druhém odstavci tohoto ustanovení – jde o práva a povinnosti, které jsou spjaty s vlastnictvím nemovitosti a přecházejí s vlastnictvím věci na nabyvatele. Subjektem práva (nejde-li o osobní věcné břemeno), resp. odpovídající povinnosti je tedy vlastník zatížené či oprávněné nemovitosti, a tato práva a povinnosti přecházejí i na jejich nástupce. To, že jsou tato práva a povinnosti spjaty s vlastnictvím nemovitosti, nikoliv tedy s konkrétní osobou, zaručuje jejich dlouhodobé trvání, neporovnatelné s naprostou většinou vztahů obligačních; i dnes se právní praxe setkává s věcnými břemeny vzniklými jako služebnosti v 19. století, což u obligačních vztahů nemá obdobu. Zřejmě právě tato trvalost a spojení s věcí vedla k představě právního vztahu osoby k věci (nikoliv tedy k vlastníku věci, jak tomu ve skutečnosti je), a podoba tohoto vztahu s vlastnickým právem vyústila v představě věcných práv jako

kategorie spojující věcná břemena s právem vlastnickým. V této souvislosti je ovšem spíše třeba poukázat na shora uvedenou Bonfanteho myšlenku, že obdobně jako služebnosti má kategorie věcných břemen základ spíše historický a tradiční; nicméně je tu specifika dlouhodobosti vztahu a způsobu určení jeho subjektů, která věcná břemena od jiných relativních právních vztahů odlišuje.

Je tedy zjevné, že věcná břemena nelze vymezit podle jejich užívacího charakteru, ani podle absolutní povahy nebo s ohledem na tradiční zásady, uplatňované pro služebnosti. Tím, co je odlišuje od obligačních vztahů, je jen způsob jejich vzniku a zániku a to, že přecházejí s vlastnictvím věci na nabyvatele; proto také mají dlouhodobější trvání, než závazkové vztahy. Lze je tedy vymezit tak, že jsou to soukromoprávní oprávnění vázaná buď na určitou osobu nebo spojená s vlastnictvím nemovitosti, která omezují vlastníka nemovité věci ve prospěch nositele odpovídajícího oprávnění tak, že je povinen něco trpět, něčeho se zdržet, nebo něco konat.³⁵ Tato práva, pokud jsou spojena s vlastnictvím věci, přecházejí s věcí na nabyvatele; povinnosti z věcných břemen přecházejí se zatíženou věcí na nabyvatele vždy. Právo odpovídající věcnému břemenu slouží buď potřebám oprávněné osoby nebo prospěšnějšímu užívání její nemovitosti. Přitom nejde o právo zástavní či zadržovací, která jsou upravena zvlášť.³⁶

Právo odpovídající věcnému břemenu buď svědčí určité osobě (působí *in personam*), nebo je na oprávněné straně spjato s vlastnictvím nemovitosti (působí *in rem*). Povinným je vždy vlastník nemovitosti. Je-li oprávněným subjektem určitá osoba, je její právo nepřevoditelné a časově omezené. Toto právo zaniká nejpozději smrtí oprávněné osoby (R 35/1995). Naproti tomu věcná práva působící *in rem* smrtí oprávněné osoby nezanikají a přecházejí na dalšího vlastníka nemovitosti, stejně jako v případě jejího převodu.

Věcná břemena (tj. povinnosti z nich plynoucí) přecházejí s vlastnictvím věci na nabyvatele, a je nerozhodné, zda o břemenu ví či zda je např. ve smlouvě uvedeno³⁷ (z tohoto pravidla činí zákon ovšem výjimky při přechodu vlastnictví v exekučním a konkursním

³² BUMBA, J.: Věcné břemeno a jeho vyznačení v katastru nemovitostí. Právní rádce 10/1995.

³³ KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J. a kol.: Občanské právo hmotné. Praha: ASPI 2002, s. 410.

³⁴ Blíže viz SEDLÁČEK, J., ROUČEK, F.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha: V. Linhart, 1935, díl II., s. 818.

³⁵ Možnou námitku, že i konání vlastníka nemovitosti lze považovat za projev její užitné hodnoty, považují za nepřijatelnou – to by pak vlastník vystupoval jen jako přivažek svých věcí.

³⁶ To je třeba zdůraznit proto, že toto vymezení by jinak bylo možno na tato práva vztáhnout; jejich vynětí z této kategorie má zjevně historické příčiny (viz Bonfanteho poznámku o pouze historických a tradičních kořenech služebnosti, uvedenou shora).

³⁷ „Z povahy věcného břemene vyplývá, že skutečnost, zda o tomto věcném právu vážnoucí na nemovitosti stávající i nový vlastník ví, či nikoli, nemá žádný vliv na jeho existenci. Proto prohlášení o tom, zda převáděná nemovitost je, či není zatížena věcným břemenem, nemá vliv na převod nemovitosti; otázka (ne)platnosti věcné smlouvy tím však není dotčena“ (rozsudek KS v Brně sp. zn. 35 Ca 58/99, Lexdata). „Při posuzování určitosti smlouvy o převodu nemovitosti v řízení o povolení vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí se nepřihlíží k prohlášení převodce o věcných břemenech vážnoucích na převáděné nemovitosti. Je proto pro účely tohoto řízení bez jakéhokoli významu, že je toto prohlášení ve smlouvě případně neúplné či nesprávné.“ (rozsudek KS v Brně sp. zn. 35 Ca 58/99, Lexdata).

řízení³⁸). Nemovitost, s jejímž vlastnictvím jsou spojena oprávnění z věcných břemen, bývá nazývána panující nemovitostí, nemovitost, na které břemeno vázne, je pozemkem zatíženým, nebo – podle starší terminologie – pozemkem služebným.

Občanský zákoník uvádí, že věcná břemena vznikají i ze zákona. Komentář k OZO z roku 1811 míní, že služebnost se zakládá vždy na tzv. soukromoprávním titulu; proto v případě, kdy jde o břemeno zakládající se na veřejnoprávním titulu, nejedná se o služebnost, ale o veřejnoprávní omezení pozemkového vlastnictví.³⁹ Soudobá učebnice občanského práva uvádí: „U věcných břemen zřízovaných přímo ze zákona jde ve své podstatě o určitý druh veřejnoprávního omezení vlastníka nemovitosti. Toto omezení vlastnických práv je výrazem převahy veřejného zájmu vztahujícího se k určitému provozu nebo zařízení nad zájmem jednotlivce, aniž by toto zasahování bylo podmíněno souhlasem ze strany dotčeného vlastníka a aniž by existence omezení podávající se z věcného břemene byla zřejmá ze zápisu v katastru nemovitostí“.⁴⁰ Učebnice naznačuje to, co říká naplno rozhodnutí Nejvyššího soudu, publikované pod č. C 1302 Soubor rozhodnutí NS: tzv. legální (zákonná) věcná břemena nejsou soukromoprávním institutem ve smyslu § 151o a násl. ObčZ, ale jde o veřejnoprávní omezení vlastnického práva, náležející do oblasti veřejného práva. Obdobný názor vyslovil i P. Baudyš.⁴¹ Ústavní soud však v plném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 25/04 zaujal jiný názor,

aniž by se o předchozích odlišných řešeních zmínil; tím ovšem odkázal alespoň na určitou dobu další diskuse do ryze akademické roviny.⁴² Tato problematika již přesahuje rámec této práce, a proto lze odkázat na publikovanou literaturu.⁴³

O tom, co může být obsahem služebnosti, pojednával obecný zákoník občanský z roku 1811 podrobně v § 474 a násl. Mnohá z těchto ustanovení jsou zcela obsoletní, některé případy zde uvedené stále přicházejí v úvahu. Lze použít i ta ustanovení OZO, která tyto služebnosti podrobněji upravují, jakož i judikaturu i výklad k nim,⁴⁴ pokud nejsou v rozporu s platnými předpisy. Také občanský zákoník č. 141/1950 Sb. obsahoval podrobnější úpravu služebností, s kterými se může soudní praxe ještě setkat, zejména právo požívání, užívání ke vlastní potřebě a výměnek (§ 172 a násl.).⁴⁵

V současnosti se soudní praxe patrně nejčastěji setkává s věcnými břemeny cesty přes cizí pozemek a užívání bytu či nebytového prostoru v cizím domě, občas i s právem čerpat vodu ze sousedovy studny či přes sousední pozemek odvádět vodu; jiné případy jsou spíše výjimečné.⁴⁶

Zdá se, že není důvod v novém občanském zákoníku současné pojetí věcných břemen opouštět a vracet se k pojmům dávno již vyšlým z užívání, které by praxi jen mátl. Tím ovšem nemá být řečeno, že by si současná úprava nezasloužila mnohá upřesnění; to však je již jiné téma.

³⁸ § 337h odst. 2 OSŘ: „Dnem právní moci rozvrhového usnesení zanikají věcná břemena a nájemní práva na nemovitosti vázající, to neplatí u věcných břemen a nájemních práv, o nichž bylo rozhodnuto, že nezaniknou [§ 336a odst. 1 písm. c)], a u věcných břemen a nájemních práv, za něž byla poskytnuta vydražiteli náhrada (§ 337g odst. 2)“.

³⁹ § 14 odst. 1 písm. j) zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů: „Prohlášení konkursu má tyto účinky: zanikají věcná břemena zatěžující majetek patřící do podstaty, která vznikla za nápadně nevhodných podmínek v posledních dvou měsících před podáním návrhu na prohlášení konkursu anebo po podání tohoto návrhu.“

³⁹ SEDLÁČEK, J., ROUČEK, F.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha: V. Linhart, 1935, díl II., s. 812, stejně na s. 832. K tomuto v zásadě správnému poznatku je třeba dodat, že věcná břemena zřízená soudem a někdy i správním orgánem (např. podle stavebního zákona) mají soukromoprávní povahu.

⁴⁰ KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J. a kol. Občanské právo hmotné. Praha: ASPI 2002, díl I., s. 418.

⁴¹ BAUDYŠ, P.: Věcné břemeno a veřejnoprávní omezení. Právní rozhledy č. 12/2004, s. 467 a násl.

⁴² Pl. ÚS 25/04: „Věcná břemena zřízená na základě zákona (tedy nejen podle energetického zákona) mají specifický režim, upravený veřejnoprávními předpisy, na jejichž základě byla zřízena. I když mají nesporný veřejnoprávní prvek daný způsobem jejich vzniku a účelem, kterému slouží, nelze přehlížet, že mají i významný prvek soukromoprávní. Občanské právo definuje věcné břemeno jako právo někoho jiného než vlastníka věci, které ho omezuje tak, že je povinen něco trpět, něčeho se zdržet nebo něco konat. Tzv. zákonná věcná břemena tento charakter mají také. Ostatní zákony, podle nichž vznikají, je tímto pojmem označují. Jejich režim však není zcela totožný s režimem smluvních věcných břemen, neboť se řídí speciální úpravou právních předpisů, které upravují činnost, k jejichž provozování vznikly. Nejde však o úpravu komplexní, která by vylučovala použití obecné úpravy občanského práva o věcných břemenech. Proto pokud tyto speciální předpisy nemají zvláštní úpravu, řídí se jejich režim obecnou úpravou občanskoprávní.“

⁴³ Zejména viz BAUDYŠ, P.: Věcné břemeno a veřejnoprávní omezení. Právní rozhledy č. 12/2004, s. 467 a násl. Kolektiv autorů: Věcná břemena od A do Z. Praha: Linde 2001.

⁴⁴ SEDLÁČEK, J., ROUČEK, F.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha: V. Linhart, 1935, díl II., s. 809 a násl.

⁴⁵ Blíže viz PĚCHA, F.: Vliv věcných břemen na obsah vlastnického práva k nemovitostem. Právník 8/1993.

⁴⁶ R 50/1985 (s. 281 odst. 1, 2, 5, s. 282 odst. 3 a s. 283, odst. 3): „Obsahem věcného břemena zřízeného zmlouvou je nejčastěji právo doživotného bývania a užívania prevádzanej nehnuteľnosti v prospech predávajúceho alebo darujúceho, pričom v zmluve je výslovne uvedené, že toto právo má povahu věcného břemena. Vyskytujú sa prípady, v ktorých právo plnilo odlišný účel (napr. išlo o právo čerpať vodu zo studne, právo priechodu a pod.)“ I po dvaceti letech toto konstatování platí.

Je snížení věkové hranice vzniku trestní odpovědnosti dostatečným řešením dětské kriminality?

Marek Fryšták*

Dne 21. 7. 2004 předložila vláda Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky vládní návrh nového trestního zákoníku. Uvedený návrh přijala vláda po mnoha letech diskuzí svým usnesením č. 593 z 9. 6. 2004 a usnesením č. 691 ze 7. 7. 2004. Sněmovna předložený návrh jako tisk č. 744 11. 8. 2004 rozeslala poslancům a 14. 10. 2004 začala s jeho projednáváním. K jeho schválení došlo až 30. 11. 2005. Schválený návrh byl 10. 1. 2006 postoupen Senátu jako tisk č. 219, který jej 8. 2. 2006 zamítnul a spolu s pozměňovacími návrhy vrátil Sněmovně k novému projednání. Od počátku byl nový trestní zákoník doprovázen označeními jako přelomový, zásadní či historický. V uvedeném případě se totiž nejedná o projednávání pouhé další novely nyní platného trestního zákona¹, ale o právní normu zcela novou. Nestává se to tak často, aby naši zákonodárci projednávali a schvalovali přijetí nového uceleného kodexu.

Aby Sněmovna Senát přehlasovala, bylo třeba 101 poslaneckých hlasů. Na první pohled se to nemusí jevit jako problém, protože při schvalování nového trestního zákoníku pro něj hlasovalo 106 poslanců. Bohužel obavy, že veškerá práce na něm se může stát „zbytečnou“ se potvrdily. Sněmovna 21. 3. 2006 nový trestní zákoník smetla ze stolu. Ze 151 přítomných zákonodárců se jich nakonec pro jeho přijetí vyslovilo pouhých 20, proti jich hlasovalo 65.

Není mým záměrem, abych se v tomto krátkém pojednání blíže věnoval obsahu zamítnutého trestního zákoníku jako celku, ale jak již vyplývá z názvu tohoto příspěvku, budu se dále zabývat pouze tou jeho částí, která se týká otázky věkové hranice vzniku trestní odpovědnosti. Přesto bych ale chtěl o něm na tomto místě poskytnout alespoň nějaké další, byť velmi obecné a stručné informace.

Nový trestní zákoník měl zavést řadu nových trestních činů a trestů za ně a zpříšňoval ty současné. Novým trestním činem mělo být v § 115 uvedené usmrcení na žádost² či trestné činy související s neoprávněným odběrem a nakládáním s lidskými tkáněmi a orgány, lidským embryem a lidským genomem a s nedovolenými zákroky do genetické výbavy lidské bytosti³. Novým druhem trestu bylo v § 59 upravené domácí vězení až na dvě léta za méně závažné trestné činy⁴. Za nejbrutálnější trestné činy jako je třeba vražda (nově v § 113) měl hrozit trest odnětí svobody až na dvacet let nebo výjimečný trest 20 až 30 let nebo doživotí. Doposud bylo možno uložit za tento trestný čin trest odnětí svobody do 15 let nebo výjimečný trest nad 15 až 25 let nebo doživotí.

Velkou vlnu nevole vyvolal mimo jiné např. již zmínovaný trestný čin usmrcení na žádost neboť někteří zákonodárci v něm vidí faktickou legalizaci euthanasie. Nemohu si v této souvislosti odpustit poznámku,

* JUDr. Marek Fryšták, Ph.D., autor je odborným asistentem katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a současně policejním komisařem Služby kriminální policie a vyšetřování Správy jihomoravského kraje Policie České republiky v Brně

¹ Zákon č. 140/1961 Sb. trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, dále jen trestní zákon.

² Jak uvádí důvodová zpráva k novému trestnímu zákoníku, uvedená skutková podstata bude vedle tradiční privilegované skutkové podstaty vraždy novorozeného dítěte matkou (§ 114) novou privilegovanou skutkovou podstatou. Bude řešit jen velmi úzkou výšeč z euthanasie (obsahem tohoto výrazu odvozeným z etymologie názvu je smrt z milosti či z útrpnosti) tzv. euthanazii voluntární, která je vyžádána dotčenou osobou a to bez ohledu na to, zda jde o euthanazii pasivní nebo aktivní. Rozhodujícím motivem zde pak je omluvitelná pohnutka, především soucit s trpícím. V té souvislosti je třeba zdůraznit, že nejde o řešení vedoucí k beztrestnosti, ale jen k nižší trestnosti takového jednání.

³ Např. trestný čin klonování lidské bytosti upravený v § 140. Tato skutková podstata navazuje na Dodatkový protokol k Úmluvě na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny o zákazu klonování lidských bytostí (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 97/2001 Sb.m.s.). Podle čl. 1 tohoto dodatkového protokolu je nepřipustný každý zákrok, jehož účelem je vytvořit lidskou bytost, která je geneticky shodná s jinou lidskou bytostí, živou či mrtvou. Za „geneticky shodnou“ lidskou bytost s jinou lidskou bytostí se v souladu s ním považuje lidská bytost, která má s jinou lidskou bytostí společný jaderný soubor genů.

⁴ Zavedení tohoto nového trestu je vedeno požadavkem na zachování pozitivních rodinných a pracovních vazeb. Tento trest bude alternativou především k nepodmíněnému trestu odnětí svobody a měl by být ukládán osobám, které je třeba s přihlédnutím k povaze a závažnosti trestného činu, osobě pachatele i možností jeho resocializace sice bezprostředně postihnout omezením osobní svobody (nestačí jen podmíněné odsouzení), ale postačuje vzhledem k jejich osobním vlastnostem a rodinným poměrům podstatně menší intenzita zásahu vůči nim. Kontrolu budou zajišťovat probační úředníci nebo bude zavedeno elektronické sledování za použití tzv. náramků, kdy tato problematika by měla být blíže upravena v připravované novele zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízením soudním, ve znění pozdějších předpisů.

že možná jen někteří z nich nepochopili, co jsou to privilegované skutkové podstaty! Samozřejmě, že ani dělení drog na tzv. měkké a tvrdé se u nich nesetkalo s ohlasem.

V § 25 vládního návrhu nového trestního zákoníku bylo uvedeno, že kdo v době spáchání činu nedovršil 15 rok svého věku, není trestně odpovědný. Již v okamžiku jeho předložení Sněmovně a poté, co následně začalo ve Sněmovně jeho projednávání, začaly se objevovat názory, že by mělo dojít ke snížení věkové hranice vzniku trestní odpovědnosti na 14 let. Ministr spravedlnosti Pavel Němec se od počátku netajil s tím, že chce přijít s návrhem jejího snížení z 15 na 14 let a u nejzávažnějších trestných činů jako je vražda, znásilnění či těžké ublížení na zdraví by měly být děti trestně odpovědné již od svých 12 let. Po bouřlivých debatách byla věková hranice vzniku trestní odpovědnosti snížena na 14 let. Právě opětovné zvýšení této věkové hranice na 15 let je jedním z pozměňovacích návrhů Senátu a to konkrétně jeho Výboru pro záležitosti Evropské Unie.

Zkusme se na problematiku snížení věkové hranice vzniku trestní odpovědnosti podívat z jiného úhlu pohledu. V Kmetiněvsi třináctiletý chlapec znásilnil a brutálně zavraždil svou spolužačku. V Olešnici vtrhla do domu jedenaosmdesátileté důchodkyně šestice chlapců ve věku od jedenácti do patnácti let a ubodali ji nůžkami kvůli dvěma tisícům korun. V Hanušovicích čtrnáctiletý chlapec pobodal a podřízl svého o rok mladšího spolužáka. V Horní Olešnici třináctiletý chlapec sekerou napadl svou starší sestru.

Nemám už sílu ani chuť pokračovat. A to jsem ještě ani nezminil všechny „události“ posledních několika málo let! Celým tělem mi prochází zvláštní chvění a mrazení. Cítím jej hluboce ve svém nitru. Pořád se mně derou na mysl ta slova Hamleta, že „je něco prohnílého ve státě dánském“ a ptám se sám sebe pořád dokola, proč a jak je to možné. Nedokáži si sám sobě nijak rozumně odpovědět. Je nám všem jasné, že trestnou činnost páchají čím dál tím mladší děti. Na tom by možná nebylo asi ani tak nic zvláštního, kdyby se jednalo o drobné krádeže či výtržnosti. Na druhou stranu právě tyto „drobnosti“ můžou v budoucnu vést k něčemu „většímu“, a proto je nelze v žádném případě podceňovat, omlouvat či tolerovat. Bohužel děti se podílejí nebo sami páchají i další závažnou trestnou činnost jako jsou loupeže či vraždy. Společnost tu více méně úspěšně či neúspěšně přemýšlí o tom, jak tomu všemu čelit. A právě v tomto okamžiku často začínají mezi laickou a odbornou veřejností intenzivní diskuze na téma, zda by jedním z řešení dětské kriminality mohlo být právě snížení věkové hranice vzniku trestní odpovědnosti na čtrnáct let nebo i níže. Bohužel tyto diskuze se často vedou právě a jen v době, kdy takové dítě – delikvent svým jednáním a jeho brutalitou vyburcuje společnost z její letargie.

Po určitém zklidnění a opětovném nevyřešení celého problému se toto téma opět stává něčím, co není „in“ a čeká se jen na vhodný okmažik, kdy tomuto tak zase bude.

Podívejme se nyní v krátkém exkurzu, jaké možnosti nám dává právní úprava de lege lata při úvahách o postihu osob mladších 15 let za jednání, které by u osob trestně odpovědných bylo označeno jako trestný čin.

Jak jsem před chvílí již naznačil, základem je zde věková hranice vzniku trestní odpovědnosti. Uvádí-li trestní zákon v § 11 věkovou hranici vzniku trestní odpovědnosti fyzické osoby 15 let, je tu myšlen věk matrikový. To proto, že se počítá od data narození uvedeného v matrice narozených dětí. Při pojednání o vzniku trestní odpovědnosti nelze opomenout § 89 odst. 15 trestního zákona, kdy podle tohoto citovaného ustanovení zákona pokud zákon spojuje s uplynutím určité doby nějaký účinek, nezapočítává se do ní den, kdy nastala událost určující její začátek. V našem případě to konkrétně znamená, že trestní odpovědnost pachatele vzniká v den, který následuje po dni jeho 15. narozenin. Např. krádež spáchaná v den, kdy zloděj slaví své patnáctiny, tj. do 24.00 hodin toho dne, ještě není trestná a takové jednání se označuje jako čin jinak trestný. Uvedená konstrukce je zvolena proto, aby byly vyloučeny důkazní obtíže spojené se zjišťováním přesné hodiny a minuty narození pachatele a následným zjišťováním dovršení věku 15 let na tomto základě.

Osoba mladší 15 let je ve smyslu obecné části trestního zákona trestně neodpovědným subjektem (pachatelem) činu jinak trestného. Jinak řečeno, nemůže být pachatelem trestného činu, jelikož za toto své jednání není trestně odpovědná. Jedinou možností postihu takového osoby bylo dle právní úpravy platné do 31. 12. 2003 uložení ochranné výchovy dle § 86 trestního zákona. Ochrannou výchovu bylo možno uložit osobám, které mezi 12 a 15 rokem spáchaly čin, za který trestní zákon ve zvláštní části dovoloval uložit výjimečný trest. Pokud se podíváme do zvláštní části trestního zákona je zřejmé, že výjimečný trest nelze uložit v mnoha případech a ochranná výchova tak dopadala jen na velmi úzkou skupinu delikventů.

Od 1. 1. 2004 je účinný zákon o soudnictví ve věch mládeže⁵, který je tzv. lex specialis k trestnímu zákonu. Tímto právním předpisem došlo k vynětí osob mladistvých a současně i osob mladších 15 let z hmotně-právní úpravy obsažené v doposud platném trestním zákonu. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže vycházejí z obecných ustanovení trestního zákona, ve svém § 89 zákonitě hovoří o tom, že dítě mladší 15 let není trestně odpovědné. Za jeho jednání mající znaky činu jinak trestného mu lze uložit pouze opatření dle § 93 tohoto zákona. Rozdíl oproti dřívější právní úpravě ob-

⁵ Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých dalších zákonů, dále jen zákon o soudnictví ve věcech mládeže.

sažené v trestním zákoně je na první pohled zřejmý. Tehdy bylo možno uložit takovému dítěti pouze ochrannou výchovu a to jen v úzce vymezených případech. Nyní lze dítěti mladšímu 15 let za jeho jednání mající znaky činu jinak trestného, tj. za spáchání jakékoliv jednání uvedeného ve zvláštní části trestního zákona, uložit dohled probačního úředníka, zařadit jej do terapeutického, psychologického nebo jiného výchovného programu ve středisku výchovné péče nebo mu nařídít ochrannou výchovu⁶. Novou právní upravou je možno postihnout více delikventů mladších patnácti let, než tomu bylo dříve a i okruh možných sankcí je širší. Praxe a čas nám ale ukáže jak dalece efektivně.

Potom, co bylo doposud napsáno, by bylo možné určitě najít velké množství argumentů pro a proti snížení věkové hranice vzniku trestní odpovědnosti. Argumentem pro by mohlo být, že dlouhodobá antropometrická měření ukazují, že mladá populace dnes dříve dospívá a urychluje se tak její psychický vývoj. Kriminologické výzkumy ukazují, že čím je delikvent mladší a spáchání jeho jednání závažnější, tím je v budoucnu větší nebezpečí následné recidivy. Na druhou stranu ani argument proti shrnutý do tvrzení, že „dětí nevědí co činí“ nevystihuje podstatu problému a není adekvátní odpovědí na něj.

Musíme si uvědomit, že číslovka 15 je magickým číslem našeho práva. V současné době provokuje pouze jediná výše její působnosti související s dovršením 15 let věku jako počátku trestní odpovědnosti pachatele za trestný čin. K téměř číslu se ale pojí i hladina povinné školní docházky a způsobilost k některým právním úkonům. Jako by snížení věkové hranice bylo tím jediným a nejlepším řešením všech problémů, které souvisejí se zmiňovaným negativním sociálně patologickým jevem, jakým beze sporu dětská kriminalita je⁷! Dle mého názoru provedení tohoto samotného kroku zcela evidentně nestačí a musí jej provázet další opatření a změny⁸. Nic a nikdo totiž nezabrání tomu, aby se i po snížení příslušné věkové hranice našly děti, které budou páchat trestné činy právě proto, že si bu-

dou vědomi toho, že za své jednání nejsou odpovědné a tudíž je nemůže nikdo potrestat.

Závažným problémem souvisejícím s uvedenou otázkou je smutná skutečnost, že v České republice po dlouhou dobu neexistovalo žádné specializované zařízení pro děti ve věku do 15 let dopouštějících se jednání majícího znaky zvláště závažného trestného činu. Malé zločince nebylo kam dát! Když je těm dětem méně než 15 let, nezáleží na tom, co provedly a jakého násilí se přitom dopustily. Soudem jim sice může být nařízena ochranná výchova, ale oni za „trest“ směřují do běžných výchovných ústavů mezi ostatní děti. Režim v současných ústavech jim nezabrání v útěcích, při nichž můžou páchat trestnou činnost. Ty děti to vědí, že neexistuje žádné přísnější zařízení, kam by mohly být kvůli svému chování přemístěny a tak toho zneužívají. Dalším problémem je i to, že zkušení dětští delikventi často svedou na špatnou cestu i mladší děti, které by byly, nebýt jich, fakticky bezproblémové.

Po celou dobu tento nedostatek právní úpravy zdánlivě zřejmě nikomu nevadil. Vláda se teprve až 20. října 2004 svým usnesením č. 1073 shodla na novele zákona o výkonu ústavní nebo ochranné výchovy⁹, která měla v uvedené věci napomoci. Jedná se převážně o tzv. technickou novelu, ve které se upravují ustanovení, která se v praxi ukázala po formulační stránce jako nejednoznačná nebo dokonce matoucí. Ve Sbírce zákonů byla tato schválená novela vyhlášena 1. 10. 2005 v částce č. 133 pod číslem 383/2005 Sb. Účinnosti nabyla prvního dne druhého kalendářního měsíce následujícího po dni jeho vyhlášení.

Novela si klade za cíl v soudní praxi jasně vymezit rozdíl mezi ústavní a ochrannou výchovou, jelikož prozatím není tento rozdíl příliš viditelný. Tak se v praxi často stává, že je nařizována ústavní výchova místo výchovy ochranné. Jedním z důvodů je i fakt, že v zákoně o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy až na nepatrné výjimky nebyl žádný rozdíl mezi režimem dítěte s nařízenou ústavní výchovou a dítěte s uloženou ochrannou výchovou. Schválená novela předpokládá,

⁶ Ochrannou výchovu může soud pro mládež uložit jen tehdy, jestliže takové dítě spáchalo čin, za který trestní zákon ve své zvláštní části dovoluje uložení vyjimečného trestu, a které v době spáchání činu dovršilo dvanáctý rok věku.

⁷ Na druhou stranu nesmíme v této souvislosti opomíjet fakt, že dle statistik se od roku 2002 (fakticky již od roku 1997) setkáváme s poklesem podílu počtu delikventních dětí a mládeže. Jinak řečeno, dětská kriminalita klesá.

⁸ Nechám na posouzení každého jednotlivého čtenáře, zda lze mezi tyto další opatření a změny, které by měly souviset a pomoci s řešením celého problému, zařadit zrovna diskuzi o snížení zákonné hranice prvního sexuálního styku taktéž na 14 let. Ani odborníci se v této otázce neshodují. Je-li podle nich někdo už ve 14 letech schopen vnímat nebezpečnost svého jednání pro společnost a nést za takové své jednání odpovědnost, je mu nutné přiznat i odpovědnost v ostatních oblastech života, mezi které patří třeba sexuální oblast. Na straně jedné jsou děti sice ve 14 letech tělesně zralé pro sex, na straně druhé nejsou schopny postarat se o případného potomka. Nejsem ale přesvědčen, že ani dosažení 15 let by bylo dostatečnou zárukou pro získání této schopnosti. Statistiky nám navíc ukazují, že před dosažením 15 let věku má první sexuální zkušenost pouze minimum dětí. Pro ilustraci uvedu, jaká je tato hranice v některých dalších evropských zemích – Španělsko a Malta 12 let, Německo a Bulharsko 14 let, Francie 15 let a Belgie 16 let.

Pokud již chceme diskutovat o snížení věkové hranice vzniku trestní odpovědnosti, měli bychom se spíše zamyslet nad některými praktickými aspekty tohoto kroku. Třeba nad tím, jakým způsobem bude probíhat prokazování totožnosti této osoby. Bylo by dle mého názoru logické a odůvodněné, aby i tato osoba měla svůj doklad totožnosti (občanský průkaz). Nebo bude snad ve vztahu k ní stačit pouze prohlášení zákonného zástupce o její totožnosti? Pokud se nad těmito a dalšími problémy seriózně zamyslíme, zjistíme, že diskuze nad tím, kdy stanovit hranici prvního sexuálního styku nejsou vskutku ty nejdůležitější.

⁹ Zákon č. 109/2002 Sb. o výkonu ústavní nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o výkonu ústavní nebo ochranné výchovy.

že výchovné ústavy budou rozděleny do dvou kategorií. Mírnější režim bude v ústavech, kde vyrůstají děti s nařízenou ústavní výchovou ukládanou za podmínek stanovených dle § 46 odst. 1 zákona o rodině¹⁰. Ta je ukládána soudem zpravidla za prohřešky jako jsou drobné krádeže či záškoláctví. Děti, kterým soud za jejich jednání uložil ochrannou výchovu za podmínek stanovených dle § 22 zákona o soudnictví ve věcech mládeže, budou umístěny v ústavech s přísnějším režimem. Až když ani toto nebude dostačující, budou přemístěny do nového speciálního zařízení pro dětské pachatele zvláště závažných trestných činů.

Od července 2005 začalo takové zařízení fungovat v rámci výchovného ústavu pro mládež v Děčíně – Boleticích jako jeho zvláštní oddělení. Do budoucna by mělo přijmout až 12 nebezpečných provinilců. Uvedené zařízení bylo zřízeno v souladu s § 14 odst. 2 zákona o výkonu ústavní nebo ochranné výchovy, ve kterém je uvedeno, že výchovné ústavy se zřizují odděleně pro děti s nařízenou ústavní výchovou a uloženou ochrannou výchovou¹¹.

Malí zločinci se v něm musí připravit na to, že nové zařízení bude mít okna s nerozbitnými skly. Přece jenom, pokud by v nich byly mříže, zařízení by mohlo vyvolávat mylný dojem, že se jedná o vězení, ale tak tomu není. Na základě rozhodnutí ředitele takového zařízení je v něm možno na základě uvedené novely používat k zajištění bezpečnosti dětí, zaměstnanců a svěřeného majetku audiovizuální systémy, t.j. kamery. Je možné je používat pro kontrolu okolí budovy, vnitřních prostor zařízení, kam nemají děti přístup, pro kontrolu chodeb a oddělené místnosti. Právě umístění kamer na chodbách vyvolalo v rámci projednávání této novely velmi negativní reakce. Bylo argumentováno tím, že na chodbách se děti často pohybují v domácím oblečení nebo spodním prádle, když se jdou sprchovat a kamery tak budou neoprávněným zásahem do jejich soukromí. S tím nelze souhlasit. Ve společných a obslužných prostorech, jako jsou chodby a haly, je realizace práva na ochranu soukromí vyloučena, protože mají do nich přístup nejen děti, ale i personál, návštěvy a případně další osoby. V jejich prostoru již dochází ke střetu zájmů mezi právem na ochranu soukromí a povinností zařízení zajistit bezpečnost dětí, personálu a dalších osob v něm se vyskytujících. Zvláštní povahu má oddělená místnost. Jelikož v ní dochází ke značnému omezení osobní svobody dítěte, tak pracovníci zařízení mají povinnost dítě v zájmu jeho bezpečnosti sledovat a kontrolovat. Při použití kamerového systému může dojít jen k lepšímu výkonu této povinnosti personálu.

V žádném případě kamery nebudou a nesmí být v ložnicích, koupelnách, umývárkách a na toaletách. Jedná se o prostory takové povahy, ve kterých se očekává poskytnutí velké míry soukromí a slouží dětem k uspokojování základních lidských potřeb jako je spánek, hra, osobní hygiena, odpočinek, přijímání potravy a dalších. Je nepochybné, že dětem plní funkci obydlí a jako takové si zaslouží nejvyšší možnou ochranu. Sledování kamerami by v tomto případě představovalo nadměrný a neoprávněný zásah do soukromí dětí a bylo by tak porušením čl. 7 (nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena) a čl. 12 (obydlí je nedotknutelné) Listiny základních práv a svobod¹².

Sanitární vybavení bude v těchto zařízeních z praktických důvodů z nerezu. Dříve se velmi často stávalo, že pokud bylo keramické, tak jej svěřenci rozbili a jeho části použili jako nástroj při svém útěku. Na vycházky bez doprovodu vychovatele můžou v tomto zařízení zrovna zapomenout.

V následujících letech by měly v České republice vzniknout přinejmenším další 3 takové zařízení. Jedno by mělo být v pražských Bohnicích, druhé v Polance nad Odrou a místo pro třetí se teprve hledá. Celkem by mělo v těchto nových ústavech vzniknout 84 míst.

Samotné zařízení ale nestačí. Bude hodně záležet na tom, jaká péče dětem v tomto zařízení bude poskytnuta. Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, pod které uvedené zařízení budou patřit, musí zajistit dostatek odborně zdatného personálu. Zcela zákonitě by mezi ním neměl chybět kromě pedagogů i lékař, psycholog či psychiatr.

Ani snížení věkové hranice vzniku trestní odpovědnosti a zřízení speciálních zařízení pro dětské pachatele nebude dostačující, pokud bude v naší společnosti agresivita a násilí bráno jako měřítko normalnosti a samozřejmosti. Vždyť jeden z pachatelů z Olešnice v odpovědi na otázku, jaké má vzory uvedl, že „má rád hrdiny s pilou, obuškem a noži a moc se mu líbí, když tento jeho hrdina vyhrává a teče při tom krev“. Samozřejmě, vždyť vlastně o nic nejde, jelikož s uvedeným násilím se setkává na televizní obrazovce a všude kolem sebe dnes a denně a považuje ho za samozřejmé. Nikdo se mu doposud nepokusil nebo nechtěl vysvětlit, že ve skutečnosti tomu tak není. Navíc tak přeci jedná i ten jeho hrdina a nikdo jej za to nepostihne. A navíc, když jeho hrdina někoho fyzicky atakuje, tak se vlastně málokdy něco stane, protože krev sice teče do všech stran, ale napadený se otřepe a „hra“ pokračuje dál. Proč by to tak nešlo i v běžném životě? Chce to jen vyzkoušet, jestli to tak taky funguje....

¹⁰ Zákon č. 94/1933 Sb. o rodině, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o rodině.

¹¹ Uvedené ustanovení zákona bylo v tomto zákoně od okamžiku jeho přijetí a je jen další nezodpovězenou otázkou, proč takové zařízení nebylo zřízeno již dříve.

¹² Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dále jen Listina základních práv a svobody.

V této souvislosti nesmíme opomenout ani rozhodující vliv rodiny a rodinného prostředí. Rodinu lze bez nadsázky považovat za základní článek společnosti, ve kterém jsou právě již od narození dítěte utvářeny, v závislosti na charakteru rodinného prostředí, jeho budoucí hodnotové a kulturní vzorce, negativní i pozitivní. Zde dítě vidí, jak se chovají jeho rodiče a ti nejbližší kolem něj a ono si jejich chování zákonitě bere za „normu“ podle které bude jednat. V ní vznikají zárodky toho, co takové dítě bude považovat za samozřejmé a běžné a co nikoliv.

Zde by svou podstatnou roli mohla sehrát i škola, protože právě v ní dítě tráví většinu času. Právě pedagogové a vychovatelé by mohli takovému dítěti podat pomocnou ruku, pokud vidí či mají indicie o tom, že se s ním „něco děje“. Mohli by mu pomoci efektivně uspořádat a vyplnit jeho volný čas. Někdy je to ale velmi těžké rozpoznat a záleží na jejich schopnosti vnímat a vcítit se do postavení takového dítěte. Velmi často se totiž u dětských delikventů setkáváme s tím, že mají rádu „vlastních problémů“, které s nimi nikdo nikdy nechtěl řešit. Proč taky, vždyť jsou to přece jen jejich nepodstatné nesmysly a výmysly, se kterými nás dospělí otravují, jak by asi řekla většina z nás dospělých! Ty se pak ale odrazí na poruchách jejich chování a osobnosti a nakonec vyústí až v násilí a agresivitu. Mnohdy totiž dítě tímto svým specifickým a svérázným způsobem jen volá potom, aby mu ti „jeho“ dospělí konečně věnovali kousek své pozornosti a svého času.

Jsem přesvědčen, a odborníci mně určitě dají za pravdu, že násilí a agresivita u dětí vzniká mnohdy

již v raném dětství a je tragické, že nikdo z dospělých se s ní během jejich vývoje nedokázal vypořádat. Tím jsem se dostal k dalšímu aspektu, který může podstatně ovlivnit jednání dětí a mladých delikventů a tím je bez pochyby prevence v rodině, ve škole i v celé společnosti.

Bude to ale dostačující? Na tuto otázku nám bude schopný relevantně odpovědět až další vývoj. Jsem si plně vědom, že celé mé pojednání bylo velmi stručné a řadu otázek a problémů jsem nastínil jen v náznacích, aniž bych se pokusil o hlubší hledání příčin a odpovědí. Já osobně nejsem proti snížení věkové hranice vzniku trestní odpovědnosti na 14 let a příkláním se tak k úpravě, kterou v § 25 nového trestního zákoníku schválila Sněmovna. Chtěl jsem jen tímto příspěvkem čtenáře vyburcovat k zamyšlení, že toto snížení samo o sobě ale nic neřeší, pokud spolu s ním nebudou realizovány i další nezbytná opatření a změny, které jsem zde rámcově zmínil. Je potřeba, aby se celkově změnila celá společnost, její hodnoty a pohled na okolní svět! Ale v tomto okamžiku bychom se už v našich úvahách dostávali někam jinam, než bylo původně zamýšleno.

Nemohu se občas zbavit dojmu, že pokud hovoříme o snížení věkové hranice vzniku trestní odpovědnosti, tak chceme trestat v první řadě následky představující jednání dětí mnohdy způsobené jejich nezvládnutou výchovou a zcela ignorujeme příčiny tohoto jevu, kterými můžou být jejich rodiče, škola a celá společnost. Kriminalita dětí není jen problémem jedné číslovky, ale je problémem současné rodiny, kultury a životního stylu nás všech.

Jevy ovlivňující výběr daní

(spravedlnost, lidská práva a svobody, Evropská unie, globalizace, lobbismus, korupce)

Kateřina Šimáčková*

V právní literatuře o problematice daní u nás se setkáme s různými utilitárními příručkami, knihami parafrázujícími předpisy, statěmi o namátkově vybraných nepodstatnostech, případně o technologických záležitostech daňového a návazného soudního řízení. Někdy se v médiích či politickém diskursu setkáme s kritickými připomínkami k daňovým předpisům, postupu politiků, úředníků a soudů. Koncepční úvahy o řešení kolizí daňového zákonodárství a daňové praxe v našem státě s principy demokratického právního

státu, ochrany lidských práv a přímo s jednotlivými základními právy a svobodami však chybí. Určitě prvním krokem k řešení těchto problémů by bylo upozornění na tyto problémy a zahájení odborné, politické a společenské diskuse o těchto rozporech. Hlubší úvahy o otázkách zdanění a vlády práva či lidských právech v české odborné literatuře můžeme najít jen v některých rozhodnutích Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu.

* JUDr. Kateřina Šimáčková, Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, advokátka

V životě většiny lidí je povinnost platit daně a právo státu omezovat tímto způsobem jejich pracovní činnost a majetek asi nejviditelnější povinností vůči státu a nejrozsáhlejším omezením vlastnického práva. Ostatní právní pravidla a omezení jsou vysvětlitelná obvykle zájmem ostatních spoluobčanů, musíme se zdržet v nějaké své svobodě či právu, abychom nezasahovali do svobody či práva druhého. V oblasti daní však stát bere náš majetek pro sebe, respektive pro svou činnost. Současně však toto omezení vlastnického práva je nutnou podmínkou, aby stát měl dostatek prostředků pro zabezpečení jiných našich základních práv (zejména v oblasti sociálních, hospodářských a kulturních práv). Při stanovování a výběru daní stát často omezuje naše další práva, svobodu povolání a podnikání, právo na spravedlivý proces, dobrou správu, právo na rovnost a na dodržování zásad demokratického právního státu.

Z pohledu principů právního státu je aktuálně nejdůležitějším problémem zjednodušení předpisů o zdanění, předvídatelnost práva a transparentnost předpisů i individuálních rozhodnutí. Pro dodržení daňové spravedlnosti je třeba nastavit daňové zákonodárství tak, aby nezvýhodňovalo velké a bohaté a nepoškozovalo a nelikvidovalo malé (jednoduché paušální zdanění malých živnostníků, opustit daňové prázdničky a další výhody pro velké korporace, snížit zdanění zaměstnanců a jejich práce, omezit daňové úniky).¹

Pro vyšší legitimitu daňové právní úpravy a tím i větší ochotu lidí platit daně je třeba, aby finanční úřady dbaly všech základních ústavních hodnot a dodržovaly princip dobré správy. Nezbytně nutné je, aby byli občané informováni co nejvíce o využití jim odebraných peněz a aby nedocházelo ke korupci při zadávání veřejných zakázek a při hospodaření s veřejnými prostředky.² Legislativa by se pak měla vymanit z vlivu různých lobujících skupin a případné vyhovění lobbyismu v daňových předpisech by mělo být transparentní, kontrolovatelné a veřejnosti známé.

V oblasti reformy veřejných financí není možno z pohledu ústavně i mezinárodně garantovaných sociálních práv připustit zhroucení sociálního státu, ale ani omezení doposud získaného standardu sociálních práv. Pro další mezinárodní spolupráci je třeba při za-

chování národních zvláštností sladkovat zdanění v Evropské unii, aby se podmínky podnikání v jednotlivých státech co nejvíce přibližovaly – různé míry a způsoby zdanění jsou aktuálně v podstatě nezákladnější brzdou volného pohybu zboží, služeb a kapitálu. Na druhou stranu však právě způsob zdanění, míra progresivity, rozsah sociálního státu často jednotlivé státy výrazně odlišuje, v Irsku se vybrané daně podílejí na hrubém domácím produktu výrazně méně než ve Švédsku, kromě těchto extrémních případů je třeba si uvědomit i velký rozdíl Francie a Velké Británie nebo České republiky a Slovenska.³

V globalizované ekonomice jsou evropské sociální státy vedeny k tomu, že mzdy stagnují a zaměstnanci jsou stále více zatěžováni daněmi a odvody, naproti tomu podnikatelé a firmy, mající stoupající podíl na příjmech z hrubého domácího produktu, mají klesající podíl na platbě daní, postupně se tedy přerozdělování děje směrem zdola nahoru.⁴ K tomu pak je možno přičíst pokusy o omezování daňové progresivity, vedoucí někdy až k regresivnímu zdanění, novou módou rovné daně.

Neopomenutelnou podmínkou řešení problematiky práva na příznivé životní prostředí i práva získávat prostředky pro své životní potřeby prací by mohla být dobrá ekologická daňová reforma tak, aby se přírodní vstupy a externality zdražily a pracovní síla zlevnila.⁵

Z uvedených úvah o struktuře zdanění i s přihlédnutím k doporučením OECD a snaze snížit daňové úniky vyplývá, že spravedlivější a jednodušší je daňově zatížit spotřebu, nikoli příjmy, avšak u toho zohlednit sociálně důležité zboží tak, aby nebyla zdaněna chudoba (tedy více zdanění luxusu, méně základní spotřeby). Mezinárodní srovnání ukazují, že i velmi sociální země na nepřímých daních (spotřební a z přidané hodnoty) vybírají více než Česká republika. U zdanění je rovněž potřeba se zabývat platbami na sociální zabezpečení, které jsou obvykle považovány za určitou formu zdanění. Platby sociálního pojištění v České republice výrazně zdražují náklady na zaměstnance a mají vlastně charakter rovné daně, jsou procentuálně stejně vysoké pro všechny výše příjmů fyzických osob. Česká republika by měla rovněž snížit náklady spojené

¹ Stále zůstávají udivujícím způsobem aktuální čtyři daňové kánony Adama Smitha: princip daňové spravedlnosti, zákonnosti (určitosti a průhlednosti), spravedlivého výběru daní (dle platební schopnosti) a administrativní nenáročnosti a průhlednosti výběru daní. K tomu více v SMITH, A.: Pojednání o podstatě a původu bohatství národů. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1958, str. 392–394, případně nové vydání Praha: Liberální institut, 2001.

² Stávající nezajímavé politické elity o řešení problémů zvyšující se míry korupce v naší zemi je alarmující. Více např. na www.transparency.cz.

³ V Irsku podle OECD v roce 2003 činil podíl zdanění na hrubém domácím produktu 30 %, ve Švédsku 50,8 %, ve Francii 44,2 % a ve Velké Británii 35,4 %. Ve České republice v roce 2003 podíl zdanění na HDP činil 39,9 %, v roce 2002 na Slovensku 33,1 %.

⁴ KELLER, J.: Soumrak sociálního státu. Praha: Sociologické nakladatelství, 2005, s. 144 a n. Afheldt, H. Wirtschaft, die arm macht. Vom Sozialstaat zur gespaltenen Gesellschaft. München: Verlag Antje Kunstmann, 2003.

⁵ Zatím naše vláda v některých případech spíše skrytě dotuje např. kamionovou dopravu tím, že silniční daň dopravce zdaňuje velmi nízkou, a tím jim poskytuje dálnice zadarmo – to pak poškozují malé místní dodavatele, kteří žádnou takovou podporu nedostávají. Zkušenosti z Evropské unie i Švýcarska jednoznačně potvrzují, že neefektivnějším i nejspřavedlivějším opatřením v této oblasti je výkonové zpoplatnění dopravní infrastruktury, takzvané mýtné, které nejlépe reflektuje mezní společenské náklady používání dopravní infrastruktury, nehod, škod na životním prostředí a dopravních zácp.

s výběrem a správou daní (má je ze všech členských zemí Evropské unie relativně nejvyšší).

Velký vliv na fungování moderních států mají takové společenské, ekonomické a politické jevy jako je globalizace, korupce, lobbismus. Tyto jevy pak ovlivňují i problematiku daní. Velká skupina daňových poplatníků má tendenci unikat daňovým povinnostem, ať už tím, že si díky lobbingu, klientelismu či korupci zajistí lepší daňové předpisy, nebo tím, že unikne zdanění do daňových rájů, případně, že si díky známostem či úplatkům zajistí, aby nedošlo k přísné daňové kontrole, která by odhalila chyby v jejich hospodaření.

V ekonomicky globalizovaném světě nastává situace, kdy se od sebe odtrhuje na různá místa planety výroba (země s levnější pracovní silou a s měkčími pravidly na ochranu pracovní síly či životního prostředí), spotřeba (nejbohatší země) a zdanění (daňové ráje nejraději s výhodnou možností investování a pohodlným bydlením, které nevydávají své obyvatele k trestnímu stíhání).⁶ V takovémto globalizovaném světě dochází i v otázce zdanění k vyšší nespravedlnosti, zaměstnanci a menší podnikatelé v rozvinutých zemích jsou pečlivě a přísně zdaňováni, nadnárodní korporace a velcí podnikatelé volí raději cestu off shore společností či nepřezkoumatelnou cestu koloběhu kapitálu. Vůči nadnárodním společnostem pak státy ještě volí tzv. investiční pobídky, kterými je v podstatě odbřeměňují od daňové zátěže a zvýhodňují oproti svým občanům. Skutečně mocným druhem majetku v globalizovaném světě je pouze finanční kapitál, který proudí po planetě mimo kontrolu národních států.⁷ „V průběhu globalizace se moc vytrácí z oblasti klasické politiky. Odchází z ní především proto, že klasické politické instituce nejsou schopny ovlivňovat rychlosti pohybu velkých investic nadnárodních společností. Vlády formálně suverénních států se dostávají do málo důstojné pozice těch, jejichž úspěšnost je závislá na pohybech, které nedokáží nejen kontrolovat a usměrňovat, ale zpravidla nedokáží jejich budoucí vývoj ani přibližně předjímat.“⁸

Kritici globalizovaného kapitalismu poukazují na neřešitelné problémy situace, kdy „zájmy těch, kteří chtějí bojovat s chudobou, ekologickou devastací, šířením pandemií a militarizací, jsou tu stejně legitimní jako zájmy těch, kteří z nich mají zisk“ a „útok na základní lidské právo vlastnit by byl bezpochyby vnímán jako naprostá nehoráznost a jako mnohem větší problém než to, že je dnes milionům lidí upíráno naničovaté a nepodstatné právo žít.“⁹

Naproti tomu je možno kontrovat tvrzením, že jediným ekonomickým systémem, v němž funguje demokracie a jenž garantuje svobody občanů, je kapitalismus a jediným aktuálním typem funkčního kapitalismu je kapitalismus globalizovaný. „Je-li kapitalismus odsouzen k zániku, pak jeho neustálé přežívání vlastní klinické smrti možná lépe než cokoliv jiného vypovídá o jeho nesmrtelnosti.“ Sníme sice o situaci, kdy bychom nebyli rozmazlenými služebníky zbesilého konzumu a mohli bychom se v klidu věnovat meditacím nad skrytými zákoutími lidské existence, avšak je to asi právě jen trh a svobodné podnikání, které poskytují prostor pro relativně neškodné střetávání se lidské řevnivosti a závisti. Mezi zásadními atributy židovsko-křesťanské civilizace, které z ní učinily „první mezi rovnými“ a umožnily relativně svobodný a kvalitní život všem svým členům, je právě úcta k práci, odkládání požitku, podřizování přírody člověku a smysl pro lineární čas s důrazem na jeho progresivní tj. „k lepšímu směřující“ chápání.¹⁰

Už z Chamurabiho zákoníku či leges ambiguae starého Říma víme, že tu korupce jako nežádoucí společenský jev byla v průběhu celé historie. Nejde však jen o úplatkářství, ale i jiné formy zneužití pravomoci (nezákonné či neetické používání správní moci pro osobní nebo politický zisk). Podle Pomahače a Vidlákové „korupce znamená, že veřejné zájmy jsou podřizovány soukromému účelu, přičemž dochází k porušení právních norem i norem etického chování, zejména k porušení povinností a odpovědnosti.“ Korupce se účastní minimálně dvě osoby, je vždy utajovaná, předpokládá existenci vzájemného závazku a vzájemného prospěchu, bývá vědomě zastírána, účastní se jí ti, kteří chtějí dosáhnout určitého rozhodnutí a ti, kteří takové rozhodnutí mohou ovlivnit, obvykle dojde k podvodnému jednání veřejného činitele, je porušením důvěry společnosti, porušením povinností a odpovědností, jde při ní o rozporu úlohu těch, kteří se jí dopouštějí, tj. jejich veřejné a soukromé role.¹¹

„Daňové předpisy politikům poskytují jedinečnou příležitost finančně podporovat oblíbené programy, skupiny a firmy, aniž by tím vyvolávali přílišnou pozornost. Přímo dotaci lze zaznamenat, malou změnu v daňových předpisech ne. Společnosti s velice podobnými obchodními bilancemi mohou platit velice rozdílné daně, záleží na tom, zda mají výkonné lobbyisty, kteří dokáží Kongres umluvit, aby přepracoval zákon v jejich prospěch. Někdy je nová norma vymezena tak úzce, jako kdyby jejím smyslem bylo podporovat jen

⁶ KLEIN, S.: Daňové ráje. Ostrava: Sagit, 1998.

⁷ Objektivněji popsáno v článku MEZŘICKÝ, V.: Peripetie procesu globalizace. In Globalizace, Václav Mezřický (ed.). Praha: Portál, 2003.

⁸ KELLER, J.: Politika s ručením omezeným. Praha: Evropský literární klub, 2001.

⁹ SLAČÁLEK, O.: V kontextu dnešní možné revoluce. In Člověk, moc a spravedlnost, Noam Chomsky, Fons Elders, Michel Foucault. Praha: Intu, 2005, s. 96.

¹⁰ LANDES, D. S.: Bohatství a bída národů. Proč jsou někteří tak bohatí a někteří tak chudí. Praha: Nakladatelství bb/art, 2004.

¹¹ POMAHAČ, R., VIDLÁKOVÁ O.: Veřejná správa. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 149 an.

jednu jedinou společnost. Američané všech politických názorů souhlasí, že daňové předpisy jsou nešikovné, neefektivní a nerovné. Přesto nikdo nevěří, že budou kdy reformovány, protože jsou v demokratické politice příliš hluboce zakořeněny.¹²

U některých českých daňových právních předpisů (a nejen u daňových) můžeme sledovat přesně skupiny podnikatelů zvýhodněných jednotlivými ustanoveními, euronovela zákona o DPH přinesla např. zvýhodnění leasingovým společností nebo stavebním firmám a developerům. Do této oblasti patří i stálé pokusy o prolobbování změny mezi zatížením určité služby či zboží sníženou nebo základní sazbou daně z přidané hodnoty. Z dřívějších dob není možno zapomenout dlouhodobou neschopnost některých státních úředníků vyřešit problém právního zákazu daňových úniků u lehkých topných olejů (tzv. výroba přejmenováním). Celoevropsky diskutovaná je pak problematika daňového zvýhodnění velkých zahraničních investorů.

„Živnou půdou pro korupční jednání je správa daní a poplatků, kterých se dopouštějí převážně pracovníci finančních úřadů. Získané poznatky policie dokonce nasvědčují, že tato korupční jednání nabývají na intenzitě a závažnosti, neboť organizovaně působí na ekonomicky silné subjekty a pod výhružkou citelných pokut a vymáhání daňových nedoplatků vyžadují od těchto organizací za prominutí sankcí finanční částky.“¹³ Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2004, vydaná Nejvyšším státním zastupitelstvím¹⁴ upozorňuje na předpokládanou vysokou míru latence korupce. Nepřímý vliv na řádné placení daní má i korupční prostředí v jiných oblastech veřejných financí např. při zadávání veřejných zakázek, neboť neetické a protiprávní postupy při nakládání s veřejným majetkem vedou k demotivaci slušného a právně konformního chování daňových poplatníků (Proč bych měl platit daně, když oni pak ty peníze rozkradou?). „Zasahuje stát, který sanuje podvod, krádež, chamtivost a v některých případech i neuvěřitelnou neschopnost a neodpovědnost manažerů firem. Stát, to znamená my, všichni plátcí daní.“¹⁵ Celkově benevolentní vnímání korupčního chování ve společnosti vede i k chápání daňových úniků jako určitých „gentlemanských přestupků“, které nebývají sankcionovány společenským pohrdáním, obdobně jako např. překračování rychlosti při řízení automobilu.

Vztahy zdanění a korupce jsou tedy mnohotvárné, v oblasti tvorby daňových předpisů může dochá-

zet k ovlivňování navrhovatelů či schvalovatelů zákona tak, aby právní úprava byla výhodná pro určitý subjekt či určitou skupinu (případně nevýhodná pro konkurenty), v oblasti aplikace daňových zákonů pak může docházet k uplácení úředníků, aby při kontrolách neobjevili překročení zákona. V souvislosti s daňovými kontrolami lze upozornit i na jakési „výpalné“ požadované úředníky¹⁶ při daňových kontrolách – pokud nám zaplatíte, nebudeme tak přísní, případně nepřijdeme na určitou kontrolu. Korupce by se mohla vyskytnout i při navazujících trestních stížáních pro případy krácení daně. Rovněž však korupce v jiných oblastech, např. při zadávání veřejných zakázek, může určitým způsobem ovlivnit chování daňových poplatníků. Pokud státní úředníci, případně politici, hospodaří se státními penězi špatným způsobem a osobně se na tom obohacují, daňový poplatník má velmi dobré odůvodnění, proč někomu takovému neodevzdávat k hospodaření vydělané finanční prostředky.

V České republice se postupně začíná zkvalitňovat ekonomická situace lidí, obyčejný život lidí i právní řád se začíná podobat situaci v normální západoevropské zemi. V české politice se už vede věcná debata o reformě veřejných financí, v oblasti daňové správy se daří na finančních úřadech potkávat stále více odborníků. Avšak problém s korupcí se jakoby stále zhoršuje, dle žebříčků Transparency International je Česká republika na padesátém prvním místě těsně před Namibií a Brazílií. Politici však v podstatě tuto záležitost nevidí jako zásadní problém, jehož řešení by se měli věnovat na předním místě. Česká vláda nezřídila žádné protikorupční centrum, nehledá žádná východiska a v této otázce jí ani opozice nevyhlašuje nulovou toleranci, prezident tento problém nepovažuje za důležitý. Politici jakoby spíše vytváření korupčního prostředí stimulovali – dlouho jsme neměli legitimního šéfa Nejvyššího kontrolního úřadu, nikdo nekontroluje hospodaření obcí, nemáme transparentní zadávání veřejných zakázek.¹⁷

Korupce ve veřejné správě se vyskytuje zejména v situaci, kdy politická elita se na ní sama podílí či k ní vytváří vědomě podmínky, přispívá jí nedostatečná demokratická politická kultura, napomáhá jí ekonomická situace, tedy velké rozdíly mezi chudými a bohatými, nízké příjmy ve státní správě, nedostatek profesní etiky ve státní službě a neexistence veřejné odpovědnosti a morálky. Taktéž ji posiluje nízký společenský odsudek, situace, kdy ji lidé považují za normální a v pod-

¹² ZAKARIA, F.: Budoucnost svobody. Praha: Academia, 2005, s. 315.

¹³ CHMELÍK, J. a kol.: Pozornost, úplatek a korupce. Praha: Linde Praha, a.s., 2003, s. 46, autor odkazuje na Zprávu Nejvyššího státního zastupitelství ke stavu korupce v České republice za rok 2001.

¹⁴ Publikováno na internetových stránkách Nejvyššího státního zastupitelství <http://portal.justice.cz/nsz/hlavni.aspx?j=39&zo=29&k=466>.

¹⁵ KRNÁČOVÁ A.: Co se stane, když se zhasne? In Co se stane, když se zhasne? Kolektiv autorů. Praha: Prostor, 2004.

¹⁶ Viz výše citovaná Zpráva Nejvyššího státního zastupitelství ke stavu korupce v České republice za rok 2001.

¹⁷ ŠVEHLA, M.: Boj s rakovinou české korupce bude těžší, než se čekalo. Respekt. č. 38, 2005, s. 2.

statě každý se na ní podílí jako korumpovaný či korumpující. Nelze v této souvislosti opominout pravidlo, že „ani policie, ani zákon nestačí na prevenci trestného činu, je k tomu zapotřebí celého společnosti“¹⁸. Pro české podnikatelské prostředí je charakteristická i soukromoprávní korupce – úplatky zásobovačům velkých obchodních řetězců, aby nakupovali od určitého výrobce jsou často zásadnějším argumentem než nízká cena či kvalita výrobků, řemeslník odvede práci levněji, pokud po něm zákazník nepožaduje doklad, tedy pokud nemusí zaplatit daně, realitní agent zprostředkuje obchod za nižší částku, dostane-li zaplacené přímo od zákazníka bez účasti svého zaměstnavatele – příslušné realitní kanceláře apod. „Zajímavý je též vývoj názorů na to, jak čelit korupci, všechny země na prvním místě sice uvádějí trestněprávní a justiční správu, ale jako další relevantní oblasti pro preven-

ci korupce jsou uváděny veřejná správa obecně, řízení regulace a finance, například politika hospodářské soutěže a daňová politika.“¹⁹

V kapitalistické společnosti jsou peníze zásadní měrou úspěšnosti člověka. Od výše příjmu a velikosti majetku se odvozuje pozice individua ve společnosti. O skutečné státní politice rozhodují stále ve větší míře vedle politiků vzešlých z voleb nadnárodní korporace či celosvětové finanční toky a instituce. Vnímání těchto globálních souvislostí i aktuálních politických a korupčních skandálů by však konkrétního poplatníka daní, úředníka, politika nemělo vést k defetismu a rezignaci či dokonce k tolerování a provozování protiprávních a nemorálních kroků. Každodenní praxe dodržování práva a hodnot, na nichž je naše společnost a právo postaveno, je nejlepší způsob, jak tyto hodnoty do budoucna zachovat a žít kvalitní a dobrý život.

¹⁸ Citace A. ANTONIOU v POMAHAČ, R., VIDLÁKOVÁ O.: Veřejná správa. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 151.

¹⁹ POMAHAČ, R., VIDLÁKOVÁ O.: Veřejná správa. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 153.

Internet jako hospodářské soutěžní prostředí*

Radim Polčák**

ÚVOD – HOSPODÁŘSKÁ SOUTĚŽ A INFORMAČNÍ KONFLIKT

Vzhledem k tomu, že prostředí celosvětové sítě Internet je výhradně tvořeno informacemi¹, nabízí se hned na úvod jednoduchá definice v tom smyslu, že konflikty probíhající v tomto prostředí, včetně kontradikcí hospodářských, jsou ve své podstatě konflikty informací. Takové vysvětlení by však bylo až příliš povrchní a jednoduché. Pokud bychom jej přijali, nebyl by navíc důvod odlišovat od sebe soutěžení v prostoru informační sítě a mimo něj, to zejména vzhledem ke způsobu, jímž lidské vědomí chápe skutečnost.

Schopnosti člověka nikoli vidět skutečnost, tj. takzvané věci o sobě, ale pouze zpracovávat informace

o nich akcentuje ve svých kritikách už Kant, když uvádí že (překlad autor)² „...rozum přeci musí přistupovat k přírodě nikoli tak, že z ní snad bude jen přijímat informace, tedy jako když žák naslouchá všemu, co řekne jeho učitel, ale spíš jako soudce, který kriticky naslouchá odpovědím svědka na otázky, které jemu samotnému přijdou k věci případné.“ S ohledem na to tak naše percepce skutečnosti probíhá nikoli jen s pomocí ale výlučně prostřednictvím informací a jakýkoli konflikt, jenž jsme schopni poznat, je tedy pro nás v první řadě konfliktem informací. V dalším výkladu si tedy nebudeme ani tak všimát obecných charakteristik hospodářských informací³ či jejich konfliktů, ale kvality konstrukcí, které příslušné informace tvoří⁴, a dále pak forem a technik, jimiž jsou tyto informace komuni-

* Tento článek vznikl s podporou výzkumného záměru č. MSM0021622405.

** JUDr. Radim Polčák, Pracovní skupina pro právo a informační technologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

¹ Lze jej bezesporu označit za aktuální realizaci konceptu kyberprostoru – k tomu srov. POLČÁK, R., ŠKOP, M., MACEK, J. Normativní systémy v kyberprostoru – úvod do studia. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005.

² Viz KANT, I. The Critique of Pure Reason. Překlad J. M. D. Meiklejohn, Project Gutenberg, 1787.

³ Kvalita informace jako takové totiž spočívá pouze v její způsobilosti redukovat entropii – srov. WIENER, N. 1948. Cybernetics or Control and Communication. Paris, Cambridge-Mass., and New York / Hermann & Cie., the Technology Press, and John Wiley & Sons.

⁴ Takovými informačními konstrukcemi jsou subjekty, instrukce, peníze a podobně.

kovány. Tyto dva momenty, tj. specifická kvalita informačních struktur a zejména pak formy jejich komunikace, jsou totiž tím, co ve své podstatě definuje internet (nejen) jako hospodářské soutěžní prostředí a odděluje jej od prostředí vnějšího.

Podobně, jako byla již v minulosti učiněna řada pokusů definovat internet jako normativní prostředí⁵, a to z perspektivy humanitních vědních oborů zabývajících se zkoumáním jednotlivých jeho normativních systémů⁶, bude nyní učiněn pokus vymezit internet jako hospodářské soutěžní prostředí⁷ pohledem soutěžního práva, tj. oboru, který se zabývá jak ochranou hospodářské soutěže, tak její normativní regulací. Vzhledem k tomu, že soutěživost vykazuje co do své podstaty řadu společných znaků s normativitou⁸, budou se i jednotlivé sledované definiční znaky v mnohém podobat těm, kterých si pravidelně všímají normativně teoretické vědy⁹ – za nejvýznamnější z nich lze přitom označit:

- fenomén definičních norem a instituci definičních autorit,
- delokalizaci jurisdikce včetně normotvorby,
- specifické zdroje a cíle jednání subjektů,
- specifickou kvalitu vazeb mezi soutěžiteli a spotřebiteli a mezi spotřebiteli navzájem
- neexistenci některých klasických materiálních soutěžních a regulačních instrumentů a v protikladu k ní stojící existenci specifických instrumentů nemateriálních či kombinovaných.

INTERNET JAKO TRH

Není pochyb o tom, že internet je prostředím, v jehož rámci se realizují nejrůznější typy společenských vztahů, ty hospodářské nevyjímaje¹⁰. První právně interpretační otázkou, na niž je třeba hledat odpověď, je však problém vymezení internetu jako specifického trhu, to zejména vzhledem ke zdrojům, o jejichž ovládnutí soutěžitelé usilují, resp. vzhledem k cílům soutěžní činnosti. Tato na první pohled teoretická klasifikace totiž hraje v pojetí a následné ochraně a regulaci hospodářského soutěžního prostředí významnou roli. To, zda a případně do jaké míry je možné považovat internet za specifický trh, respektive zda je možné uvažovat o tom, že v jeho rámci specifické trhy existují, totiž přímo odráží i následné hodnocení postavení a činností soutěžitelů a spotřebitelů, zejména pak ve vztahu k takzvanému soutěžnímu právu¹¹.

Na jednom konci názorového spektra se tak již v minulosti objevily poměrně radikální názory, že síťové prostředí má specifický a zároveň identický charakter a identické jsou i cíle zde působících soutěžitelů¹².

Naprosto opačnému názoru mohou svědčit konzervativní teoretickoprávní přístupy permanentně přítomné v právní vědě a projevující se v momentech, kdy se objevují tendence zavádět do právního normativního systému cosi, co by snad šlo označit za nové pořádky. Již bohatě citovaný a komentovaný zásadní projev Goldsmithův¹³ vedený s cílem uklidnit právní praxi poukazem na to, že není důvod k diferencovanému chápání internetu a jeho elementů jako spe-

⁵ Bez ohledu na názory akcentující či popírající pro internet existenci práva, není sporu o tom, že internet je perspektivně organizován, a to prostřednictvím norem – jedná se tedy bezesporu o normativní prostředí – srov. Mara, A. Norm Origin and Development in Cyberspace: Models of Cybernorn evolution. Washington University Law Quarterly. Ročník 78, číslo 1, str. 60 a násled.

⁶ Srov. např. POLČÁK, R. Kyberprostor: Nové výzvy právní teorii. Právní obzor, ročník 87, číslo 3, str. 261 a násled.

⁷ Zde obecně vzato jako specifické prostředí, v jehož rámci se realizují hospodářské soutěžní vztahy. Poměr sociálně ekonomického pojmu hospodářského soutěžního prostředí a právního pojmu trhu lze ilustrovat na rozdíl v jejich anglických ekvivalentech, tj. marketplace a market – srov. např. MAXWELL, E. Electronic Commerce Policies for the Emerging Marketplace. In Association of American Law Schools 2001 Annual Meetings: Section on Law and Computers. Boston: Boston University. 2001.

⁸ Zejména co do adaptivního charakteru – srov. SETO, A. T. General Theory of Normativity. Los Angeles: Loyola Law School, 2003.

⁹ Viz např. POLČÁK, R. Law and Other Normative Systems in Cyberspace. In Cyberspace 2003: Normative framework. Brno: MU Brno, 2004, str. 13 a násled.

¹⁰ Srov. ŠKOP, M. Cyberspace as social reality. In Cyberspace 2003: Normative framework. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, str. 3–6.

¹¹ Jak trefně v precedenčním a často citovaném případě z roku 1965 Walker Process Equip., Inc. v. Food Mach. & Chem. Corp., 382 U.S. 172, 177 konstatoval Nejvyšší soud USA (překlad autor): „...bez toho, abychom definovali, co považujeme za trh, přeci nemůžeme posuzovat schopnost subjektu omezovat nebo poškozovat hospodářskou soutěž.“

¹² Městský soud v Praze uvedenou argumentaci použil ve svém rozhodnutí ze dne 12. 4. 2001 sp. zn. Nc 1072/2001–7 o vydání předběžného opatření ve sporu o registraci doménového jména známém též pod označením „wwwpaegas.cz“. Zde soud vyslovil tezi, že pokud se v prostoru sítě internet střetnou dva hospodářsky aktivní subjekty, navazují mezi sebou nepřímo soutěžní vztah, ať už je jejich obor podnikání jakýkoli. V rozhodnutí se doslova uvádí: „V daném případě soud dospěl k závěru, že žalobce i žalovaný jsou soutěžiteli v hospodářské soutěži. Nejde o vztah přímého soutěžitele žalobce, neboť žalovaný neposkytuje telekomunikační služby, účastníci se však setkávají na Internetu, kde propagují a nabízejí své služby, byť každý z jiné oblasti. Pokud žalovaný při nabídce svých služeb používá označení, které je podobné označení, jenž na stejném 'trhu' již dříve používá žalobce, jde nepochybně o jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže a takové jednání je objektivně způsobilé přivodit žalobci a potažmo i spotřebitelům (návštěvníkům Internetu) přivodit újmu.“

¹³ Viz GOLDSMITH, J. Against Cyberanarchy. Chicago Law Review, ročník 1998, str. 1199 a násled.

cifických právních skutečností, je toho ideálním příkladem. Celá argumentace, převážně věcná, je přitom zcela zřejmě vedena podobně, jak tomu v právní vědě pravidelně v takových případech bývá, snahou chránit normativní systém práva před výkyvy a nepravidelnostmi, jejichž důsledkem by mohly být zásadní společenské či hospodářské otřesy.

Ani tradicionalistická ekonomie či věda soutěžního práva však v této souvislosti nemůže na Goldsmithův apel navázat tvrzením, že v souvislosti s přesunem hospodářských aktivit do prostředí celosvětové informační sítě Internet nedošlo k vytvoření nových specifických trhů. Sama tradiční definice trhu je totiž založena jednak na hledisku aktuálního spotřebitelského hodnocení produktu s ohledem na jeho zaměnitelnost¹⁴ a dále pak na takzvané křížové elasticitě poptávky, tzn. míře ovlivnitelnosti obchodování produktu vývojem u produktu jiného¹⁵. Mimo jiné i s ohledem na omezenou jurisdikci orgánů ochrany trhu může pak ještě přistoupit hledisko teritoria, které na nejvyšší úrovni odpovídá místní působnosti příslušných soutěžních norem respektive místní příslušnosti zmíněných orgánů, může však být aplikováno i k rozlišení teritoriálních (lokálních) trhů v rámci této jurisdikce¹⁶.

Už samo hledisko zaměnitelnosti přitom sice umožňuje hypoteticky uvažovat o identitě trhu i u některých specifických informačních služeb poskytovaných v rámci internetu jeho uživatelům, při hlubší analýze však tato úvaha zřejmě neobstojí¹⁷.

I přes to, že je vytvoření specifických komodit a tedy i specifických soutěžních zdrojů v prostoru celosvětové informační sítě neoddiskutovatelným faktem, má stále smysl hledat odpověď na otázku položenou

v konfrontačním článku z počátku minulého století, tj. zda je možné vidět rozdíl mezi Němcem a Němcem obchodníkem¹⁸, zde přeloženou do moderní formy, tedy **zda má smysl hledat rozdíl mezi obchodníkem a obchodníkem na internetu** tam, kde obchodovaná komodita má stejný nebo podobný charakter (tj. např. mezi knihkupcem a internetovým knihkupcem). Nepochybně totiž má smysl ptát se, zda je identickým trhem trh knih, počítačových programů, filmů či hudebních nahrávek v případě, že se realizuje na internetu či v takzvané „reálném“ prostředí. Jinými slovy, má nesporně smysl příkladně zjišťovat, zda je subjektu kontrolujícímu podstatnou část „internetového“ trhu s hudebními nahrávkami na místě přisoudit statut monopolisty a s jako takovým s ním pak nakládat.

Pro zhodnocení těchto otázek je u uvedených komodit, jejichž obchodování je možné jak on-line, tak i mimo internet, vhodné vyjít z již zmíněné Kantovy kritické metody percepce a za hledisko posouzení brát spíš než objektivní kategorie raději **percepce komodity trhem**, tj. zejména jejím spotřebitelem. Organický a nestálý charakter jevů, s nimiž se v prostředí informační sítě snažíme v tomto případě vypořádat, lze zde pozorovat na mnoha příkladech komodit, které dokonce i přes svoji naprosto (a objektivně) odlišnou materiální podstatu mohou mít v očích spotřebitele identickou formu¹⁹ a naopak že jinak zcela identické produkty mohou být při různé formě umístění na trh považovány za nezastupitelné²⁰. Ona organičnost se pak v tomto směru projevuje i tím, že v otázce percepce informací o jednotlivých komoditách dochází k neustálým, relativně překotným a více či méně

¹⁴ Zde ve smyslu možnosti funkčního nahrazení jiným produktem – v případě, lze-li určitý produkt označit za nenahraditelný resp. nahraditelný jen zčásti či nadměru obtížně, jedná se o produkt obchodovaný na samostatném trhu – srov. NEWBERG, J. A. Antitrust for the economy of ideas: The logic of technology markets. Harvard Journal of Law and Technology, ročník 14, číslo 1, str. 89.

¹⁵ Analogicky s kritériem nahraditelnosti zkoumáme, do jaké míry je obchodování určitého produktu ovlivněno, zejména co do výše cen, vývojem obchodování u jiných produktů. Chybí-li tato souvislost zcela, resp. je-li nepatrná, je opět na místě hovořit o samostatném trhu – srov. tamtéž, str. 91.

¹⁶ I v českém kartelovém právu jsou místní určení a zaměnitelnost základními znaky pro vymezení relevantního trhu – srov. § 2 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů – první uvedené hledisko je však v prostředí internetu irelevantní, neboť zde kromě některých čistě informativních indikátorů (jako např. doménových jmen) neexistují teritoriální bariéry, na jejichž základě by bylo možné trh *de iure* definovat či rozdělit – viz dále.

¹⁷ Jednou z hojně využívaných služeb jsou na internetu takzvané vyhledávače, tj. automatizované stroje poskytující na dotaz informace zejména o adresách a obsahu www prezentací. Hypoteticky by zde bylo možné uvažovat o tom, že se jedná o podobnou službu, jakou poskytují například turistická informační centra (i zde je možné dozvědět se mimo jiné i například to, na kterých www prezentacích lze dostat odpovídající turistické informace). Forma poskytování služby, její rozsah i cílová skupina spotřebitelů jsou však natolik odlišné, že uvažovat v tomto případě o identickém trhu zřejmě není na místě. Podobně dopadá úvaha i v případě, posuzujeme-li zmíněnou křížovou elasticitu poptávky – uzavření či zpoplatnění té či oné informační služby by jistě určitý elastický efekt mělo, ten by však byl opět tak nepatrný, že by rozhodně nemohl posloužit k prokázání existence identického trhu.

¹⁸ Viz. neozn. aut. The Merchant and his law. The Journal of Political Economy. Ročník 23. Číslo 6. Str. 529, překlad autor: „Vždyt běžný Němec a Němec-obchodník se od sebe nikterak zvlášť neliší a podobné odlišnosti nevidí ani soudobá právní věda. Psychologie obchodních vztahů tak bývá označována jako 'prostá hovadina' a třeba obchodní angličtina jako 'méněcenná odnož' angličtiny.“

¹⁹ Diskusní může být například otázka, zda spotřebitelé považují za identický produkt literární dílo v tištěné a elektronické podobě, méně diskutí však vyvolává otázka, zda je identickým hudební dílo ve formě počítačového souboru a záznamu na nosiči CD (navíc v situaci, kdy řada hudebních systémů disponuje možností kromě hudebních CD přehrávat hudbu i v jiných formátech a prakticky každý osobní počítač je kromě toho vybaven možností kdykoli z příslušného souboru hudební CD vytvořit).

²⁰ Uvedené může platit pro komodity, které nakupujeme určitým způsobem bez toho, abychom i jen uvažovali o jiné formě nákupu – pro někoho může být nepředstavitelné nakoupit po internetu domácí zvíře nebo třeba i knihu, pro jiného je nemyslitelné nakupovat filmová DVD jinak než prostřednictvím on-line obchodu apod.

nahodilým změnám daným i faktory jako technologický vývoj či móda. Je tedy důvod se domnívat, že ve sporných případech bude nutné k vymezení relevantního trhu, na němž dochází k určité soutěžní aktivitě, přistupovat zejména na základě spotřebitelských průzkumů, jež doloží aktuální a skutečnou míru zaměnitelnosti příslušné komodity. Na pozitivistický argument stran nízké objektivní a tím i perspektivní jistoty takového řešení přitom již několikrát odpověděly samotné orgány ochrany trhu prostými slovy, že (překlad autor) „přeci nelze vzhledem ke všem okolnostem očekávat, že při rozhodování dojde k absolutně preciznímu vymezení relevantního trhu“²¹.

Specifický problém představuje rovněž vymezení relevantního trhu v poměrně častých případech, kdy je komodita nabízena jakousi oklikou, a to na základě úspěchu soutěžitele v soutěži o popularitu²². Široce rozšířeným a vedle pornografického průmyslu i dominantním oborem takzvaného internetového podnikání, se totiž stala oblast reklamy a propagace. Reklama je však na rozdíl od doposud běžných forem adresátům nejčastěji distribuována prostřednictvím velice specifického média, jímž jsou služby a produkty poskytované jim zdarma. Podnikatelé tak provozují vyhledávací a informační servery, takzvané freemaily, freeweby nebo vyvíjejí software, jehož součástí je reklamní plocha nebo jiný typ propagačního media a jehož prodejním artiklem směrem ke skutečným zákazníkům, tj. zadavatelům reklamy, je právě vysoká míra popularity a tím i značný komunikační potenciál²³.

V podobných či ještě komplikovanějších případech²⁴ zřejmě hledisko zaměnitelnosti nebude dost dobře použitelné, neboť nelze ani s přihlédnutím ke spotřebitelským preferencím spolehlivě určit, zda a do jaké míry je příslušný produkt substituovatelný s jiným²⁵. To samozřejmě neznamená, že by kritérium zaměnitelnosti bylo z definice trhu zcela vyloučeno²⁶, v mnoha případech ale zůstane jediným použitel-

ným kritériem analýza křížové elasticity jednotlivých potenciálních trhů. Významně pomoci v jejím provádění přitom může u internetových trhů i důkladné sledování tvorby a důsledků aktivace takzvaných síťových efektů, o kterých bude pojednáno dále.

SÍŤOVÉ EFEKTY

Prostředí celosvětové sítě Internet je charakteristické mimo jiné i tím, že v něm soutěž a generační selekce²⁷ probíhají rychle a celoplošně. To se týká prakticky bez výjimky takřka všech dostupných informačních a technologických produktů. Objeví-li se tak v tomto soutěžním prostředí nový produkt, jeho masové rozšíření či naopak neúspěch jsou díky rychlé a bezproblémové komunikaci prakticky neomezeného množství informací takřka okamžité.

Důvodem tohoto jevu je díky technické jednoduchosti informační výměny a naléhavé potřebě účastnit se informačních struktur takzvaný efekt externality definovaný Tirolem jako efekt „způsobující, že určitý produkt je pro své uživatele tím hodnotnější, čím více má uživatelů.“²⁸ Zvyšující se počet uživatelů tedy sám o sobě, případně ve spojení s dalšími činiteli, z kvalitativně určitého produktu (ať už se jedná o hardware, software nebo službu) a činí jej pro ostatní uživatele atraktivnějším. Známějším pojmem shodně označujícím tento jev je pak pojem síťový efekt, přičemž jeho definice provedená Katzem a Shapiro²⁹ jej obohacuje o přímý respektive nepřímý rozměr. Za přímý síťový efekt je označena situace, kdy produkt nabývá na kvalitě bez přičinění externích vlivů pouze díky tomu, že se rozšiřuje okruh jeho uživatelů. Telefon jako produkt tak činí pro jeho uživatele atraktivnějším už jen to, že se k telefonní síti připojuje více uživatelů a možnosti jeho využití tím rostou. Podobná je v prostředí celosvětové informační sítě situace jak s penetrační samot-

²¹ Viz precedenční případ Philadelphia National Bank citovaný v PITOFKY, R. New Definitions of Relevant Market and the Assault on Antitrust, Columbia Law Review, ročník 90, číslo 1, str. 1812.

²² Míru popularity určité prezentace mezi uživateli lze rovněž pojmenovat jako její komunikační potenciál, k jehož hospodářskému využití může ale též nemusí dojít.

²³ Typickým příkladem mohou být již zmíněné internetové vyhledávače – jejich reklamní produkty mají jednak podobu reklamních ploch, v současné době jsou však dominantním zdrojem jejich příjmů takzvané placené odkazy, tj. informace, které jsou pak na určitý dotaz uživatele nabízeny přednostně. U software se pak může jednat jak o čistě reklamní, mnohdy zábavný, produkt, tak i o funkční software, který konkuruje komerčním titulům a jehož součástí je například permanentně přítomný reklamní panel.

²⁴ Často též dochází k situaci, kdy jsou na trhu k dispozici informační produkty s reklamou nabízené zdarma, jímž konkurují funkčně podobné produkty, za jejichž užívání je třeba platit.

²⁵ Těžko například soudit, zda je reklama ve formě reklamního proužku na zpravodajském serveru zaměnitelná s proužkovou reklamou takzvaného freemailu či s reklamním oknem volně šířitelného software – spotřebitel totiž v tomto případě nevidí rozdíl.

²⁶ Typicky u software je kritérium zaměnitelnosti možné použít, to však na základě relativně složité analýzy – metodu k ní nabízí Andrew Chin v práci CHIN, A. Antitrust analysis in software product markets: A first principle approach. Harvard Law Review, ročník 18, číslo 1, str. 1 a násl.

²⁷ Zde ve smyslu přirozeného zániku těch subjektů, které nejsou svými možnostmi a schopnostmi s to obstát v soutěži s ostatními – k pojmu generační či přirozené selekce obecně viz např. DARWIN, C. On the Origin of Species. Project Gutenberg: 1998.

²⁸ Viz TIROLE, J. The Theory of Industrial Organization, 1989, str. 405, citát z angl. originálu přeložil autor.

²⁹ Viz KATZ, M. L., SHAPIRO, C. Network Externalities, Competition and Compatibility. American Economic Review, ročník 1985, číslo 7, str. 424 a násl.

ných síťových připojení, tak i s jednotlivými síťovými produkty jako například s takzvanými messengery³⁰. Tezi stran soutěžní dynamiky prostředí informační sítě je v této souvislosti možné doložit příklady produktů, u nichž byl přímý síťový efekt tak masivní, že jejich původci nebyli nuceni dokonce tyto produkty ani propagovat, což ovšem nebylo na překážku jejich masovému rozšíření³¹.

Jako nepřímý síťový efekt je označen jev, kdy masové rozšíření určitého produktu motivuje jeho poskytovatele k jeho dalšímu vývoji, přičemž důvodem k tomu jsou jednak dobrá perspektiva a z ní pramenící ochota poskytovatele investovat, ale též nutnost odolávat konkurenci, jejíž pozornost úspěch produktu logicky přináší. Za nepřímý síťový efekt je pak možné považovat i aktivitu samotných uživatelů, přičemž charakteristickým znakem řady informačních produktů je možnost uživatelsky je dotvářet a vylepšovat – uživatelé oblíbeného produktu pak sami tento produkt aktivně obohacují vlastními formami vylepšení (například takzvaných plug-inů, skinů a podobně) či pro něj dokonce samovolně a bez nároku na protiplnění provádějí produktovou podporu ve formě zakládání diskusních fór nebo například informačních www prezentací.

Vedle pozitivních dopadů působení síťových efektů, jako je zejména vyšší míra investic do dalšího vývoje a uživatelská aktivita, lze však v prostředí informačních sítí vidět i zřejmé negativum. Existence v informační síti, ať už má tato jakýkoli charakter, je totiž definována zejména mírou konektivity a interoperability s okolním prostředím³² – celá řada síťových produktů je však založena na proprietárním technologickém řešení³³ záměrně neumožňujícím vzájemnou konektivitu s jinými komunikačními produkty. V případě aktivace síťového efektu, na internetu často uměle vyvolaného například tak, že soutěžitel na rozdíl od konkurentů uvede příslušný produkt na trh zcela zdarma, dochází pak k faktické izolaci uživatelů ostatních pro-

duktů. Jeden z faktorů tržního hodnocení produktu, tj. jeho kvalita, je tak zde obohacen o nová a v mnoha případech i dominantní rozměr interoperability. Současně v prostředí informační sítě vzhledem k právě uvedenému platí u produktů s proprietárními technologiemi přímá úměra mezi rozsahem síťového efektu a mírou relevance kritéria interoperability k ostatním aspektům kvality a ceny příslušného produktu. V případech, kdy se soutěžitelé podaří záměrně či i jen mimoděk aktivovat síťové efekty v dostatečné míře, může tedy dojít i k situaci, kdy je interoperabilita produktu dominantním hlediskem a kvalita samotného produktu či jeho cena nehrají v rozhodování uživatele prakticky žádnou roli. V praxi komunikačních produktů již přitom několikrát došlo k situacím, kdy tímto způsobem došlo k rychlé monopolizaci i ve zdánlivě konkurenčním prostředí³⁴.

Fenomén síťových efektů však nepůsobí pouze na kvantitu internetu jako hospodářského soutěžního prostředí, ale i na jeho kvalitu. Soutěžitelé se tak příkladně snaží využít nepřímých síťových efektů při reklamním působení na spotřebitele, kteří jsou mnohdy nemravnými způsoby³⁵ motivováni k dalšímu šíření či dokonce dotváření reklamního sdělení nejrůznějšího charakteru³⁶. Kromě minimálních nákladů na šíření reklamy touto formou uměle vyvolané spotřebitelské participace je zřejmou výhodou i minimální možnost přičíst šíření příslušného sdělení konkrétnímu soutěžiteli, což znamená i praktickou nemožnost postihu v případech, kdy jednání překračuje meze stanovené příslušnými právními normami.

Můžeme tedy v této části uzavřít konstatováním, že **přímé i nepřímé síťové efekty hrají v realizaci hospodářských soutěžních vztahů v prostředí informačních sítí důležitou, ne-li ústřední roli.** Chceme-li tedy chápat, analyzovat či regulovat tyto vztahy, musí být nutně problematika síťových efektů a jejich dopadů na soutěžní prostředí ve středu našeho zájmu.

³⁰ Zde se jedná o on-line služby užívané k okamžité textové, hlasové nebo audiovizuální komunikaci – například ICQ, SKYPE, MSN Messenger, a jiné.

³¹ Jeden z nejznámějších messengerů, původem izraelský systém ICQ, byl vyvinut malou skupinou programátorů jako původně nezisková platforma a v tomto směru nebylo jeho uvedení na trh provázeno prakticky žádnou marketingovou podporou. Systém však díky své jednoduchosti a jakési „in-atraktivitě“ našel oblibu u řady uživatelů, kteří jej pak dále aktivně šířili mezi své přátele. Jeho komerční využití integrací reklamních ploch a zpoplatněných služeb na sebe pak nedalo dlouho čekat. Autoři pak tento systém, jehož úspěch byl založen téměř výhradně na primárním síťovém efektu, odprodali velkému severoamerickému poskytovateli telekomunikačních služeb za řádově devítimístnou dolarovou sumu.

³² Izolovaná existence v informační síti je tudíž *contradictio in adiecto*, neboť podstatou síťového prostředí jsou právě vazby mezi jednotlivými jeho prvky.

³³ Problematika tzv. proprietárních technologií se úzce váže k otázkám existence a realizace práv duševního vlastnictví k technologickým standardům – k tomu srov. NEWBERG, J. A. Antitrust for the Economy of Ideas: The Logic of Technology Markets. Harvard Journal of Law and Technology, ročník 14, číslo 1.

³⁴ Typickým příkladem je trh některých speciálních informačních produktů určených k provozu na uzlových bodech sítí, tzv. serverech – spojení proprietární technologie s cíleně vyvolaným síťovým efektem zde vytvořilo monopol produktů společnosti Microsoft, o němž byla později vedena celá řada řízení.

³⁵ Nemravnou může být například motivace na základě umělého vyvolání soucitných pocitů, úzkosti, strachu, ale i škodolibé radosti apod.

³⁶ Časté jsou například různé formy pejorativní či zlehčující reklamy k produktům konkurence, výzvy k bojkotu apod. – podrobně viz např. POLČÁK, R. Nekalosoutěžní agrese na internetu. Právní rozhledy, číslo 13, str. 473 a násl.

MÍSTNÍ ASPEKT TRHU A DELOKALIZOVANÁ JURISDIKCE SOUTĚŽNÍCH AUTORIT

Existence normativity trhu definičně a funkčně úzce souvisí s pojmem normotvorné a ochranné soutěžní autority. V prostředí definovaném přírodními zákony a jimi vytvořenými fyzickými omezeními (včetně státních hranic) lze trh jako normativní prostředí vymezit vedle dalších i za užití kritéria fyzické lokalizace a podobně lze určit i příslušnost autorit dohlížejících na existenci a kvalitu soutěžních vztahů. Takové vymezení založené na suverenitě a výlučnosti místně určené státní moci však v prostředí definovaném nikoli na bázi fyzické ale logické a navíc produkující značný tzv. subverzivní potenciál³⁷ do značné míry ztrácí smysl. Vedle výše naznačených problémů stran teritoriálního vymezení trhu tak je třeba řešit ještě související otázky působnosti a efektivity příslušných soutěžních norem. Konflikt vyplývající z právě uvedeného tak je založen na **kontradikci místně vymezeného pojetí státní moci (a tedy i moci státních soutěžních autorit) a delokalizovaného charakteru síťového prostředí**, tj. na odlišnostech v povaze soutěžního jednání a možnosti uplatnit normativní ochranné a regulační mechanismy.

I přes to, že není možné hovořit v souvislosti s celosvětovou informační sítí o globálním nebo globalizovaném trhu ve smyslu teritoriálním³⁸, je na úrovni aplikace příslušných norem³⁹ možné srovnání s již dobře známým rozparem mezi globálním charakterem trhů a lokální či místně určenou jurisdikcí soutěžních autorit. Bez ohledu na kritérium faktické vynutitelnosti příslušných normativních postihů, se tak lze i v případě internetu částečně opřít o již existující mechanismy extrateritoriální jurisdikce⁴⁰, tj. zejména o aplikaci teorie efektu (účinku) soutěžního jednání⁴¹.

Stanovení jurisdikce nikoli na základě kritéria domicilu či místa provozování příslušné aktivity ale alternativně i na základě účinku není vlastní jen normám hospodářského soutěžního práva, ale patří ke kolizní výbavě i celé řady ostatních právních odvětví⁴². V případech, kdy se jednání zakládající důvody k právnímu postihu odehrálo v prostředí informačních sítí, je však zejména z hlediska důkazního možné vidět zásadní problém právě v již zmíněném rozporu mezi teritorialitou takzvané „reálného“ prostředí a delokalizační prostředí informačního, zde již nikoli v podobě rozporu mezi existenčními charakteristikami autority a jejího objektu ale v rozporu mezi povahou jednání a jeho efektem.

Celá řada případů z praxe přitom ukazuje, že oba extrémní případy, tj. **odmítnutí teorie efektu na jedné a její bezvýhradné přijetí na straně druhé, nevedou v praxi k použitelným výsledkům**⁴³. Zatímco bezvýhradné odmítnutí teorie efektu s poukazem na specifický charakter sítě internet může být považováno za nežádoucí restriktci působnosti příslušných norem a v individuálních případech i za *denegatio iustitiae*, může opačný extrém, tj. teorie globálního efektu⁴⁴ vést k faktickému ohrožení informačních aktivit regulací záraz normami všech státních autorit bez ohledu na domicil subjektu a charakter či kvalitu jeho jednání.

Na základě výše uvedeného tedy můžeme konstatovat, že v konkrétních případech není vhodné argumentovat založení či neexistenci jurisdikce pouze povahou jednání, tj. tím, že k němu došlo v prostředí informačních sítí. V případech, kdy je nutné prokázat negativní efekt určitého jednání, je tedy třeba nalézt takové důkazy, které o tomto efektu svědčí přímo pro příslušné teritorium (nepostačí prokázat efekt pouze v rámci „teritoria internet“). Tam, kde je možné postihovat jednání i jen způsobit narušovat sou-

³⁷ Viz např. ŠKOP, M. Hranice práva a kyberprostoru. Právník. Číslo 10, ročník 144, str. 1165 a násl.

³⁸ Teritorialita jako existenční aspekt totiž v prostředí informačních sítí neexistuje – zažité vymezení internetu jako globálního nebo celosvětového trhu je tedy nepřesné a zavádějící, neboť hledisko teritoriality nemá v souvislosti s informačními sítěmi smysl sledovat – srov. Geist, M. Is There a There a There: Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction. Ottawa: University of Ottawa. 2001.

³⁹ Geist tuto úroveň ve své systematické takzvané internetové jurisdikce označuje jako nejvyšší a z hlediska praktického nejdůležitější – viz tamtéž, str. 8.

⁴⁰ V českém soutěžním právu to jsou zejména § 43 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb. a *contrario* a § 1 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb. mezinárodní terminologií označované jako long-arm statutes.

⁴¹ K metodě a její aplikaci v případě takzvaného vitamínového kartelu srov. BUXBAUM, H. L. National Courts, Global Cartels: F. Hoffman-LaRoche. German Law Journal, ročník 5, číslo 9, str. 1095 a násl.

⁴² V oboru mezinárodního práva soukromého se jedná o kolizní normy s hraničním určovatelem *lex loci delicti*, v oboru trestního práva jde o extrateritoriální definici trestných činů, jejichž objektem jsou vitální zájmy státu nebo mezinárodního společenství apod.

⁴³ Zde je možné odkázat na diskurz v obecných otázkách internetové jurisdikce, jemuž se v současné době věnuje celá řada odborných publikací. Z anglicky psaných viz např. SVANTESSON, D. „Jurisdictional Issues in Cyberspace.“ Computer Law and Security Report, ročník 2002, číslo 18, str. 191 a násl., z českých pak např. POLČÁK, R.: Delokalizovaná jurisdikce a možnosti argumentace extenzivního výkladu § 87 písm. b) OSŘ. Jurisprudence, číslo 1, ročník 2004, str. 9 a násl.

⁴⁴ Tato teorie byla použita při argumentaci rozsudku například v často citovaném případě Gutnick, kde soud interpretoval efekt síťových aktivit jako celosvětový s tím, že jurisdikci je možné založit kdekoli, nebo v rovněž často citovaném případě z roku 1997 Digital Equipment Corp. v. Altavista Technology, Inc., v odůvodnění jehož rozhodnutí soudkyně Gertnerová doslova uvedla (autor se z důvodu jazykových specifik rozhodl ponechat citát bez překladu): „The Internet has no territorial boundaries. To paraphrase Gertrude Stein, as far as the Internet is concerned, not only is there perhaps 'no there there', the 'there' is everywhere where there is Internet access.“

těžní prostředí nebo deformovat soutěžní vztahy, bude pak na místě opět posuzovat způsobnost vzhledem k území jurisdikce, přičemž roli může, v oboru soutěžního práva poněkud výjimečně, sehrát i faktor účelu příslušného jednání respektive účinku, jehož soutěžitel zamýšlel dosáhnout. Tím nemusí být nutně prolomen charakter valné části soutěžní odpovědnosti jako odpovědnosti objektivní, důkaz zamýšleného účelu jednání však může naznačit a pomoci prokázat jak jeho protiprávní charakter, tak, a to je v souvislosti s prováděným výkladem obzvláště důležité, i území respektive okruh subjektů, na něž má soutěžní jednání působit a tím i jurisdikci, pod níž má být hodnoceno.

Stanovení jurisdikce v prostředí informačních sítí však, jak ostatně vyplývá i z výše uvedeného, nepatří mezi právní otázky, jejichž řešení by mohlo být záležitostí jednoduché či jednoznačné interpretace právních norem. Přestože se o problematice působnosti právních norem a kvantitativních možností uplatnění autoritativních metod donucení vedou zanícené debaty,⁴⁵ na jejich výsledek v podobě jednoduchého či jednoznačného řešení bude nutné ještě počkat a v mezidobí řešit podobné otázky některou z metod naznačených výše. Výše naznačené chápání samotného jednání jako objektu normativní kvalifikace (bez ohledu na jeho subjekt) každopádně nepředstavuje nechtěný lapsus či překlep, jedná se rovněž o projev jednoho z charakteristických rysů prostředí informačních sítí a bude o něm pojednáno dále.

DEFINIČNÍ AUTORITA, DEMATERIALIZOVANÉ SOUTĚŽNÍ INSTRUMENTY, DĚLENÁ ODPOVĚDNOST A POSTIH IN NEGOTIO

Je opět technickou realitou existence v rámci informační sítě, že příslušné aktivity zde nemohou být soutěžitelem vyvíjeny takříkajíc na vlastní pěst, ale že při jejich realizaci musí soutěžitel spolupracovat s dalšími subjekty. Ať už se jedná o samotný interface pro vstup do tohoto prostředí nebo o subjekty zprostředkovávající komunikaci na dalších úrovních, je prakticky vždy příslušná výměna informací uskutečněna za součinnosti celé řady subjektů a jimi provozovaných technických prostředků. Logicky se tedy nabízí otázka přičitatelnosti informací jsoucích právními skutečnostmi (a to jak právními tak i protiprávními) jednotlivým

subjektům, jež se na jejich vytvoření a následné komunikaci podílejí. Z hlediska soutěžního práva tak je třeba uvažovat o tom, kdy je soutěžní aktivita vyvíjena samostatně soutěžitelem a kdy má naopak charakter podřídnosti, společné účasti či dokonce spolupachatelství více subjektů.

Zjevně nespravedlivým by zřejmě bylo řešení stavějící v takových situacích *de iure* na roveň soutěžitele, jenž je tvůrcem příslušné informace (původcem soutěžní aktivity), a definiční autoritu⁴⁶ či provozovatele libovolné komunikační služby, prostřednictvím jejichž technického vybavení dochází ke komunikaci takové informace na trh. V tomto směru se nesla i legislativní a aplikační objednávka, která vedla k zásadní změně konceptu odpovědnosti v oboru obchodních vztahů pro případ, je-li takový vztah založen či realizován v rámci informačních sítí.

Z rámce objektivní odpovědnosti za porušení soutěžních (i jiných) norem byli tedy vyčleněni soutěžitelé, jejichž činnost spočívá v poskytování tzv. služeb informační společnosti⁴⁷ a to do té míry, pokud je samotná informace na nich subjektivně nezávislá. Jestliže tedy spočívá činnost subjektu v poskytování služeb informační společnosti, neodpovídá tento za kvalitu informací komunikovaných jeho informačními kanály potud, nejsou-li s ním tyto informace co do jejich obsahu subjektivně spojeny, tzn. pokud je sám nevytvoří nebo nezmění. Kromě úmyslného zásahu do kvality informace může být odpovědnost poskytovatele služeb informační společnosti za jím přenášené informace⁴⁸ založena ještě vědomou nedbalostí, to v případě, lze-li prokázat jeho vědomost o kvalitě informace.

Skutečnost, že i přes prolomení principu objektivní soutěžní odpovědnosti může poskytovatel služeb informační společnosti, nebo též ISP⁴⁹, za jistých okolností za obsah přenášené informace spoluodpovídat s jejím původcem, hraje v otázce normativity soutěžního prostředí velmi významnou roli. Tento koncept totiž může funkčně doplnit a zkvalitnit nikoli ideální stav efektivy soutěžního práva, který panuje kvůli shora stručně popsanému rozporu mezi teritoriální realitou jurisdikce a přímého státního donucení a virtualitou prostředí informačních sítí.

Poskytovatelé služeb informační společnosti jsou tedy jakýmsi „můstkem“ mezi lokalizovanými a virtualizovanými právními skutečnostmi, neboť, jsa usazení ve vymezených teritoriích, poskytují prostřednictvím

⁴⁵ Posledním významným fórem, kde diskuse nad otázkami tzv. internetové jurisdikce probíhala, byla brněnská konference Kyberprostor 2005 – sešlo se zde hned několik špičkových světových odborníků na problematiku internetové jurisdikce, to však bez toho, aby byla nalezena v klíčových otázkách tolik potřebná shoda.

⁴⁶ K pojmu viz např. POLČÁK, R. 2004. „Law and Other Normative Systems in Cyberspace.“ 13 a násl. in *Cyberspace 2003: Normative framework*. Brno: MU Brno.

⁴⁷ V českém právním prostředí se jedná o subjekty odpovídající obecné definici § 2 písm. d) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸ Totéž se samozřejmě týká i informací ukládaných a meziukládaných, tj. služeb označovaných jako storage, caching či mirroring.

⁴⁹ Tato mezinárodní zkratka znamená Information Services Provider či Internet Services Provider.

svého (opět lokalizovatelného) technického zařízení zázemí pro síťovou informační výměnu⁵⁰. Tím, že lze poskytovatele služeb informačních sítí identifikovat, je umožněno působit na ně mocensky ve shora uvedených případech, kdy může být založena jejich odpovědnost za komunikační provoz. **Teleologicky vzato se však již primárně nejedná o mocenskou aktivitu *in personam*, ale o zásah *in negotio***, neboť státní intervence není primárně cílena proti rušiteli soutěžního prostředí ale proti důsledkům jeho jednání⁵¹.

Typickým příkladem právě uvedeného je obor tzv. práva doménových jmen, kde často nelze identifikovat subjekt, jenž registrací určitého jména zasáhl do práv nebo oprávněných zájmů třetích osob. Takzvaná doménová autorita, tj. subjekt provozující databázi doménových jmen a jim přidělených IP adres (takzvanou databázi DNS) jako poskytovatel služeb informační společnosti za samotnou registraci neodpovídá, to však do té doby, pokud na protiprávnost registrace není upozorněna oprávněným subjektem. Poté je již možné vést úspěšně spor nikoli pouze s rušitelem samotným, ale též s příslušnou autoritou.⁵² Není přitom příliš pravděpodobné, a v praxi se tyto případy rovněž nevyskytují, že by doménová autorita byla v takovém případě označena za povinnou k náhradě škody či zadoostiučinění – výsledkem sporu je tak obvykle pouze autoritativní příkaz autoritě odstranit rušivý záznam z databáze DNS. Vzhledem k tomu, že je běžné v podobných případech nepřiznávat stranám ani náhradu nákladů řízení, lze tedy konstatovat, že reakce zde primárně nesměřuje proti autoritě či (neznámému) rušiteli, ale proti jednání jako takovému⁵³.

ZÁVĚREM

Jedním z cílů tohoto stručného zamyšlení nad tržní kvalitou informačních sítí bylo přednést a argumentovat závěr, že **Internet není jednotným trhem (ve smyslu angl. *market*), nýbrž specifickým tržním prostředím (*marketplace*)**, v jehož rámci mohou jednotlivé trhy vznikat. Pro *de iure* vymezení jednotlivých trhů klasickými metodami posouzení kvali-

ty a substituovatelnosti komodit nebo faktorů křížové elasticity poptávky je pak z důvodů specifických charakteristik tohoto tržního prostředí nutné postupovat zejména **sledováním tržní percepce určité komodity**. Vedle ekonomické analýzy, která v mnoha případech spolehlivě odpoví na otázky vymezení trhu nepřináší, je tak třeba užívat i subjektivní analytické metody jako například spotřebitelský průzkum.

Analýzou charakteristických rysů trhů vzniklých nebo vznikajících v prostředí informačních sítí jsme dospěli hned k celé řadě specifických vlastností, jež je potřeba při zkoumání hospodářských soutěžních mechanismů zohlednit. Z obecných otázek jde především o problém vztahu **delokalizovaných skutečností k místně určené** či až na výjimky národní **pravomoci soutěžních autorit** navíc existenčně spojený s otázkou normativity soutěžního prostředí. Jak v procesu normotvorby, tak i realizace příslušných soutěžních norem je totiž třeba na základě určité vymezené pravomoci konstatovat přímou relaci mezi soutěžní autoritou a soutěžitelem.

Mezi dalšími soutěžně relevantními charakteristickými rysy celosvětové sítě Internet byla dále provedena stručná analýza role a fungování takzvaných **definičních autorit**. Kromě jejich problematické pozice vzhledem k možnosti tržního zneužití potenciálu tvořit definiční normy byla konstatována i pro efektivitu práva výhodná vazba mezi definiční autoritou a právní normou, kdy dodržování právní normy může být definiční normou zajištěno nikoli mechanismem normativním ale *de facto* determinativním.

Mezi charakteristické rysy internetu jako hospodářského soutěžního prostředí pak konečně můžeme zařadit i jeho **silně technologický a síťový charakter**. Trhům vzniklým v prostředí celosvětové informační sítě tedy můžeme přiřadit prakticky všechny atributy tzv. **technologických či inovačních trhů** jakými jsou například nestabilita, náročnost na investice do výzkumu, zvýšená náchylnost k monopolizaci, překážky ke vstupu nových soutěžitelů, apod. Významným faktorem utvářejícím tržní prostředí informačních sítí je i fenomén tzv. efektů externality nebo **síťových efektů**, zde násobený skutečností, že exis-

⁵⁰ I z uvedeného není vždy zcela na místě uvažovat o těchto subjektech jako o soutěžitelích „na internetu“, neboť v jejich případě, jako je tomu například u telekomunikačních společností, lze jejich působení kvalifikovat známými hledisky včetně teritoriálního vymezení trhu.

⁵¹ *De iure* subjekt odpovědnosti je zde tedy, teleologicky vzato, pouhým instrumentem k dosažení alespoň minimálního (s ohledem na uvedené okolnosti) regulačního cíle, tj. odstranění důsledků protisoutěžního jednání jiného subjektu.

⁵² Zde nenastává problém s virtualizací identity, neboť doménová autorita bývá dobře teritoriálně identifikovatelná.

⁵³ Nikoli soutěžním, přesto však mediálně velice známým případem obdobného charakteru je případ Yahoo.com rozhodovaný nejprve ve Francii a později s negativním výsledkem v řízení o uznání a výkon i v USA. Vzhledem k tomu, že ani zde nebylo možné postupovat proti provozovatelům prezentací s fašistickou a neofašistickou tematikou přímo, byl z titulu spoluodpovědnosti postižen poskytovatel služeb informační společnosti (zde vyhledávač yahoo.com), jehož prostřednictvím bylo možné k uvedeným stránkám jednoduše přistupovat. Ani zde se však nejednalo o uplatnění odpovědnosti v pravém smyslu tohoto institutu (tedy proti subjektu rušitele), ale *de iure* odpovědný subjekt byl použit jako instrument k dosažení partikulárního cíle, tj. přerušení protiprávní komunikace. Partikularita uvedeného cíle spočívá v tom, že při plném uplatnění odpovědnosti měl negativní důsledky svého jednání pocítit sám subjekt rušitele – v uvedeném případě však žádný subjekt *de facto* negativní důsledky nepocítil (vyjma procesních povinností a nikoli *de facto* sankční povinností zamezit komunikačnímu provozu).

tence v tomto prostredí má z pohľadu hospodárskeho subjektu význam pouze tehdy, je-li príslušná virtuálna identita odpovídajícím spôsobom zapojena do síťovej výmeny informácií.

Pretože výčet špecifických rysů definujících internet (tj. dnes nejvýznamnější prostředí informačních sítí) jako špecifické tržní prostředí není z pochopitelných důvodů možné považovat za kompletní, dovolil si autor jeho prostřednictvím alespoň naznačit problémové okruhy, jimiž se v současné době musí zabývat aplikovaná věda hospodárskeho súťažného práva. Stále ještě od sebe institucionálně oddělené súťažní autority dohlížející na existenci hospodárske súťaže a kvalitu

jednotlivých súťažných vzťahů se totiž musejí při zdůvodňování svého regulačního či ochranného působení tehdy, má-li jejich autoritativní působení zasáhnout do tohoto špecifického prostředí, již dnes potýkat s výše popsanými výzvami. Zanedbání reakce na tyto výzvy opomenutím vývoje odpovídajícího argumentačního a obecně aplikačního instrumentaria súťažními autoritami by přitom mohlo v krajním případě vést až k faktickému omezení jejich regulačního a ochranného potenciálu v konfrontaci se základními principy právního státu⁵⁴, jichž se dotčení súťažitelé budou, alespoň v počátcích, rozhodně dovolávat.

⁵⁴ Zde se zřejmě bude jednat zejména o principy zákonné povinnosti, equality, zákazu svévole, právní jistoty aj.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Nová právna úprava verejného obstarávania v SR

(zákon č. 25/2006 Z. z.)

Andrea Moravčíková*

Predložený príspevok je aktuálnou informáciou o novej právnej úprave týkajúcej sa verejného obstarávania, pričom má čitateľovi slúžiť na získanie prehľadu o novinkách a zmenách voči predchádzajúcej právnej úprave. Obsahuje vysvetlenie novozavádzanej terminológie a postupov v slovenskej právnej úprave, pričom sa nevenuje popisu samotného priebehu obstarávania. Nový zákon je veľmi obsiahlym legislatívnym dielom (samotný text má 63 strán) a nepovažovala som za účelné čitateľovi predložiť jeho detailný komentár. Pozornosť upriamujem najmä na nové prvky a nové povinnosti touto právnou úpravou zavedené.

VŠEOBECNE K PRÁVNEJ ÚPRAVE VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA

V oblasti nakladania s verejnými prostriedkami pôsobí regulácia voľného výberu zmluvného partnera, hovoríme o verejnom obstarávaní. Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní, ktorý je komplexnou zákonnou úpravou verejného obstarávania, je poslednou verziou niekoľkoročnej legislatívnej snahy dosiahnuť kompatibilitu právnej úpravy s úpravou v EÚ a v porovnaní s predchádzajúcou úpravou možno povedať, že dosahuje potrebné kvality európskeho štandardu. Účinnosť nadobudol 1. 2. 2006¹.

* JUDr. Andrea Moravčíková, Ph.D., Právnická fakulta UK Bratislava

¹ Podľa našich informácií novo-prípravovaná česká právna úprava nadobudne účinnosť 1. 7. 2006. K navrhovanej českej právnej úprave porovnaj MAREK, K.: Smluvní obchodní právo, Kontrakty, MU Brno 2006, s. 380, v tisku.

² Smernica 89/665/EHS, upravujúca postup pri koordinácii predpisov upravujúcich proces kontroly schvaľovania zmlúv, Smernica 92/13/EHS, upravujúca postup pri koordinácii procesu verejného obstarávania a opravných prostriedkov pre subjekty pôsobiace v sektoroch vodného hospodárstva, energie, dopravy a telekomunikácií, Smernica 2001/78/ES, ktorá mení a dopĺňa Smernice 93/36/EHS, 93/37/EHS, 92/50/EHS v znení Smernice 97/52/ES a mení a dopĺňa Smernicu 93/38/EHS v znení Smernice 98/4/ES, Smernica 2004/17/ES o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky,

Okrem nevyhnutného rešpektovania príslušných smerníc² pre oblasť verejného obstarávania, ktoré boli do zákona transponované, zákonná úprava sa od roku 1993 vyvíjala na princípoch definovaných modelovou úpravou verejného obstarávania, spracovaným Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo.

1. PRINCÍPY OBSTARÁVANIA A ŠTRUKTÚRA ZÁKONA

Základnými princípmi verejného obstarávania sú:

- a) princíp priehľadnosti,
- b) princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov a záujemcov,
- c) princíp zachovania hospodárskej súťaže pri dodržiavaní zásad hospodárnosti pri vynakladaní finančných prostriedkov.

Zákon definuje verejné obstarávanie ako postupy, ktorými sa zadávajú **zákazky** na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác a na poskytnutie služieb, pričom pod verejné obstarávanie zaraďuje ako samostatný postup súťaž návrhov a obsahuje aj úpravu koncesného obstarávania.

Zákazkou je zmluva s peňažným plnením uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.

Pokiaľ ide o dispozíciu s verejnými zdrojmi, primárne platí predpoklad povinnosti použiť postup podľa zákona o verejnom obstarávaní. Existujú aj situácie, keď nie je takýto postup vhodný, či už z dôvodu špecifickosti predmetu obstarávania alebo subjektu, ktorý tovary či služby poskytuje. Zákon presne stanovuje **výnimky** z povinnosti použiť verejné obstarávanie, najčastejšie napríklad pri zadávaní zákaziek

- ktorých predmet tvoria utajované skutočnosti,

- týkajúcich sa služieb v rozhodcovských veciach, arbitrážnych veciach alebo zmierovacích konaniach,
- ktorých predmetom je poskytovanie finančných služieb súvisiacich s emisiou, predajom, nákupom a prevodom cenných papierov,
- ktorých predmetom sú činnosti vykonávané Národnou bankou Slovenska,
- ktorých predmetom je nadobúdanie vlastníctva alebo nájom nehnuteľností a s nimi súvisiacich práv,
- ktorých obsahom je vznik, zmena alebo zánik pracovného pomeru alebo obdobného pracovno-právneho vzťahu,
- a ďalšie.

Štruktúra zákona je upravená tak, že v prvej časti sú upravené základné ustanovenia všeobecne platné pre verejné obstarávanie, v druhej časti sú upravené postupy pri zadávaní nadlimitných zákaziek a koncesií, pričom v rámci tejto časti sú spoločné ustanovenia týkajúce sa verejných obstarávateľov (tzv. klasický sektor) a obstarávateľov (tzv. vybrané odvetvia). Finančné limity pre zadávanie nadlimitných zákaziek vychádzajú zo smerníc Európskych spoločenstiev³, pričom právo ich upravovať, prepočítavať a vyhlasovať môže len Komisia.

V tretej časti sú vymedzené postupy pri zadávaní zákaziek pod tzv. národnou legislatívou, teda s finančnými limitmi nižšími, ako sú limity stanovené Európskou komisiou. Samostatne v štvrtnej časti je upravená súťaž návrhov a piata časť obsahuje úpravu správy vo verejnom obstarávaní⁴.

V závislosti od predpokladanej výšky zákazky zákon zavádza v ust. § 4:

- nadlimitné zákazky
- podlimitné zákazky
- podprahové zákazky
- zákazky nízkej hodnoty.

dopravy a poštových služieb (tzv. vybrané odvetvia),

Smernica 2004/18/ES o koordinácii postupov pri zadávaní verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (tzv. klasický sektor).

³ Za účelom zjednotenia finančných limitov pre použitie nadlimitného verejného obstarávania, resp. limitov rozhodujúcich pre povinnú aplikáciu smerníc Európskych spoločenstiev v období od 1. 1. 2004 do 31. 12. 2004, kedy by mohla vzniknúť situácia, že výška prahovej hodnoty vyjadrená vo zvláštnych právach čerpania, tzv. SDR a v EUR nie sú zhodné, limity upravuje Nariadenie Komisie (ES) č. 1874/2004, ktorým sa menia a dopĺňajú smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES, pokiaľ ide o ich prahy uplatňovania v oblasti postupov uzatvárania zmlúv, z 28. októbra 2004.

⁴ Na účel standardizácie údajov používaných obstarávateľmi na definovanie predmetu obstarávania Európske spoločenstvá zaviedli jednotný klasifikačný systém pre verejné obstarávanie, ktorý upravuje Nariadenie Komisie (ES) č. 2151/2003, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie (ES) č. 2195/2002 Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom slovníku obstarávania (CPV) zo 16. decembra 2003.

<i>Verejný obstarávateľ</i>			
	Zákazky s nízkymi hodnotami	Podprahové zákazky	Podlimitné zákazky
Tovar	≤ 1 000 000,- Sk	> 1 000 000,- Sk	≥ 2 000 000,- Sk
Služba		< 2 000 000,- Sk	≤ 154 000,- EUR ≤ 236 000,- EUR
Práca	≤ 4 000 000,- Sk	> 4 000 000,- Sk < 12 000 000,- Sk	≥ 12 000 000,- Sk < 5 923 000,- EUR

Pre obstarávateľa (t.j. vybrané odvetvia) platí limit na obstarávanie, klasifikovaný ako nadlimitná zákazka, ak jej predpokladaná hodnota je 473 000,- EUR, ak ide o zákazku na dodanie tovaru alebo o zákazku na poskytnutie služby, resp. 5 923 000,- EUR, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác.

1.1 PÔSOBNOSŤ ZÁKONA

Pôsobnosť zákona je všeobecne vymedzená určitým okruhom subjektov, na ktoré sa zákon vzťahuje, a predpokladanou cenou predmetu obstarávania. Subjekty povinné postupovať podľa zákona sú v súčasnosti rozdelené na dve skupiny, pričom zákon túto rozlišujúcu terminológiu presne dodržiava.

A. Verejný obstarávateľ je štát⁵, obec a vyšší územný celok. Sú ním aj právnické osoby, zriadené uvedenými verejnými obstarávateľmi, pričom sú nimi financované alebo kontrolované a sú zriadené na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný charakter ani komerčný charakter⁶. Zákon do tejto skupiny zaraďuje aj združenie právnických osôb, ktorého členom je aspoň jeden verejných obstarávateľov. Taktiež pre osoby, ktoré nie sú verejnými obstarávateľmi, avšak verejný obstarávateľ im poskytol viac ako polovicu finančných prostriedkov na obstaranie tovarov, na stavebné práce alebo na služby, platí povinnosť aplikovať ustanovené postupy.

B. Obstarávateľom je *verejný obstarávateľ*, ak vykonáva aspoň jednu z činností vybraných odvetví, t.j. pôsobí v elektroenergetike, plynárenstve, tepelnej energetike, vodnom hospodárstve, doprave a poštových službách. Je ním aj právnická osoba, na ktorú má obstarávateľ priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv a zároveň vykonáva aspoň jednu z činností vybraných odvetví, ako aj právnická osoba vykonávajúca aspoň jednu z činností vybraných odvetví na základe osobitných práv alebo výlučných práv⁷.

V súlade s právom Európskych spoločenstiev sa ustanovuje pravidlo, podľa ktorého je povinná postupovať fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá nie je verejným obstarávateľom za predpokladu, že jej verejný obstarávateľ udelí osobitné právo alebo výlučné právo na poskytovanie služieb vo verejnom záujme. Vtedy verejný obstarávateľ v zmluve alebo v inom dokumente, v ktorom tejto osobe osobitné právo alebo výlučné právo udelil, uvedie, že pri zadávaní zákazky tretím subjektom na dodanie tovaru v súvislosti s poskytovaním služby vo verejnom záujme, je táto fyzická osoba alebo právnická osoba povinná dodržiavať princíp nediskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti.

Táto fyzická osoba alebo právnická osoba nie je povinná postupovať podľa tohto zákona, pokiaľ jej túto povinnosť neukladá zmluva alebo iný dokument, ktorým sa osobitné právo alebo výlučné právo udeľuje.

⁵ Podľa výkladu tohto článku Európskym súdnym dvorom v prípade „Beentjes v. Holandský štát“ definícia štátu musí byť chápaná logicky, teda by to malo byť chápané ako zahrnutie akýchkoľvek organizácií, ktoré sa vytvorili na základe zákona, nariadenia alebo administratívneho aktu.

⁶ Takáto právnická osoba, ktorej hlavnou úlohou nie je tvorba zisku, obyčajne nie je vystavená konkurencii zo strany iných subjektov voľného trhu. Cieľom jej činnosti je uspokojovanie potrieb vo verejnom záujme, ktoré nie sú uspokojované podnikateľmi, prípadne na uspokojovanie takýchto potrieb chce mať štát výhradný alebo rozhodujúci vplyv. Pokiaľ takáto právnická osoba bežne vykonáva aj iné ako verejné úlohy, rozhodujúci význam má zhodnotenie prvotného cieľa stanoveného pri jej založení. Podľa rozhodnutia ESD z 15. 01. 1998 v prípade C-44/96 Mannesmann, ak bola táto právnická osoba založená s cieľom zabezpečovania potrieb vo verejnom záujme a bežne popritom vykonáva hospodárske aktivity zamerané na zisk, nie je tu právny dôvod jej vyňatia spod pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní, a to dokonca ani vtedy, ak jej činnosť vo verejnom záujme bežne predstavuje len nevelkú časť v porovnaní s rozsahom jej obchodnej činnosti.

⁷ Osobitným právom alebo výlučným právom sa rozumie právo vyplývajúce zo zákona, rozhodnutia súdu alebo z rozhodnutia správneho orgánu, ktorého výsledkom je obmedzenie výkonu činností vybraných odvetví na jednu osobu alebo viac osôb alebo ktoré podstatným spôsobom ovplyvňuje možnosť vykonávať takéto činnosti inými osobami.

1.2 UZATVÁRANIE ZMLÚV

Na základe verejného obstarávania získava obstarávateľ zmluvného partnera. Tento postup je však odlišný od postupu subjektov súkromného práva pri uzatváraní obchodných zmlúv.

Dôležitou skutočnosťou je povinnosť uzatvárať tieto zmluvy **výlučne v písomnej podobe** (okrem zákaziek nízkych hodnôt).

- Zákon označuje osoby uchádzajúce sa o zákazku ako uchádzača, záujemcu a koncesionára (keďže zákon obsahuje aj úpravu koncesného obstarávania, pričom explicitne uvádza možnosť, aby koncesionárom bol aj verejný obstarávateľ).

Vzhľadom na využívanie techník centralizovaného obstarávania v členských štátoch Európskej únie sa zavádza možnosť zadávať zákazky prostredníctvom centrálnej obstarávacej organizácie. **Centrálna obstarávacia organizácia** je zodpovedná za zadávanie zákaziek na dodanie tovarov, stavebných prác alebo služieb za verejných obstarávateľov a za obstarávateľov. Využívanie techník centralizovaného obstarávania, so zreteľom na veľké objemy nákupov, napomáha rozširovaniu hospodárskej súťaže a zefektívneniu verejného obstarávania.

ÚČASŤ SKUPINY V OBSTARÁVANÍ

Verejného obstarávania sa môže zúčastniť skupina dodávateľov. Verejný obstarávateľ ani obstarávateľ nesmie vyžadovať od skupiny dodávateľov, aby vytvorila právne vzťahy do predloženia ponuky. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ však môže vyžadovať vytvorenie právnych vzťahov, ak ponuka skupiny dodávateľov bola prijatá a vytvorenie právnych vzťahov je potrebné z dôvodu riadneho plnenia zmluvy.

Účasť skupiny teda z formálno-právneho hľadiska prebieha najčastejšie nasledovne:

1. niekoľko subjektov (fyzické osoby i právnické osoby) uzavrejú zmluvu o združení podľa ust. § 829 OZ,
2. v prípade úspešnosti ponuky obstarávateľ požiadava o vytvorenie subjektu,
3. účastníci skupiny majú niekoľko možností, napr.:
 - i. fúzia (splynutie, zlúčenie)
 - ii. vytvorenie spoločného podniku (akákoľvek forma obchodnej spoločnosti, družstva alebo inej právnickej osoby spôsobilé na výkon požadovaných činností, ktorej spoločníkmi budú účastníci skupiny)

4. zmluvu uzatvára s obstarávateľom nový subjekt, reprezentujúci účastníkov skupiny.

RÁMCOVÉ DOHODY

Zákon umožňuje uzatvárať aj tzv. rámcové dohody (**výlučne v písomnej forme**), ktoré sú v podstate trvajúce ponuky, ktoré ostávajú v platnosti počas dohodnutej doby. Strany si v nej určujú podmienky zadávania zákaziek počas jej platnosti, najmä čo sa týka **ceny** a predpokladaného množstva predmetu zákazky. Rámcovú dohodu nemožno uzavrieť rokovacím konaním bez zverejnenia, možno ju uzavrieť najviac na štyri roky okrem výnimočných prípadov.

1.3 KOMUNIKÁCIA

Zákon presne ustanovuje spôsob komunikácie medzi verejným obstarávateľom a obstarávateľom a uchádzačom alebo záujemcom tak, aby bolo zaručené trvalé zachytenie jej obsahu a ochrana dôverných údajov uvedených v ponukách a žiadostiach o účasť. Prostriedky, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí na komunikáciu, musia byť všeobecne dostupné z dôvodu, aby sa neobmedzoval prístup uchádzačov alebo záujemcov do súťaže.

Okrem komunikácie uskutočňovanej poštou a faxom sa zavádza aj **elektronická komunikácia**. Pri prenose informácií elektronickými prostriedkami musí byť možné presne zistiť čas a dátum predkladania žiadostí o účasť a ponúk tak, aby bolo zabezpečené, že do stanovených lehôt nikto nebude mať prístup k prenášaným údajom. Súborné údaje (napríklad ponuky) môžu byť sprístupnené len tým osobám, ktoré sú oprávnené sa s nimi oboznámiť (napríklad komisia). Ponuka musí byť podpísaná elektronickým podpisom (vytvoreným podľa zákona č. 215/2002 Z. z. o elektronickom podpise a o zmene a doplnení niektorých zákonov⁸).

ŽIADOSŤ O ÚČASŤ

Zákon zavádza pojem žiadosť o účasť, upravuje jej obsah, a to v závislosti od jednotlivých postupov verejného obstarávania. Pri použití verejnej súťaže je žiadosťou o účasť žiadosť uchádzača o poskytnutie súťažných podkladov. Pri použití užšej súťaže, rokovacieho konania so zverejnením alebo súťažného dialógu je žiadosťou o účasť žiadosť záujemcu o jeho zaradenie do príslušného postupu a predloženie dokladov, ktorými preukazuje splnenie podmienok účasti.

⁸ Práve za účelom fungovania systému používania elektronického podpisu sa pripravuje malá novela tohto zákona, ktorej prijatie parlamentom sa však zrejme uskutoční až v nasledujúcom volebnom období.

2. POSTUPY VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ

Zákon rozlišuje tieto základné postupy verejného obstarávania:

- verejná súťaž,
- užšia súťaž,
- rokovacie konanie so zverejnením,
- rokovacie konanie bez zverejnenia
- súťažný dialóg.

Zo zákona vyplýva rovnocennosť verejnej súťaže a užšej súťaže. Je na verejnom obstarávateľovi a obstarávateľovi, aby sa rozhodol, ktorý postup použije na získanie zmluvného partnera. Verejná súťaž sa z procesného hľadiska odlišuje od ostatných postupov zadávania zákazky tým, že splnenie podmienok účasti uchádzači preukazujú priamo v predložených ponukách. Vyhlasuje sa pre neobmedzený počet záujemcov. Tento spôsob zadávania zákazky je vhodný pre zabezpečovanie bežných, jednoduchých predmetov obstarávania, ktoré nevyžadujú náročné špecifikácie, alebo osobitné kvalifikácie na uchádzačov a záujemcov. Užšia súťaž sa vyhlasuje pre neobmedzený počet záujemcov, pričom verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže obmedziť počet uchádzačov, ktorých vyzve na predloženie ponuky.

Osobitnými postupmi sú rokovacie konanie so zverejnením a rokovacie konanie bez zverejnenia, ktoré môžu verejní obstarávatelia a obstarávatelia použiť iba vtedy, ak je splnená niektorá z podmienok pre ich použitie.

Súťažný dialóg môže použiť iba verejný obstarávateľ ak ide o obzvlášť zložité projekty a za osobitných okolností definovaných v zákone. Súťažný dialóg je možné použiť len, ak ide o obzvlášť zložitú zákazku a kritériom na vyhodnotenie ponúk je ekonomicky najvýhodnejšia ponuka. Obzvlášť zložitou zákazkou je zákazka, pri ktorej zadávaní verejný obstarávateľ nie je objektívne schopný

- a) definovať technické požiadavky, ktoré by spĺnali jeho potreby a ciele, alebo
- b) špecifikovať právne alebo finančné podmienky projektu.

Takáto situácia môže vzniknúť najmä pri realizácii projektov integrovanej dopravnej infraštruktúry, veľkých počítačových sietí alebo projektov, ktoré si vyžadujú komplexné a štruktúrované financovanie, ktorých zloženie nie je možné zadefinovať vopred. Súťažný dialóg sa vyhlasuje pre neobmedzený počet záujemcov, pričom verejný obstarávateľ môže obmedziť počet záujemcov, ktorých vyzve na účasť na dialógu, najmenej však na troch.

Verejný obstarávateľ môže požiadať úspešného uchádzača o vysvetlenie jeho ponuky a potvrdenie záväzkov uvedených v ponuke. Toto však nesmie mať za následok rozpor s pravidlami spravodlivej hospodárskej súťaže, a to najmä menením základných aspektov ponuky alebo stanovením podstatne nových požiadaviek pre úspešného uchádzača, ako aj prijatím inej uchádzača, ako toho, ktorý predložil ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.

Súťažným dialógom sa otvára cesta pre uplatňovanie verejno-súkromných partnerstiev transparentným spôsobom.

SÚŤAŽ NÁVRHOV

Súťaž návrhov je postup upravený v samostatnej časti zákona, ktorý umožňuje vyhlasovateľovi súťaže získať najmä v oblasti architektúry, územného plánovania, stavebného inžinierstva a spracovania dát návrh, ktorý vybrala porota z návrhov predložených do súťaže návrhov s udeľovaním cien, alebo bez udeľovania cien. Vyhlasovateľom je každý, kto použije súťaž návrhov dobrovoľne, alebo ak tak ustanovuje zákon za stanovených podmienok.

3. NOVÉ PRVKY V ZÁKONE

3.1 ELEKTRONICKÁ AUKCIA

Elektronická aukcia sa používa na účely automatického vyhodnotenia ponúk elektronickými prostriedkami, bez akéhokoľvek zásahu alebo posudzovania verejným obstarávateľom a obstarávateľom.

3.2 DYNAMICKÝ NÁKUPNÝ SYSTÉM

Dynamický nákupný systém je elektronický proces, pričom trvanie systému je ohraničené obdobím štyroch rokov a verejný obstarávateľ a obstarávateľ nesmie účtovať žiadne poplatky účastníkom systému. V rámci dynamického nákupného systému môže byť využitá aj elektronická aukcia, na účely zníženia ponúknukej ceny alebo zlepšenia niektorých parametrov ponúk.

3.3 PODMIENKY ÚČASTI VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ

Uchádzač o účasť vo verejnom obstarávaní musí spĺňať tzv. osobné podmienky, ktoré sú zachované z predchádzajúcej právnej úpravy, sú však doplnené o povinnosť predložiť potvrdenie príslušného inšpektorátu práce, že neporušil v predchádzajúcich piatich rokoch zákaz nelegálneho zamestnávania.

3.4 ZÁBEZPEKA

Viazanosť ponuky možno zabezpečiť zábezpekou. Zábezpekou je

- a) poskytnutie bankovej záruky za uchádzača alebo
- b) zloženie finančných prostriedkov na bankový účet obstarávateľa.

Možnosť vyžadovať zábezpeku sa nevzťahuje na obstarávanie v súťaži návrhov. Zábezpeka nesmie presiahnuť 5% z predpokladanej ceny predmetu obstarávania, pričom jej horná hranica bola zvýšená na 10 000 000,- Sk.

4. REVÍZNE POSTUPY

Revíznymi postupmi sú:

- a) žiadosť o nápravu,
- b) dohľad nad verejným obstarávaním, ktorý vykonáva Úrad najmä formou konania o námietkach, ako aj kontrolou postupu zadávania zákaziek a ukladaním pokút.

4.1 ŽIADOSŤ O NÁPRAVU

Ide o osobitný postup prebiehajúci mimo pôsobnosti úradu, ktorého účelom je vykonanie nápravy porušenia zákona priamo verejným obstarávateľom a obstarávateľom (resp. osobou povinnou postupovať podľa tohto zákona).

Zákon presne určuje skutočnosti, proti ktorým žiadateľ (t.j. uchádzač, záujemca alebo osoba, ktorá sa domnieva, že jej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté), môže podať žiadosť o nápravu (napr. proti podmienkam v oznámení, v súťažných podkladoch, vo výzve na predkladanie ponúk alebo návrhov, proti výberu záujemcov, proti vylúčeniu účastníka, proti výsledku vyhodnotenia ponúk). Zároveň sú určené hmotnoprávne lehoty na doručenie žiadosti o nápravu. Lehoty sú sedemdnňové, okrem žiadosti o nápravu proti inému úkonu, ktoré možno podať kedykoľvek pred uzavretím zmluvy.

Ak žiadosť o nápravu neobsahuje predpísané náležitosti, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ (resp. povinná osoba) musí do troch pracovných dní od jej doručenia vyzvať žiadateľa, aby nedostatky odstránil. Zákon jasne stanovuje, že ide o hmotnoprávnu lehotu, teda doplnená žiadosť o nápravu musí byť doručená tretí pracovný deň od prevzatia výzvy na doplnenie.

4.2 DOHĽAD NAD VEREJNÝM OBSTARÁVANÍM

Zákon uvádza štyri zložky dohľadu vykonávaného úradom:

- a) rozhodovanie o námietkach účastníkov vo verejnom obstarávaní,
- b) rozhodovanie o námietkach orgánu štátnej správy, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskych spoločností,
- c) kontrola postupu zadávania zákaziek a kontrolu súťaže návrhov organizovaných kontrolovaným,
- d) ukládanie pokút za správne delikty.

Zákon zavádza právny nárok uchádzača, záujemcu alebo iných osôb, ktoré sa domnievajú, že ich práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného subjektu, domáhať sa na súde práva na náhradu škody, ktorá mu bola spôsobená konaním alebo opomenutím kontrolovaného, ktorým porušil zákon.

KONANIE O NÁMIETKACH

Definícia navrhovateľa je dostatočne široká, aby sprístupnila tento inštitút všetkým dotknutým subjektom – uchádzačom/záujemcom, a to aj potenciálnym. **Okruh skutočností, voči ktorým možno podať námietky, je totožný s okruhom skutočností, voči ktorým možno podať žiadosť o nápravu.** Podanie žiadosti o nápravu je obligatórnou podmienkou na podanie námietok na úrad.

Procesnoprávna lehota na podanie námietok je **sedem dní** od doručenia oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo od uplynutia lehoty na doručenie oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný včas nevybavil žiadosť o nápravu.

Úrad je oprávnený prerušiť konanie o námietkach nielen z dôvodu nedoručenia písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie, ale aj z dôvodu získania odborného stanoviska. Keďže námietky sa často týkajú špecifických predmetov zákazky, úrad si v záujme náležitého zistenia skutkového stavu veci môže zadovážiť odborné stanovisko inštitúcií alebo špecialistov na daný predmet zákazky.

Podanie námietok má **odkladný účinok na plynutie lehôt** v konkrétnom postupe zadávania zákazky. Výnimkou sú námietky proti inému úkonu, kde je

ale možné vydať rozhodnutie o predbežnom opatrení, ktorým sa pozastaví konanie kontrolovaného.

Námietky nemožno podať pri zadávaní podprahových zákaziek a zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami. Táto úprava vychádza z praxe väčšiny európskych krajín v rámci Európskej únie a z potreby venovať sa prostredníctvom inštitútu námietok najmä zákazkám s vyššími hodnotami. Je to aj v súlade s koncepciou zjednodušenia zadávania zákaziek s nízkymi hodnotami a zadávania podprahových zákaziek.

Kvôli nemožnosti spätného preskúmania regularnosti priebehu elektronickej aukcie a zjednania akejkoľvek dodatočnej nápravy nebude možné podať námietky proti priebehu elektronickej aukcie a automatizovanému vyhodnoteniu ponúk. Tým nie je dotknutá možnosť podávania námietok proti ďalším skutočnostiam v postupe kontrolovaného, ktoré predchádzali samotnej elektronickej aukcii (napr. námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, alebo proti vylúčeniu).

Proti rozhodnutiu úradu o námietkach nie je možné podať žiadny riadny opravný prostriedok. Toto rozhodnutie však podlieha preskúmaniu príslušným súdom za predpokladu, že oprávnený subjekt podá žalobu na tomto súde do desiatich dní odo dňa nadobudnutia jeho právoplatnosti. Príslušným súdom na preskúmanie právoplatných rozhodnutí správnych orgánov v prvom stupni je krajský súd a v druhom stupni Najvyšší súd SR.

Povaha lehôt na podanie námietok je procesnoprávna, na rozdiel od hmotnoprávnej povahy lehôt v konaní o žiadosti o nápravu, ktoré musí prebiehať rýchlejšie, keďže verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi pri podaní žiadosti o nápravu lehoty naďalej plynú.

Zákon zachováva možnosť úradu podať na súd návrh na určenie neplatnosti zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorej uzavretie vyplynulo z procesu zadávania zákazky, ak sa zistí, že počas postupu zadávania zákazky bol porušený zákon.

4.2.1 KAUCIA

Novým inštitútom je zavedenie kaucie, ako **podmienky na začatie konania o námietkach**. Ako sa uvádza v dôvodovej správe k zákonu, očakávaným efektom zaplataenia predbežnej kaucie ako predpokla-

du konania o námietkach navrhovateľov by mala byť aj ich väčšia pozornosť pri vypracovávaní námietok, kompletizácii ich príloh a sledovaní zákonných lehôt, čím príde k zvýšeniu kvalifikovaných podaní⁹.

Výška kaucie je pri väčšine námietok určená presnou sumou určenou podľa druhu zákazky, najmenej vo výške 20 000,- Sk a najviac 250 000,- Sk.

V prípade námietok proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov je kaucia určená percentom, a to vo výške 1% z ponukovej ceny uchádzača najviac 20 000 000,- Sk.

5. ODBORNÁ SPÔSOBILOSŤ NA VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú **povinní** vykonávať činnosti vo verejnom obstarávaní prostredníctvom **fyzických osôb**, ktoré získali odbornú spôsobilosť na verejné obstarávanie a splnili zákonom stanovené podmienky.

Podľa novej právnej úpravy činnosti vo verejnom obstarávaní je možné vykonávať aj prostredníctvom inej osoby, ktorá je podnikateľom a ktorá môže požiadať úrad o registráciu, ktorej podmienkou je **osvedčenie o atestácii**.

Verejný obstarávateľ nie je povinný vykonávať činnosti pri zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami prostredníctvom odborne spôsobilej osoby.

6. AKREDITÁCIA

Obstarávateľ môže svoje postupy používané pri zadávaní zákaziek podrobiť pravidelnému posudzovaniu, ktorého cieľom je získať a udržiavať osvedčenie o atestácii¹⁰. Fakultatívnu atestáciu súladu postupov používaných pri zadávaní zákaziek obstarávateľmi uvedenými v § 7 so smernicami ES a so zákonom o verejnom obstarávaní vykonáva na ich žiadosť nezávislá akreditovaná osoba v súlade s Európskou normou EN 45503. Na akreditáciu atestátorov a atestačných osôb, osvedčujúcich súlad postupov používaných pri zadávaní zákaziek s týmto zákonom a s právom Európskych spoločenstiev, je v súčasnej dobe oprávnená **Slovenská národná akreditačná služba**.

⁹ Tento inštitút považujem za veľmi problematický, najmä z titulu čl. 46 Ústavy SR, ktorý zaručuje právo na súdnu a inú právnu ochranu, ktorého uplatnenie je týmto spôsobom obmedzené zaplatením takejto neobvykle vysokej kaucie. Podľa môjho názoru to mohol zákonodarcu riešiť skôr vysokým správnym poplatkom.

¹⁰ Tento inštitút je výsledkom transponovania smernice 89/556/EEC a 92/13/EEC.

Nizozemské referendum a budoucnost Smlouvy o Ústavě pro Evropu

Článek byl zpracován za podpory Výzkumného záměru PF UK MSM 0021620804¹

Helena Petrův*

ÚVOD

Výsledky referend konaných v roce 2005 ve Francii a Nizozemsku k ratifikaci Smlouvy o Ústavě pro Evropu (dále jen evropská ústava) vyvolaly nejenom překvapení a znepokojení či naopak potvrzení pochybností o současném vývoji integrace Evropy, především měly faktický vliv na podobu a hodnocení samotného ratifikačního procesu. Francouzské a nizozemské „ne“ ratifikace smlouvy o Ústavě pro Evropu s sebou přineslo sebereflexi fungování evropských orgánů v rozšířené Evropě a další diskuse o osudu evropské ústavy v její současné podobě. Kritika stávajícího stavu Evropské unie získala novou legitimitu: ratifikaci evropské ústavy odmítla většina občanů Nizozemska, tedy země, která je tradičně počítána mezi členské státy Unie silně podporující integrační projekt. Tento zakládající člen Evropské unie je, se svými partnery z Beneluxu, spojován s úsilím o široký integrační koncept, silné postavení nadnárodních evropských institucí a snahou o omezování práva veta členských států v evropském rozhodovacím procesu. Po neúspěšných referendech se Evropská unie ocitla v hluboké krizi, kterou charakterizuje atmosféra nejistoty o osudu evropské ústavy, o způsobu pokračování ratifikačního procesu a o budoucnosti projektu evropské integrace.

Imanentní krizi, v níž se Unie nachází, dokládá i zasedání Evropské rady ve dnech 16. a 17. června 2005. Výsledkem jednání je prohlášení², v němž se volá po nutnosti společné diskuse, do níž mají být zapojeni občané, občanská společnost, sociální partneři, národní parlamenty i politické strany členských států. „Mobilizační diskuse“ je především také výzvou pro evropské orgány, zvláště úlohu v tomto případě má mít Komise. Závěr prohlášení nejistotu ohledně budoucnosti Ústavy příliš nezmirňuje. Nezpochybňuje se v něm sice platnost pokračování ratifikačních procesů, časový plán ratifikace v jednotlivých členských státech má být však v případě potřeby přizpůsoben s ohledem

na vývoj a podle situace v členských státech. Další dohoda na pokračování ratifikačního procesu je odložena na první polovinu roku 2006. Jak bude tato dohoda vypadat, záleží tedy především na výsledcích diskusí v jednotlivých státech a tedy jejich připravenosti odpovědět na otázku ratifikace Ústavy.

Současné výsledky ratifikačního procesu Ústavy a související krize Unie jsou výzvou i pro Českou republiku, která patří mezi státy, jež zatím k rozhodnutí o ratifikaci Ústavy nepřistoupily a stojí před otázkou jakým způsobem se bude o ratifikaci rozhodovat. Jako jedna z variant přichází v úvahu v souladu s Ústavou ČR schválení ratifikace Ústavy prostřednictvím referenda. Ať již by šlo o jednorázové vyhlášení referenda pouze k otázce ratifikace, jako tomu bylo v Nizozemsku, či o hlasování v obecném referendu podle čl. 2 odstavce 2 Ústavy ČR, v obou případech by bylo třeba v souladu s Ústavou ČR přijmout ústavní zákon.

Postoj značné části české politické reprezentace však charakterizuje nedůvěra k této formě přímé demokracie. Podobně tomu tak bylo i v Nizozemsku, kde až negativní výsledek referenda vedl k pozitivnějšímu přístupu politických struktur k této přímé formě účasti občanů na věcech veřejných. Právě zkušenosti z nizozemského referenda mohou být pro ČR, v níž institut celostátního referenda také nemá tradici, zdrojem užitečných informací o okolnostech a úskalích tohoto způsobu rozhodování o zásadních záležitostech země.

TRADICE REFERENDA V NIZOZEMSKU

O tradici institutu referenda v Nizozemsku vypovídá fakt, že referendum uskutečněné 1. června 2005 bylo prvním národním referendem v novodobé historii Nizozemska. Před tímto datem byli nizozemští občané vyzváni k vyjádření svého názoru v referendu naposledy více než před dvěma sty lety, v roce 1798, kdy jim byl předložen návrh ústavy Batávské republiky.³

* JUDr. Helena Petrův, Ph.D., katedra ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze

¹ V rámci tohoto výzkumného záměru autorka článku absolvovala dvoutýdenní výzkumný pobyt na University Of Leiden, Leiden, Nizozemsko, kde se zabývala především otázkou nizozemského referenda.

² Prohlášení hlav států a předsedů vlád členských států Evropské unie k ratifikaci smlouvy o Ústavě pro Evropu, Brusel 18. 6. 2005, www.Euroskop.cz.

³ WIM VOERMANS, HENK GRIFFIOEN, The European Constitution and the relation between European and Member State powers, in Zeitschrift für Staats und Europa wissenschaften, forthcoming issue in 2006, str. 1.

Zajímavé je, že obě tyto od sebe historicky vzdálené události, se v některých rysech/ v jistém smyslu podobají: V obou případech se jednalo o problematiku suverenity státu (v případě Batávské republiky šlo o tzv. suverenitu vnitřní – otázku přeměny na unitární stát či ponechání autonomie provinciím) a oba předložené návrhy byly voliči v referendu odmítnuty.

Jiná situace se ovšem týká místních referend v Nizozemsku, jichž se od počátku minulého století uskutečnilo zhruba 115 a týkala se nejrůznější problematiky. Referenda se konala také na karibských ostrovech náležejících Nizozemsku, v Antilách a Arubě, a byla vesměs věnována otázkám jejich ústavního postavení v Nizozemském království.⁴ Rozhodování občanů v místních referendech bylo považováno za prostředek k „uzavírání propasti mezi občany a politiky“ a jejich počet se rychle zvyšoval.

Diskuse o zavedení přímé demokracie na národní úrovni se v nizozemském politickém systému otevřely především v devadesátých letech minulého století. Jejich výsledkem bylo nakonec v roce 2001 přijetí prozatímního zákona o referendu, který umožňoval konání konzultativních národních referend v Nizozemsku.⁵ Účinnost zákona však vypršela v lednu 2005 aniž by se podle této právní úpravy uskutečnilo jakékoli referendum.

Instituce celonárodního referenda je některými ústavněprávními odborníky považována za „bílou vránu“ v nizozemském ústavním systému.⁶ Neexistuje zde ústavněprávní základ pro tuto formu přímé demokracie ani jakékoli praktické zkušenosti s konáním fakultativních či obligatorních referend. Otázka ratifikace evropské ústavy podle čl. 91 nizozemské ústavy spadá do kompetence parlamentu, přesto v tomto konkrétním případě byla nakonec zvolena varianta hlasování občanů v referendu. Klíčovým ústavněprávním argumentem pro vyhlášení referenda bylo, že ratifikace evropské ústavy představuje zásadní otázku pro další vývoj státu, a tudíž by se k ní měli vyjádřit sami občané. Průzkumy veřejného mínění vykazovaly 80% podporu občanů této myšlence.⁷ Nizozemská vláda byla v zásadě proti organizaci referenda, ale tento postoj částečně prolomil její předseda Balkenende, který v létě 2003 přislíbil, že pokud bude referendum uskutečněno, vláda bude respektovat jeho výsledky.⁸

Na tomto místě se nabízí otázka: Co vedlo za těchto podmínek k rozhodnutí nizozemského parlamentu přijmout zákon, na jehož základě bylo vyhlášeno referendum k přijetí evropské ústavy?

PŘIJETÍ ZÁKONA O KONZULTATIVNÍM REFERENDU A VYHLÁŠENÍ REFERENDA

Snahy o vyhlášení referenda k evropským otázkám se objevovaly od počátku 90 let minulého století. V roce 1991 se snažili prosadit referendum k Maastrichtské smlouvě poslanci za Zelenou levice (Groen Links). V roce 1997 se podařilo levicovým poslancům sestavit petici za vyhlášení referenda k Amsterdamské smlouvě. Rok nato požadovala opět Zelená levice a Socialistická strana (SP) referendum k otázce zavedení Euro. Všechny tyto návrhy a iniciativy byly většinou poslanců odmítnuty. Změna nastala po parlamentních volbách v květnu roku 2002, kdy velký úspěch ve volbách získal kontroverzní politik Pim Fortuyn a jeho strana LPF (Lijst Pim Fortuyn). Se svými 26 křesly se stala druhou nejsilnější stranou v parlamentu. Fortuynův politický vzestup ilustroval nespokojenost občanů se situací v zemi a to nejenom v oblasti multikulturální politiky státu, jehož kritika byla jedním z hlavních bodů programu LPF. Fortuyn byl také kritikem stávajícího stavu evropské integrace. Když se v roce 2002 znovu otevřela otázka referenda, tentokrát k otázce rozšíření Evropské unie o 10 nových států, nizozemský parlament přijal návrh, v němž žádal vládu o posouzení možností uspořádat příslušné referendum. Po negativní reakci vlády byl tento návrh parlamentem opět zamítnut, jedním z důvodů byl i argument, že pro uspořádání podobného referenda je již pozdě. Ovšem ve stejné době byl v parlamentu přijat návrh sociálně-demokratického poslance Franse Timmermanse, ve kterém byl obsažen požadavek parlamentu na uspořádání referenda k ratifikaci Smlouvy o Ústavě pro Evropu.⁹

Do této situace zasáhly předčasné parlamentní volby v lednu 2003, na základě kterých strany podporující referendum (levicové strany a LPF) – ztratily většinu v parlamentu. Ostatní strany – Křesťansko demokratická výzva (CDA) a malé protestantské strany – jsou v Nizozemsku stabilně proti jakékoli formě referenda. Negativní postoj zastávala i Lidová strana pro svobodu a demokracii (VVD), uvnitř níž ovšem existoval menšinový tábor zastánců referenda. VVD také podporovala referendum během svého působení v rámci tzv. purpurové koalice (1994–2002) vzhledem ke stanovisku koaličních partnerů.

V květnu 2003 předložili sociální demokraté (PvDA), Zelená levice (GL) a Liberální demokraté

⁴ ARJEN NIEBOER, PEOPLE'S VENGEANCES, *The Dutch Referendum*, *European Constitutional Law Review*, 1: 393–405, 2005, str. 393.

⁵ Tijdelijke referendumwet.

⁶ Viz např. článek citovaný v poznámce 1.

⁷ NIEBOER, *People's Vengeances...*, str. 397.

⁸ Tamtéž, str. 399.

⁹ NIEBOER, *the First Dutch Referendum, A pre-ballot Assesment*, *Notre Europe*, str. 4, www.notre-europe.asso.fr.

(D 66) návrh zákona o konání referenda, který byl značně podporován také Kampaní pro evropské referendum, mezinárodní nevládní organizací, jejíž holandská sekce usilovně lobovala za uskutečnění referenda a vytvořila širokou publicitu k této otázce. Všechny tyto tři strany, které předložily návrh zákona, zároveň podporovaly ratifikaci Evropské ústavy. Je zajímavé zastavit se nad tím, proč tyto strany, které měly v parlamentu solidní většinu, byly ochotny riskovat případné „ne“ vzešlé z jimi navrženého referenda. Deklarovaným motivem pro jejich snahu o konání referenda byla podpora evropské integrace vůči narůstající kritice sjednocené Evropy s úmyslem ukázat voličům, že tato kritika je brána vážně. Za jejich snahou stálo také přesvědčení, že ti, kteří jsou „proti Evropě“, nejsou tolik proti obsahu integračního projektu – tedy samotné politice EU, ale spíše proti způsobu, jakým byla dosud přijímána rozhodnutí týkající se evropské integrace. Pokud se tedy tento proces změní, lidé budou ochotni znovu akceptovat obsah integrační politiky EU.¹⁰

Pro další osud návrhu rozhodující postoj právě liberální VVD, která se nyní ocitla v ambivalentní situaci. Novým předsedou strany, jejíž většina členů byla proti referendu, se stal Jozias van Aartsen, známý obhájce přímé demokracie, který se zasazoval i pro konání referenda v otázce evropské ústavy. Této situace využívala pro svůj program podpory referenda také Kampaní pro evropské referendum. Postoj liberálních poslanců byl také ovlivněn pozitivním stanoviskem Státní rady k návrhu zákona o referendu, které bylo zveřejněné v září 2003. Státní rada ve svém stanovisku konstatovala, že ratifikace Ústavy pro Evropu je srovnatelná s novelizací ústavy a v referendu spatřovala legitimační prostředek k takové ústavnímu procesu.¹¹ Pod vlivem těchto okolností liberálové, kteří zastávali doposud negativní stanovisko k organizaci referenda, hlasovali nakonec pro referendum.

Podporu referendu přislíbila také Křesťanská unie, malá politická strana, která disponovala právě tolika křesly, které by zajišťovaly většinu pro přijetí návrhu zákona.

Stanovisko vlády nebylo zcela jasné a konzistentní. Nizozemská vláda, která byla v zásadě proti konání referenda, oznámila v létě roku 2003, že pokud bude referendum uskutečněno – ačkoli doufá, že se k tomu nedojde – bude akceptovat jeho výsledek. Ale v dubnu 2004 tisková agentura ANP citovala vládní zdroj, který uvedl, že vláda by zrušila referendum v případě negativního výsledku francouzského referenda. Ačkoli takový

postup je nemyslitelný a zřejmě šlo o „novinářskou kachnu“, tento byl výrok v médiích mnohokrát opakován a poškozoval legitimitu případného nizozemského referenda.¹²

Podle průzkumů veřejného mínění ze září 2003, osmdesát procent nizozemských občanů podporovalo uskutečnění referenda. Nizozemský tisk hovořil o tom, že tlak na uspořádání referenda k Evropské ústavě vzrůstá. V září liberálové z VVD oznámili svou jednomyslnou podporu referenda.¹³

Původní návrh zákona o vyhlášení referenda k smlouvě o Ústavě pro Evropu počítal s uskutečněním referenda spolu s volbami do Evropského parlamentu v roce 2004. Vzhledem k tomu, že jednání o evropské ústavě trvala déle než se očekávalo, nebyla tato kombinace možná a návrh zákona bylo třeba změnit. Senát schválil novou verzi návrhu zákona, která počítala pouze s referendem dne 25. února 2005. Zákon o konzultativním referendu o evropské ústavě nabyl účinnosti 28. února 2005¹⁴. Zákon je konstruován jako ad hoc zákon pouze pro případ konzultativního referenda ke schválení evropské ústavy. Pro procesní a institucionální účely byla využita úprava obsažená v předchozím prozatímním zákoně o referendu z roku 2001.

Na základě zákona byl jako nezávislý orgán zřízena Komise pro referendum¹⁵, jejíž členové byli jmenováni parlamentem. Úkolem Komise bylo především stanovit datum konání referenda, vytvořit objektivní souhrn informací o evropské ústavě, který měl být distribuován do nizozemských domácností několik týdnů před konáním referenda a rozdělit 1 milion euro dotací pro organizace a jednotlivce, kteří se podíleli na kampani. Komise dotace rozděliila tak, že 400.000 euro poskytla těm, kteří podporovali ratifikaci Ústavy, 400.000 euro jejím odpůrcům a zbylých 200.000 euro připadlo neutrálnímu tábora, který měl přispět k podpoře diskuse o Ústavě. Komise pro referendum se také podílela na definitivním znění otázky, která byla občanům předložena v referendu: „Jste pro nebo proti tomu, aby Nizozemsko schválilo Smlouvu zakládající Ústavu pro Evropu?“¹⁶

Zákon nevyžadoval minimální účast voličů nutnou k závaznosti výsledku referenda. Zelená levice, Socialistická strana a liberální Demokraté D66 přislíbily respektovat výsledek referenda bez ohledu na účast voličů. Ostatní politické strany si určily minimální hranice účasti voličů. Pro Sociální demokraty (PVDA) byla touto hranicí 30 % účast, stejně jako pro Křesťanské

¹⁰ Tamtéž str. 5.

¹¹ NIJEBOER, People's Vengeances..., str. 397.

¹² NIJEBOER, The First Dutch Referendum, a pre-ballot..., str. 6.

¹³ NIJEBOER, People's Vengeances..., str. 397.

¹⁴ Wet raadplegend referendum Europese Grondwet, Staatsblad 2005, 44.

¹⁵ V literatuře lze najít používání dvou výrazů pro tento orgán – Committee a Commission, pro účely článku jsem zvolila název Komise.

¹⁶ NIJEBOER, People's Vengeances, ..., str. 398.

demokraty (CDA). LPF požadovala 50% účast. Liberálové (VVD) a malé protestantské strany se ohledně této otázky nevyjádřily.

Referendum, které se uskutečnilo 1. června 2005 skončilo s již známým výsledkem: 61, 6% zúčastněných voličů se vyslovilo proti souhlasu s evropskou ústavou, pro schválení bylo pouhých 38, 4% voličů. Účast voličů byla vysoká – hlasování se zúčastnilo 62, 8%, tedy téměř dvě třetiny nizozemských voličů.¹⁷

ANALÝZA VÝSLEDKŮ REFERENDA

Důvody a motivace nizozemských voličů, které vedly ke konečnému výsledku v referendu, pomáhají objasnit některé průzkumy veřejného mínění uskutečněné k této otázce. Krátce po konání referenda byl k jeho výsledku zpracován průzkum Eurobarometr¹⁸

Podle údajů Eurobarometru nevíce odpůrců ratifikace evropské ústavy bylo mezi mladými lidmi, zatímco nejstarší kategorie občanů volila nejrovnoměrněji.¹⁹ Z hlediska politického rozložení je zajímavá skutečnost, že zatímco sympatizanti politických stran, které byly proti ratifikaci, volili v souladu s jejich programem „ne“, téměř polovina sympatizantů stran propagujících evropskou ústavu zvolila „ne“ také.

Nejčastěji uváděným důvodem voličů pro nesouhlas s ratifikací byl na základě průzkumu nedostatek

informací, následovala obava ze ztráty národní suverenity, vyjádření odporu proti vládě premiéra Balkenendeho a příliš velké finanční výdaje na rozpočet EU.

Rozhodnutí voličů motivoval dále negativní postoj k evropské integraci a kritika návrhu evropské ústavy, obavy ze ztráty zaměstnání, nesouhlas s evropským „federálním státem“ – „Spojenými státy Evropy“ či nepříliš přesvědčivá kampaň zastánců evropské ústavy.²⁰

Zajímavá je také část průzkumu věnovaná názorům dotazovaných na výsledek referenda: Většina respondentů, bez ohledu na to jak volila, je spokojená s výsledkem referenda; občané sice podporují členství Nizozemska v EU, ale evropskou ústavu nepovažují za podstatnou pro další pokračování v evropské integraci. Odmítnutí evropské ústavy představuje pro voliče možnost nových jednání o evropské ústavě, které by umožnily lepší obhajobu zájmů Nizozemska a větší důraz na sociální aspekty. Z hlediska další budoucnosti evropské ústavy by většina respondentů dávala přednost jejímu zrušení.

Z jiného úhlu se červnovým referendem zabývá zpráva vydaná v srpnu 2005 nizozemským ministerstvem vnitra, zpracovaná pracovní skupinou pro referendum o evropské ústavě²¹. Závěry vyplývající z této zprávy mají sloužit jako doporučení pro dolní komoru nizozemského parlamentu pro přípravu a organizaci jiných referend v budoucnosti. Více než motivaci voli-

¹⁷ Údaje jsou čerpány ze zprávy Eurobarometru, The European Constitution: post-referendum survey in The Netherlands, 2-4 června 2005, www.europa.eu.int.

¹⁸ Viz pozn. 17.

¹⁹ 74% respondentů ve věku od 18-24 let volilo ne, u respondentů od 55 let 52% volilo ne a 48% ano.

²⁰ Podle Eurobarometru jsou jednotlivé kategorie důvodů a jejich procentuální zastoupení následující:

- nedostatek informací (32%) respondentů, kteří volili „ne“,
- obava ze ztráty národní suverenity (19%),
- vyjádření odporu proti vládě premiéra Balkenendeho (14%),
- příliš velké finanční výdaje na rozpočet EU (13%),
- negativní postoj proti evropské integraci vůbec (8%),
- obava ze ztráty zaměstnání (7%),
- nedostatek pozitivního přínosu textu ústavy (6%),
- návrh ústavy zachází příliš daleko (6%),
- návrh ústavy je příliš technokratický a právnícký (6%),
- nesouhlas s dalším rozšiřováním EU (6%),
- návrh není dostatečně demokratický (5%),
- návrh je příliš složitý (5%),
- z ekonomického hlediska je návrh ústavy příliš liberální (5%),
- slabá ekonomická situace v Nizozemsku a velká nezaměstnanost (5%),
- nesouhlas s evropskou politickou unií, evropským „federálním státem“ či „Spojenými státy Evropy“ (5%),
- příliš rychlý vývoj Evropy (5%),
- nepříliš přesvědčivá kampaň zastánců evropské ústavy (5%),
- Nizozemsko si musí nejprve vyřešit vlastní problémy (4%),
- nedůvěra v Brusel (4%),
- nesouhlas s členstvím Turecka v EU (3%),
- ztráta identity (3%),
- nedostatek sociální Evropy (2%),
- nedostatek úpravy v oblasti lidských práv a práv zvířat (2%),
- ovlivnění kampaní odpůrců (2%).

²¹ Draft evaluation of the Referendum on the European Constitution Project Group, 2 August 2005, Ministry Of the Interior and the Kingdom Relation, Constitutional Affairs and Legislative Department.

čů zpráva analyzuje zkušenosti s organizační stránkou přípravy referenda.

Zpráva ministerstva vnitra poukazuje především na enormní zájem voličů o informace týkající se evropské ústavy. Přestože podle Eurobarometru byl hlavní motivací voličů, kteří se rozhodli dát své „ne“ ratifikaci evropské ústavy, nedostatek informací, podle průzkumu učiněného v rámci této zprávy velká většina voličů (78%) byla spokojena či dokonce velmi spokojena s úrovní informačních služeb poskytovaných informačním střediskem pracovní skupiny pro referendum. Tento údaj může poněkud zpochybnit jeden ze závěrů Eurobarometru.

Za největší nedostatek je podle této zprávy považován fakt, zmíněný již výše a to krátké časové období mezi přijetím zákona a konáním referenda, což způsobilo řadu nedostatků při přípravě referenda. Z tohoto důvodu zpráva do budoucna doporučuje určit dobu mezi účinností zákona o referendu a dnem jeho konání tak, aby trvala nejméně 6 měsíců a stanovit dostatečný časový úsek, v němž budou distribuovány informace týkající se předmětu referenda.

Na příliš krátkou kampaň poukazuje i studie Aartse a van der Kolka,²² kteří poukazují na skutečnost, že teprve 13. dubna Komise pro referendum distribuovala finanční zdroje pro organizátory kampaně. Ve skutečnosti kampaň začala 6 až 7 týdnů před konáním referenda.

Podívejme se nyní podrobněji na jednotlivé aspekty, které působily na rozhodnutí voličů a ovlivnily konečný výsledek.

I. VLIV SPOLEČENSKÉ SITUACE

Na výsledek referenda měla jistě také značný vliv výchozí společenská situace, v níž se Nizozemsko v roce 2005 nacházelo. Ekonomika procházela krizí, občané začínali být přesvědčeni, že zavedení Euro vedlo k velkému růstu cen a že vláda chybovala při svém rozhodnutí o zavedení jednotné měny.

Při charakteristice společenského klimatu nelze opominout ani další jevy. Jedním z nich je politický vzestup Pima Fortuyna. Lidé doufali, že právě Fortuyn může přinést změny, kterých zavedené politické strany nejsou schopny. Mnoho lidí se ovšem s Fortuynem identifikovalo nikoli pro jeho program, ale popouzelo je právě chování ostatních politiků vůči němu. Politici na jeho provokativní vystoupení nereagovali často racionálně, ale s opovržením a pomluvami. Uvádí se dokonce, že právě dvě politické strany, které s Fortuynem vedly dialog – Křesťanští demokraté a Socia-

listická strana – obě zvítězily také ve volbách v roce 2002.²³

Vražda Pima Fortuyna levicovým aktivistou v květnu 2002 otřásla nizozemskou společností a otevřela diskusi nad otázkami a stanovisky, o kterých se do té doby veřejně nehovořilo, neboť byly považovány za „politicky korektní“. Mezi jinými mezi ně patřila i evropská integrace a otázka imigrační politiky. Občané multikulturálního Nizozemska projevovali v posledních letech stále více pochybností nad úrovní imigrační politiky EU.

Tyto tendence ještě zesílil další brutální čin – vražda filmového producenta a režiséra Thea van Gogha. Van Gogh, který byl nelitostným kritikem opatrnického přístupu vlády k otázce multikulturální společnosti, byl v roce 2004 zavražděn islámským fundamentalistou. Sociální napětí vyvolané Fortuynovou vraždou se ještě více roznítilo. Vliv těchto událostí na nizozemskou politickou scénu ilustruje případ poslance Wilderse, který byl dva měsíce před Van Goghovou vraždou vyloučen z liberální VVD po té, co se odmítl vzdát svého 10-ti bodového programu, který zahrnoval odpor proti vstupu Turecka do EU. Po vraždě Van Gogha by podle průzkumů veřejného mínění získal v případě konání voleb 20% hlasů.²⁴ Wilders propagoval kampaň proti evropské ústavě s tvrzením, že Nizozemsko by se nemělo stát nesvobodnou provincií v evropském superstátě.

Nelze nechat bez povšimnutí také skutečnost, že v čele vlády stál premiér Balkenende – nepříliš oblíbený politik, přezdívaný Harry Potter,²⁵ který je všeobecně považován za politika bez autority a charismatu.

Tyto okolnosti, spolu s celkovou nespokojeností občanů s domácí politickou scénou, ovlivnily rozhodování občanů v referendu, jejichž „ne“ mělo být poselstvím pro politiky o jejich nesouhlasu se současnou politikou reprezentací.

II. POLITICKÁ REPREZENTACE A EVROPSKÁ UNIE

Jak již bylo v úvodu zmíněno, Nizozemsko je tradičně považováno za stát silně podporující evropskou integraci. Negativní výsledek referenda však vyvolal otázku: jak je možné, že 85% členů parlamentu podporovalo evropskou ústavu, kterou většina občanů odmítlo? Jak konstatuje Olaf Tans z Amsterodamské university, na jedné straně je těžké věřit tomu, že otevřenost a pragmatismus nizozemské společnosti se chýlí ke konci. Na straně druhé ovšem výsledek re-

²² Campaign trends and the Dutch referendum on the European Constitutional Treaty, Kees Aarts and Henk van der Kolk, Department Of Political Sciences and Research Methods School OF Business, Public Administration and Technology, Univeristy Of Twente. www.igs.utwente.nl/archive_igs.

²³ NIJEBOER, The First Dutch Referendum, a pre-ballot... str. 2.

²⁴ NIJEBOER, The First Dutch Referendum, a pre-ballot..., str. 3.

²⁵ OLAF TANS, The Dutch Parliament and the European Constitution, A disregarded aspect Of the failed ratification crisis, str. 8, www.uva.nl.

ferenda, ve kterém 61,6 % zúčastněných voličů dalo své „ne“ evropské ústavě, hovoří sám ze sebe.²⁶ Tans, podobně jako jiní nizozemští autoři, hledá vysvětlení především v charakteru a úrovni politické reprezentace a vlády v Nizozemsku a v jejich roli v procesu evropské integrace a komunikaci ohledně evropské otázky. Toto východisko zahrnuje zejména dva aspekty: úroveň vztahu politických představitelů a občanů uvnitř státu a vztah občanů k EU.

Není pochyb o tom, že pro nizozemskou vládu představuje evropské integrace jednu ze zásadních priorit, a že přístup vlády k ratifikaci evropské ústavy byl pozitivní. Otázkou ovšem zůstává, zda se s tímto přístupem identifikují také občané. Podle Tansa většina občanů kdysi přijala skutečnost, že Evropská unie přestavuje pro Nizozemsko a celou Evropu pozitivní přínos a není možné o této otázce uvažovat jinak či ji zpochybňovat. Tato oblast byla svěřena specializované elitě, která ji prezentovala především jako technickou a nekontroverzní záležitost. Nizozemci byly jednoduše pro a evropskou politiku a její provádění „nechali na vládu“.²⁷ Tento stav přetrvával celá desetiletí až do vyhlášení referenda. V okamžiku, kdy byli poprvé občané požádáni, aby aktivně podpořili konkrétní krok v procesu evropské integrace, se situace změnila. Výsledek referenda ukázal, že většina občanů se již s tímto pasivním způsobem účasti na rozhodování o evropských otázkách neidentifikuje.

Nizozemská vláda byla však od samého počátku proti vyhlášení referenda, návrh na jeho uspořádání vzešel z parlamentu jako iniciativa poslanců. Politická reprezentace však podcenila svou roli ve veřejné diskusi s občany a v souvislosti s referendem se objevila ona propast mezi politickou reprezentací a občany, kterou Nijeboer charakterizuje jako „Hague cheese-cover“:²⁸ Lidé mohou vidět, co se pod ním děje, ale politici uzavření pod skleněným poklopem slyší jen sebe navzájem, ale neslyší, co se děje venku. Politici uvnitř jsou natolik zaměstnáni svými hrami uvnitř, že zapominají opouštět skleněný poklop. Ve skutečnosti není ani nutné, aby naslouchali, neboť lidé venku nemohou dění uvnitř žádným způsobem ovlivnit.

Referendum, které mělo umožnit občanům vyjádřit se k ratifikaci Evropské smlouvy, se stalo prostředkem jejich revolty proti dosavadnímu způsobu tvorby politických rozhodnutí/politického rozhodování.

III. NIZOZEMCI A EU

Přestože průzkumy veřejného mínění vykazují převažující podporu občanů evropské integraci, zejména co se týká členství země v EU, k jednotlivým specifickým

aspektům jsou již občané více skeptičtí. Potvrzuje se zde fenomén, že podpora obecných principů může být velmi vysoká, avšak prudce klesá jakmile jsou obecné principy posuzovány konkrétními měřítky.

Tento fakt dokládají i některé průzkumy názorů občanů na evropskou integraci zpracované před konáním referenda.²⁹ Zatímco podpora členství Nizozemska v EU byla mezi občany vysoká – každý šestý občan z deseti považuje členství v EU za „dobrou věc“, poněkud jiná situace nastala v případě dotazu, zda mají obavy z konkrétních důsledků integrace. Mnoho občanů uvedlo obavy z negativního dopadu další integrace na Nizozemsko v řadě oblastí – především v oblasti finanční a ekonomické. Více než čtyři z pěti občanů se obávali přesunu pracovních nabídek do zemí s nižšími výrobními náklady a zvýšení problémů nizozemských farmářů. Navíc 80 % občanů vyjádřilo obavy nad ztrátou vlivu malých členských států. Pouze malé procento občanů se domnívalo, že prosperita země bude vzrůstat.

Tyto údaje poukazují na skutečnost, že nizozemští občané jsou pravděpodobně mnohem více euroskeptičtí než jejich politická reprezentace.

IV. KAMPAŇ

Za takové výchozí situace se tedy uskutečnila před referendová kampaň. Podle nizozemského politického poradce a publicisty, autora mnoha studií k problematice referenda, Arjena Nijeboera, dosavadní nedostatek veřejné diskuse k evropské otázce v Nizozemsku vytvářelo u vnějších pozorovatelů dojem, že nizozemští voliči představují jakousi stabilní, pro-evropskou sílu. Všechny hlavní politické strany podporovaly nastolený směr evropské integrace a tato otázka nebyla předmětem stranických ani veřejných diskusí. Ze stran zastoupených v parlamentu, pouze komunisté, malá část protestantských stran, Socialistická strana a LPF, zastávaly protievropejské stanovisko. Tento stav vyústil v situaci, kterou výstižně charakterizoval sociálně demokratický poslanec Frans Timmermans takto: „Evropa je jako počasí: může být dobré, může být špatné, ale rozhodně jej nemůžete změnit.“³⁰

Tato situace se právě vyhlášením referenda změnila. Debata o evropské ústavě, která se otevřela v posledních týdnech před konáním referenda, překonala všechny diskuse v předchozích letech. V médiích se denně objevovaly komentáře k evropské ústavě, byla vedena řada debat, a tisíce lidí získávaly informace z internetu, známé osobnosti vystupovali v televizi a vyjadřovali své ano či ne evropské ústavě. I z tohoto pohledu je třeba nahlížet na údaje Eurobarometu. Je

²⁶ Tamtéž, str. 2.

²⁷ Tamtéž, str. 3.

²⁸ NIJEBOER, *The First Dutch Referendum, a pre-ballot...*, str. 2.

²⁹ Viz *Campaign trends...* průzkum uvedený v poznámce 21, str. 8 a 9.

³⁰ NIJEBOER, *People's Vengeances...*, str. 400.

totiž otázkou zda voliči cítili nedostatek veřejné debaty a informací obecně a dlouhodobě či, a to je méně pravděpodobné, během kampaně. Ani delší a lépe připravená kampaň však nemohla nahradit nedostatek diskuse mezi politiky a občany, který v Nizozemsku přetrvával po celá desetiletí. Jinými slovy krátká předvolební kampaň nemůže nahradit dlouhodobý deficit veřejné diskuse.

Ve své studii Nijeboer konstatuje, že zpětně není těžké analyzovat proč zvítězila kampaň vedená proti evropské ústavě: účastníci proevropské kampaně příliš spoléhali na svou převahu, kterou jim ještě v březnu potvrzovaly průzkumy veřejného mínění a na skutečnost, že 85 % členů parlamentu a mnoho vlivných nevládních organizací podporovalo přijetí evropské ústavy. Vycházeli z předpokladu, že pokud přijetí evropské ústavy podporují hlavní politické strany, podporují tuto ideu i všichni jejich členové. Mínění elity politických stran se však vždy neshoduje s míněním jejich členů a voličů.

Většina autorů, zabývajících se touto problematikou kritizuje úroveň kampaně vedené pro ratifikaci. Zastánci evropské ústavy pozdě načasovali začátek kampaně a jejich argumenty zvláště na začátku kampaně byly slabé a nepřesvědčivé. Na straně druhé kampaň odpůrců evropské ústavy začala dříve a byla obsahově i formálně propracovanější. Hlavními hesly odpůrců, bez ohledu na jejich politické zařazení, byly slogany „Spolupráce ano, předání suverenity ne“ či „Pouze státy mají ústavu“.³¹

Na úrovni kampaně pro evropskou ústavu se podepsali i někteří vládní představitelé. Jejich výroky byly často neuvážené a měly spíše charakter poplašných zpráv. Mezi jinými lze uvést např. tvrzení ministra pro ekonomiku, Brinkhose (D66), že negativní výsledek referenda může vyústit v ekonomickou krizi. Ministr spravedlnosti, křesťanský demokrat Donner šel ještě dále a prorokoval dokonce evropskou válku v případě nepřijetí evropské ústavy. Liberní poslanec Maaten byl nucen stáhnout televizní spot propagující evropskou ústavu a ukazující snímky z nacistických koncentračních táborů v Osvětimi. Ministr zahraničí, křesťanský demokrat Bor, vzkázal voličům, kteří chtějí volit „ne“ evropské ústavě, ať zůstanou raději doma.³²

Podobné výroky vyvíjely na voliče nepřiměřený tlak a argumentace těchto ústavních činitelů neměla co do činění s evropskou ústavou. Během dubna průzkumy veřejného mínění již vykazovaly převahu tábora odpůrců a zastánci evropské ústavy se ocitli v obranné pozici, z níž se jim již do konce kampaně nepodařilo dostat. Vláda porušila svůj slib, že nepoužije peníze

daňových poplatníků na kampaň ve prospěch evropské ústavy, ale rozdělí peníze rovnoměrně mezi oba tábory.³³ Tento krok však vyvolal u voličů, kteří se začali cítit pod velkým tlakem, spíše opačný efekt.

Přes veškerou kritiku kampaně je možná právě způsob jejího vedení jeden z důvodů, který vyprovokoval voliče k vysoké volební účasti při hlasování, která zároveň prokázala potřebu referenda v Nizozemsku.

ZÁVĚR A POHLED DO BUDOUCNOSTI

Výsledky nizozemského referenda otřásly po desetiletí vžitým přesvědčením, že nizozemští občané jsou stabilní proevropskou silou. Již průzkumy veřejného mínění konané před vyhlášením referenda ukazovaly na to, že mnoho Nizozemců cítí obavy pokud jde o konkrétní kroky a změny související s evropskou integrací (zejména v oblasti ekonomické, finanční a sociální). Projevila se také nedůvěra v evropské instituce, které mají u nizozemských voličů převážně „špatnou pověst“. Nezanedbatelným důvodem pro negativní postoj k ratifikaci Smlouvy o ústavě pro Evropu byla pro mnoho voličů také starost o budoucnost identity malého státu. Ani samotná evropská ústava není vnímána jako přesvědčivý, srozumitelný a potřebný dokument.

Vzhledem k nedostatku komunikace politické reprezentace s občany a absenci možnosti občanů podílet se na rozhodování o veřejných otázkách, názory občanů nebyly brány v potaz – až do referenda. Referendum otevřelo průchod nejenom doposud skrytému euroskepticismu nizozemské společnosti, ale bylo také především výrazem nespokojenosti občanů s domácí politickou reprezentací a jejím elitářským charakterem.

Jak uvádí Nijeboer, významnou roli sehrál také fakt, že referendum bylo vyvolané parlamentem a nikoli občany, kteří nemají žádný prostředek k tomu, aby iniciovali referendum. Občanům, kteří nemohli dříve rozhodovat o zavedení Euro, o přidružení nových členských států a o dalších otázkách souvisejících s EU, se najednou otevřela možnost vyjádřit svůj názor k evropské integraci a hlasovali o všech těchto otázkách současně.³⁴

Nedostatek informací, uváděný jako nejčastější důvod pro negativní rozhodnutí, se týkal právě oné komunikační propasti mezi občany a politiky, kterou nedokázala překonat ani intenzivní předreferendová kampaň. Vystupování politiků a vytváření „strašáků“ v případě negativního výsledku, voliče podcenilo a na-

³¹ NIJEBOER, *People's Vengeances...*, str. 404.

³² Tamtéž, str. 400 a 401.

³³ V posledních dvou týdnech kampaně, kdy podle průzkumů narůstaly preference tábora odpůrců, rozhodla o použití dalších 3,5 miliard Euro pro kampaň zastánců evropské ústavy.

³⁴ NIJEBOER, *People's Vengeances...*, str. 403.

opak spíše odradilo; podobně jako rozhodnutí vlády o dodatečném přidělení finanční podpory pro tábor zastánců ratifikace. Tímto krokem došlo k nežádoucím nerovnoměrnému rozdělení financí v rámci kampaně a vláda změnila rozhodnutí Komise pro referendum, jež byla ze zákona kompetentním orgánem pro tuto otázku.

Mezi skutečnosti, které ovlivnily hlasování voličů, mohl patřit i fakt, že referendum se konalo již poté, co své „ne“ evropské ústavě vyjádřila i většina francouzských voličů. Nizozemci se prostě nemuseli obávat toho, že budou první kdo „zkazí hru“.³⁵

Konání referenda mělo ovšem i své jednoznačně pozitivní aspekty, které je třeba zaznamenat. Většina pozorovatelů považuje za pozitivní zřízení Komise pro referendum a její činnost. Dalším pozitivním přínosem referenda je otevření široké veřejné diskuse o evropské integraci, která doposud v Nizozemsku nemá obdoby. Jinými slovy lze konstatovat, že v tomto směru byl naplněn původní cíl navrhovatelů zákona – zvýšit zájem a podnítit angažovanost a informovanost občanů v záležitostech EU.³⁶ Nicméně výsledek, který mimo jiné svědčí i o značném rozdílu mezi názory politických struktur a voličů, neodůvodňuje příliš optimistický pohled na budoucnost evropské ústavy.

Současně s vyhlášením výsledků referenda vyvstala otázka „co bude dál“? Za „konec příběhu“ označil výsledek vůdce sociálních demokratů Wouter Bos.³⁷ Měl tím ovšem na mysli konec příběhu dosavadního textu evropské ústavy. Podobně se vyjádřili i ostatní politici – ve většině přijali výsledek referenda jako nesouhlas voličů se stávajícím textem evropské ústavy.

Výrazně se také změnil postoj nizozemských politiků k otázce referenda. Původní nedůvěru postupně nahradil pozitivnější přístup k tomuto institutu přímé demokracie. Vysoká účast voličů v referendu, která překonala jejich účast v posledních komunálních volbách i ve volbách do Evropského parlamentu, jednoznačně prokázala zájem občanů a potřebu referenda v Nizozemsku. Také většina politiků, kteří původně s konáním referenda nesouhlasili, vyjádřila nyní potřebu kontaktu s názory občanů a jejich reálným světem a tedy podporu referenda.

Pro Nizozemsko byl výsledek referenda „těžkou lekcí moderní politiky“,³⁸ co však, spolu s výsledkem francouzského referenda znamená z hlediska budoucnosti Evropy? Diskuse vedené v EU k budoucnosti evropské integrace zahrnují široké spektrum názorů a ná-

vrhů a je zřejmé, že proces získání konsensu nad evropskou ústavou bude složitější, než se původně předpokládalo. Vyjádření evropských politiků k této otázce jsou většinou poněkud mlhavá a obecná. Na začátku rakouského předsednictví se v lednu 2006 rakouský kancléř Wolfgang Schüssel a předseda Evropské komise shodli na tom, že EU se v příštích šesti měsících nebude pokoušet vzkřísit nebo naopak definitivně pohřbit ústavní smlouvu zamítnutou ve francouzském a nizozemském referendu. Úkolem Unie je rozběhnout širší diskusi o smyslu a budoucnosti evropské integrace, která by měla později vyústit i do konkrétních návrhů ohledně evropské ústavy.³⁹ „Problém ústavy se musí řešit. Dejte nám na to čas.“ prohlásil Barroso a dále hovořil o tom, že je nezbytné letos nastolit „změnu ovzduší“, zabývat se integrací zešířoka... Průlom ohledně evropské ústavy podle obou politiků nelze očekávat dříve než ve volbách ve Francii a v Nizozemsku v roce 2007.

Zahájení debaty o smyslu a cílech integrace podpořily v lednu 2006 hlavní politické kluby v Evropském parlamentu s tím, že po shrnutí jejích výsledků by se mělo v příštím roce rozhodnout jak naložit s textem evropské ústavy. Cílem tohoto úsilí je, aby EU měla novou základní smlouvu v roce 2009.⁴⁰ Proti tomuto návrhu se vyslovila euroskeptická frakce EP, která považuje jakoukoli debatu o osudu evropské ústavy za výsměch francouzským a nizozemským voličům, kteří ji už odmítli. Negativní postoj vyjádřili ve svém dopisu i předsedové národních parlamentů z Rakouska, Německa a Finska, kteří se odmítli podílet na debatě řízené Evropským parlamentem.⁴¹ Po Rakousku, jde o další předsednické státy, které budou stát v čele EU do poloviny příštího roku.

Evropští lídři a intelektuálové se na konferenci o budoucnosti Evropy, pořádané pod rakouským předsednictvím na 27. a 28. ledna v Salcburku vyjádřili pro realizaci konkrétních politických kroků, které by vedly k zajištění jistoty Evropanů, namísto vedení nekonečných debat o budoucnosti evropské ústavní smlouvy.⁴²

Zatímco evropská politická reprezentace tápe a hledá nosný způsob, který by v nejbližších letech pomohl vyřešit budoucnost ústavní smlouvy, nizozemský ministr zahraničních věcí Bot v lednu na jednání se svou rakouskou kolegyní uvedl, že pro Nizozemsko je dokument mrtvý.⁴³ Přestože stoupenci evropské ústavy považují jeho názor za platný pouze pro současnou vlá-

³⁵ OLAF TANS, *The Dutch Parliament*,... str. 8.

³⁶ AARTS, VAN DER KOLK, *Campaign trends*..., str. 10.

³⁷ NIJEBOER, *People's Vengeances*,... str. 404.

³⁸ NIJEBOER, *People's Vengeances*..., str. 405.

³⁹ „Definitivní rozhodnutí o euroústavě do června nepadne“, 9. 1. 2006, *Budoucnost Evropy*, www.euroskop.cz.

⁴⁰ „EP podpořil další debatu o euroústavě“, 19. 1. 2006, *Budoucnost Evropy*, www.euroskop.cz.

⁴¹ *Tamtéž*.

⁴² „Přístupme ke konkrétním krokům ...“, 30. 1. 2006, *tamtéž*.

⁴³ „Pro Nizozemce je euroústava 'mrtvá'“, 13. 1. 2006, *tamtéž*.

du a může se po volbách v roce 2007 změnit, hlasy po novém znění evropské ústavy se ozývají i z členských států, které ratifikace dokumentu teprve čeká. Škála otázek, které by se měly podle kritiků změnit je značně široká – od větší sociální dimenze textu, posílení principu subsidiarity až po zásadní otázky o současné

podobě integrace a potřebnosti evropské ústavy jako takové. „Lekcí moderní politiky“ prochází tedy nejenom Nizozemsko, ale celá EU, v jejíž další integraci není možné úspěšně pokračovat bez toho, že by její představitelé nebrali kritické hodnocení své činnosti vážně.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Interpretace článku 51 charty OSN

s ohledem na právo na preventivní sebeobranu

Vakhtang Darchiashvili*

ÚVOD

V souvislosti s válkou v Iráku se v posledních letech často v odborné literatuře používá pojem „preventivní sebeobrana“. Tento zdánlivě jasný termín vyvolává nemálo otázek, které nejsou zcela jednoznačně zodpovězeny, což dává prostor pro další zkoumání tohoto institutu mezinárodního práva. Tématem tohoto článku je místo preventivní sebeobranu v Chartě OSN, resp. v článku 51 tohoto dokumentu. Za hlavní metodu zkoumání slouží různé obecně známé interpretační metody norem mezinárodního práva.

TERMINOLOGICKÉ PROBLÉMY

Při zkoumání literárních pramenů pro tento článek bylo zjištěno, že různí autoři používají odlišné

výrazy pro stejné instituty. Terminologickou nejasnost způsobují výrazy „preventivní“ a „preemptivní“ sebeobrana.¹ Tyto výrazy se často mnohými autory zaměňují, přitom mají kvalitativně rozdílný význam:

*Preventivní sebeobrana resp. právo na preventivní (předběžnou) sebeobranu*² – představuje právo, na jehož základě může stát použít sílu, jestliže nutnost toho jednání je „naléhavá, neodvratitelně nutná, jež neponechává žádnou možnost volby prostředku ani okamžik k úvaze.“³ V případě, že je hrozba bezprostřední, mají státy možnost použít sebeobranu jako prostředek k odvrácení takovéto hrozby.

Podle „preemptivní sebeobranu“⁴ („zabranená“ sebeobrana⁵) na rozdíl od preventivní sebeobranu, stačí obecné ohrožení státu, aby mohlo být použito právo na sebeobranu. Ostatní podmínky jsou totožné. Je to tedy pojem s jinou (širší) intenzí, než preventivní sebeobrana. Existence tohoto institutu mezinárodního

* Mgr. Vakhtang Darchiashvili, student doktorského studijního programu na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Specializuje se na mezinárodní právo veřejné.

¹ Např.: E. KENNEDY používá tyto termíny v opačném smyslu, než tomu je v tomto článku. KENNEDY E.: *The Bush Doctrine of Pre-Emption*, 2002, on-line text (<http://www.antiwar.com/orig/kennedy1.html>).

² Při označení tohoto práva se používají i jiné anglické termíny než „preventive“: například „anticipatory self-defence“ (BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, 6th ed., New York, Oxford University Press, 2003, str. 701), „preemptive self-defence“ (CASEY, L.A., RIVKIN, D. B.: *„Anticipatory“ self-defence against terrorism is legal*, 2001, on-line text (<http://www.wlf.org/upload/casey.pdf>)).

³ SHEWMAKER, K. E.: *The papers of Daniel Webster: Diplomatic Paper 1841-1843*, vol. 1, 1983, str. 62. Citováno podle SOAFER, A. D.: *On the Necessity of Pre-emption*, *European Journal of International Law* 14, 2003, číslo 2, str. 218, on-line text (<http://www.ejil.org/journal/Vol14/No2/art1.pdf>).

⁴ S pojem preemptivní sebeobranu často setkáváme v médiích pod názvem „bushovy doktríny“. Například on-line časopis *The Nation*: FALK, R.: *The New Bush Doctrine*, 2002 (<http://www.thenation.com/doc.mhtml?i=20020715&s=falk>); on-line noviny *Washingtonpost*: WRIGHT, R.: *Iraq Occupation Erodes Bush Doctrine*, 2004 (<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A10539-2004Jun27.html>), atd.

⁵ D. JÍLEK používá místo anglického termínu „preemptive“ výše uvedený český ekvivalent. *Měsíčník Masarykovy University: Mezinárodní právo je řádem formálně anarchického společenství – rozhovor s Daliborem Jílkem, profesorem na Právnické fakultě MU v Brně*, číslo 3, 2005, on-line text (<http://info.muni.cz/brezen/5.pdf>).

práva jako platného práva je většinou států a odborníků popřena.

V teoretické rovině lze říci, že na základě *argumentum a maiori ad minus*, co platí pro preventivní sebeobranu, tím spíše bude platit pro preemptivní sebeobranu.

POJEM PREVENTIVNÍ SEBEOBRANY

Skoro všichni autoři, kteří pracovali s pojmem preventivní sebeobranu, poukazovali na případ *Caroline* z roku 1837, který se stal základním bodem pro definování institutu preventivní sebeobranu. Podle tohoto případu se za oprávněnou preventivní sebeobranu považovala situace, kdy *nutnost* jednání naplňuje následující podmínky: 1) časovou naléhavost; 2) neodvratitelnou nutnost a potřebnost; 3) vyčerpání všech jiných prostředků řešení situace; 4) neexistence časového prostoru pro další úvahy či plánování; 5) proporcionalitu. Tyto podmínky by pak měly být posuzovány případ od případu, podle konkrétního stavu a vývoje. Souhrn těchto podmínek tvořil tzv. test preventivní sebeobranu neboli *Websterův test*. „Tato doktrína [preventivní sebeobranu] se pak stala součástí mezinárodního obyčejového práva.“⁶

Právo na sebeobranu v době ustavení za normu mezinárodního obyčejového práva v sobě obsahovalo jak právo na sebeobranu v klasickém smyslu (tedy sebeobranu na ozbrojený útok), tak právo na preventivní sebeobranu, v rozsahu tzv. *Websterova testu*.

Po přijetí Charty OSN v roce 1945 právo na sebeobranu vedle obyčejového práva začala regulovat také Charta OSN resp. článek 51. Vznikla tedy situace, kdy stejný institut byl regulován v různých pramenech mezinárodního práva. Ve věci *Vojenských a polovojských činností v Nikaragui a proti ní* z roku 1986⁷ (dále jen případ *Nikaragua*) Mezinárodní soudní dvůr (dále jen MSD) uznal, že mezinárodní obyčejové právo na sebeobranu existuje i dále, vedle smluvní úpravy.

Teorie mezinárodního práva veřejného na takové situace pamatuje a řeší je následovně: „Jde-li o konflikt mezi obecně pojatou normou a normou zjevně konkrétnější, předpokládá se, že obecné pravidlo ponechává prostor pro detailnější úpravu (použije se pravidlo *lex specialis derogat generali*)“.⁸ Použije-li se tato teoretická úvaha, dospěje se k následujícímu výsledku: mezinárodní obyčejové právo na sebeobranu v sobě zahrnovalo před přijetím Charty OSN právo na sebeobranu a právo na preventivní sebeobranu. Avšak po přijetí Charty OSN se rozsah obyčejového práva na

sebeobranu dostal do konfliktu se zněním článku 51, který připouští jen sebeobranu proti ozbrojenému útoku (viz níže). Článek 51 v tomto případě stanoví konkrétnější rozsah práva na sebeobranu a dostává se do pozice *lex specialis* vůči obecnějšímu mezinárodnímu obyčejovému právu na sebeobranu. V důsledku této skutečnosti v roce 1945 právo na preventivní sebeobranu bylo a dodnes je mimo rozsah článku 51 a proto po přijetí Charty OSN preventivní sebeobrana nebyla použitelná pro členy Organizace spojených národů. Jelikož valná většina států jsou členy OSN a jsou vázány Chartou OSN, je pro ně rozhodující, zda článek 51 podporuje právo na preventivní sebeobranu či ne. Proto zbytek tohoto příspěvku bude věnován zjišťování obsahu článku 51 s ohledem na právo preventivní sebeobranu.

CHARTA OSN

Po katastrofálních dopadech druhé světové války mezinárodní společenství jako nikdy předtím bylo odhodláno „uchránit budoucí pokolení metly války“ a nastolit takový systém světové kolektivní bezpečnosti, který by zaručil, že se do budoucna nic podobného nebude opakovat. Proto byla v roce 1945 slavnostně přijata Charta Organizace spojených národů, která má kvazi-ústavní povahu a je základním dokumentem pro dnešní mezinárodní systém.

Základním kamenem nového mezinárodního systému je čl. 2 odst. 4 Charty: „Všichni členové se vystríhají ve svých mezinárodních stycích hrozby násilím neb použití násilí ať proti územní celistvosti nebo politické nezávislosti kteréhokoli státu, ať jakýmkoli jiným způsobem neslučitelným s cíli Spojených národů.“⁹

Charta obsahuje jen dvě výjimky ze zákazu použití síly a to podle kapitoly VII (akce Rady bezpečnosti při ohrožení míru, porušení míru a činech útočných) a druhou výjimku představuje článek 51, tj. právo na individuální a kolektivní sebeobranu (který je zařazen také v kapitole VII, ale pro svou důležitost je vždy uváděn zvlášť). Pro tento článek je rozhodující výjimka druhá. Článek 51 Charty OSN: „Dojde-li k ozbrojenému útoku proti některému členu Spojených národů, nic v této chartě není na překážku přirozenému právu na individuální nebo kolektivní sebeobranu, dokud Rada bezpečnosti neučiní opatření pro zachování mezinárodního míru a bezpečnosti. Opatření, učiněná členy při výkonu tohoto práva sebeobranu, oznámí se ihned Radě bezpečnosti a nedotýkají se nikterak touto chartou stanovené pravomoci a odpovědnosti Rady bezpečnosti,

⁶ *Encyclopedia of Public International Law*, volume 1., „*The Caroline*“, 1st edition, Elsevier Science B.V., 2000, str. 538.

⁷ Reports of Judgments, advisory opinions and orders: *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA)*, International Court of Justice, 1986.

⁸ MALENOVSKÝ, J.: *Mezinárodní právo veřejné a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště právu českému*. 4. vydání, Brno, Doplněk, 1993, str. 170.

⁹ Vyhláška ministra zahraničních věcí, č. 30/1947 Sb., Charta OSN, článek 2 odst. 4.

aby kdykoli podnikla takovou akci, kterou považuje za potřebnou k zachování nebo obnovení mezinárodního míru a bezpečnosti.“¹⁰

Mechanismus kolektivního systému bezpečnosti je založen na člancích 2 odst. 4, 51 a kapitoly VII Charty. Sousední „systém kolektivní bezpečnosti“ jednoznačně vyjadřuje preference řešení bezpečnostních otázek společnými silami, což na druhé straně zmenšuje úlohu státu jako samostatného subjektu. Tedy multilateralismus je preferován na úkor unilateralismu v přesvědčení, že je efektivnější řešit problémy bezpečnostního rázu společně, než samostatně. Řešení bezpečnostních otázek podle Charty je prerogativou Rady bezpečnosti, která by měla reagovat jak na porušení míru a útočné činy, tak na jeho ohrožení. Tedy působnost Rada bezpečnosti je všeobecná. Na rozdíl od Rady bezpečnosti, státům je ponechána na první pohled okrajová a dočasná funkce sebeobranu jen proti „ozbrojenému útoku“, a to „dokud Rada bezpečnosti neučiní opatření pro zachování mezinárodního míru a bezpečnosti“. Zjednodušeně lze říct, že čl. 2 odst. 4 Charty koresponduje s kapitolou VII, kdežto článek 51 je omezen na reakci na „ozbrojený útok“.

Tato výjimka z použití síly v sebeobraně měla tím větší význam, čím menší byla akceschopnost Rady bezpečnosti plnit svou primární úlohu, tedy zachovat mezinárodní mír a bezpečnost. Právě kvůli neschopnosti tohoto orgánu reálně plnit uložené úkoly, se ustanovení článku 51 jevílo jako téměř jediný způsob pro legálně ospravedlnitelné použití síly. Právo na sebeobranu se stalo obětí své důležitosti, a proto bylo a je nejruznějším způsobem interpretováno. K tomu přispívá nejednoznačnost pojmů v tomto článku Charty. V zásadě se vytvořily dva protichůdné doktrinární tábory, z kterých jeden obhajuje restriktivní interpretaci článku 51 a tím vylučuje existenci práva na preventivní sebeobranu, druhý směr interpretuje stejný článek extenzivně a vidí v tom prostor pro uplatnění institutu předběžné sebeobranu.

INTERPRETACE ČLÁNKU 51 CHARTY OSN

Interpretace článku 51 bude prováděna různými obecně známými metodami výkladu a budou poskytnuty argumenty pro a proti právu na preventivní sebe-

obranu. Výkladová pravidla mezinárodního smluvního práva jsou obsažena ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu z roku 1969, která představuje kodifikaci již dříve platných obyčejových norem. Pro účely tohoto článku jsou důležité ustanovení 31 a 32 Úmluvy¹¹, kde jsou obsaženy obecné a doplňkové prostředky výkladu smluv. Přestože článek 31 Vídeňské úmluvy neurčuje pořadí metod, jež by se měly používat přednostně, nejprve bude představen jazykový výklad.

1.1. JAZYKOVÁ INTERPRETACE ČLÁNKU 51 CHARTY OSN

„...nic v této chartě není na překážku přirozenému právu na individuální nebo kolektivní sebeobranu...“¹²

Jednu z nejzávažnějších diskusí k článku 51 vyvolává termín „přirozené právo“,¹³ který je hojně využíván jako argument zastanců práva na preventivní sebeobranu. Na základě extenzivního výkladu termín „přirozené právo“ („*inherent right*“) působí jako „most do minulosti“, který převádí do současnosti právo na sebeobranu v rozsahu, ve kterém existovalo v mezinárodním obyčejovém právu, tedy včetně práva na preventivní sebeobranu. Koncepce, která ospravedlňuje zachování práva na sebeobranu v rozsahu před Chartou na základě termínu „přirozené právo“, se objevila podle L. Henkina v době Suezské krize. Tzv. „koncepce přirozeného práva“ sloužila jako ospravedlnění použití síly proti Egyptu, když Násirova vláda znárodnila Suezský průplav.¹⁴

Zajímavou se jeví varianta článku 51 ve francouzské („*droit naturel*“) autentické verzi. Formulace ve francouzské verzi může být dokonce považována za přímý odkaz na přirozené právo. Přirozené právo se v tomto kontextu dá pochopit jako podpora domněnky, že podoba práva na sebeobranu, která existovala před Chartou nepotřebuje vysvětlení a je věčné, jelikož své základy má v přirozeném právu. Tím pádem přirozené právo, resp. odkaz na ně znamená existenci práva na sebeobranu, ve stejné podobě jako před Chartou. „Přesto v přípravných pracích není ani zmínka o tom, že by tvůrci Charty měli v úmyslu vztahovat článek 51 k ideji přirozeného práva a proto se takové interpretace nejeví jako věrohodné.“¹⁵ Navíc k tomu ani anglická, ani španělská verze tohoto termínu nijak nepotvrzují souvislost s přirozeným právem, i když anglický termín

¹⁰ Vyhláška ministra zahraničních věcí č.30/1947 Sb., Charta OSN, článek 51.

¹¹ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb., Vídeňská úmluva o smluvním právu, Čl. 31.

¹² Přesto že znění článku 51 Charty v českém jazyce začíná jinak, považují za účelné interpretovat tento článek v pořadí podle jednoho z oficiálních jazyků Charty, konkrétně podle anglické varianty Charty.

¹³ Vyhláška ministra zahraničních věcí č.30/1947 Sb., Charta OSN, článek 51. V originálním anglickém znění jako „*inherent right*“, ve francouzské verzi „*droit naturel*“, v ruské verzi „*неотъемлемое право*“, ve španělské verzi „*derecho immanente*“.

¹⁴ O'CONNELL, M.: *The Myth of Preemptive Self-Defense*, The American Society of International Law – Task Force on Terrorism, 2002, str. 12. On-line text (<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>).

¹⁵ ULFSTEIN, G.: *Pre-emptive self-defence and weapons of mass destruction*, 2003, str. 14, on-line text (<http://wo.uio.no/as/WebObjects/theses.woa/wa/these?WORKID=9890>).

„inherent“ svým doslovným významem působí jako podporující minulost a chránící právo na sebeobranu v rozsahu mezinárodního obyčejového práva.

Podle jiného názoru termín „přirozené právo“ má zaručit jiným nečlenským státům stejný rozsah práva podle článku 51 jako členským státům OSN a členským státům dává možnost poskytnout pomoc nečlenským zemím, v případě ozbrojeného útoku.¹⁶

„OZBROJENÉMU ÚTOKU“

Interpretační názory extenzivního charakteru v předchozí podkapitole jsou spíše chybné, a to zejména v důsledku sousloví „ozbrojený útok“. „Poskytovat sebeobranu podle Charty OSN význam přirozeného práva je možné jen v případě odtrženého čtení první věty článku 51 (myšleno autentické varianty článku 51 Charty OSN) od následujících ustanovení tohoto článku a celé Charty...“¹⁷ Toto sousloví je základem pro restriktivní interpretaci. Představitelé tzv. restriktivní školy tvrdí, že použití práva na sebeobranu požaduje, aby ozbrojený útok už byl uskutečněn. Na základě takového přístupu nemá preventivní sebeobrana své opodstatnění v článku 51 Charty OSN.

Termín „ozbrojený útok“ postrádá na jednoznačnosti, a to je důvodem jeho různých interpretací. V této souvislosti vznikají dva „problémové výklady“. Podle prvního termín „ozbrojený útok“ je jen příkladem toho, k čemu lze použít práva na sebeobranu. Tedy ozbrojený útok není jediná nutná podmínka pro zahájení sebeobrany a stačí například hrozba ozbrojeného útoku, aby mohlo být uskutečněno právo na sebeobranu. Tento výklad není příliš opodstatněný, jelikož výraz „ozbrojený útok“ v ustanovení článku 51 automaticky dává najevo, že je to absolutní podmínka pro zahájení sebeobrany. Navíc výklad sousloví „ozbrojeného útoku“ jako jediné podmínky pro realizaci práva na sebeobranu je plně v souladu s článkem 2 odst. 4 Charty, který stanoví nejšířší zákaz použití síly.¹⁸

Druhá problémová interpretace se týká rozsahu termínu „ozbrojený útok“. Nejdřív se pokusím objasnit, které akty jsou považovány za ozbrojený útok. „Charta o tom mlčí, ale lze z ní vyvodit, že jsou to jed-

naní ozbrojeného charakteru překračující státní hranice jednoho státu ozbrojenými složkami státu jiného,¹⁹ tj. sebeobrana by nebyla legální, nepřekročili-li útočník hranice s nepřátelským úmyslem.“²⁰ Podle takové interpretace dokonce odpálení rakety z území jednoho státu na území státu druhého, do té doby než raketa nepřekročí státní hranice posledního, neznamená ozbrojený útok.

Podle některých názorů, ale takové pojetí je nesprávné a argumentem je francouzská verze Charty OSN, která místo „armed attack“ používá termín „aggression armée“. „To umožňuje širší a volnější výklad termínu ozbrojený útok ve srovnání s anglickou verzí a lze tak dokonce ospravedlnit použití práva na sebeobranu i v případě jiných skutečností než je ozbrojený útok“,²¹ například bezprostřední hrozbu ozbrojeného útoku. „Tento argument vycházející z interpretace francouzské verze Charty OSN je zřetelně chybný. Výraz 'aggression armée' ve francouzštině má podobný význam jako výraz 'armed attack' v anglickém jazyce. Etymologie francouzského slova *aggression* pochází z latinského *aggredi*, který v překladu znamená sloveso 'útočit'. Agrese může mít podobu jak fyzickou, tak verbální, kdežto výraz 'aggression armée' jasně předpokládá fyzické jednání: verbální agrese nemůže být ozbrojená (tedy vyhlášení války bez ozbrojeného útoku, nedává možnost k použití práva na sebeobranu).“²² Navíc je dost nepravděpodobné, aby tvůrci Charty ponechali takové jazykové rozdíly v ustanoveních, kdyby si nebyli jisti, že všechny autentické jazyky skýtají stejný význam.

Konflikt mezi zněním autentických jazyků Charty OSN se nedá jednoznačně vyřešit jen analýzou textu, jelikož podle článku 33 Vídeňské úmluvy o smluvním právu,²³ každá autentická verze smlouvy má stejnou váhu a žádná z verzí nemůže být nadřazená nad verzi v jiném jazyce. Proto rozsah „ozbrojeného útoku“ musí být určen pomocí jiných metod interpretace.

Pro vyjasnění rozsahu termínu „ozbrojeného útoku“ je významným vodítkem případ *Nikaragua*. V odstavci 195 případu *Nikaragua* MSD se spojuje ozbrojený útok s překročením státních hranic. Větou „akce pravidelných ozbrojených sil přes mezistátní

¹⁶ Edited by SIMMA, B.: *The Charter of the United Nations: a commentary, Article 51*. 1st edition, New York, Oxford University Press, 1995, str. 667; *Encyclopedia of Public international law*, volume 4., „use of force“, 1st edition, Elsevier B.V., 2000, str. 1253.

¹⁷ SKAKUNOV, E. I.: *Semooborona v meždunarodnom pravu*, 1. vydání, Moskva, Meždunarodnie otnošenie, 1973, str. 84.

¹⁸ „Podle našeho názoru, správná interpretace může být dosažena jen v případě plného zohlednění článku 2 odst. 4 ve vztahu k článku 51“. BOWETT, W.D.: *Self-Dedence in International Law*, Manchester University Press (1958), str. 184. Citováno podle ULFSTEIN, G.: *Pre-emptive self-defence and weapons of mass destruction*, 2003, str. 16, on-line text (<http://wo.uio.no/as/WebObjects/theses.woa/wa/these?WORKID=9890>).

¹⁹ Podle mého názoru, stejný účinek by měl i útok ozbrojených sil jednoho státu na ozbrojené síly jiného státu i mimo jeho území. Avšak tento ozbrojený útok musí mít větší intenzitu, než přeshraniční incident.

²⁰ ULFSTEIN, G.: *Pre-emptive self-defence and weapons of mass destruction*, 2003, str. 16, on-line text (<http://wo.uio.no/as/WebObjects/theses.woa/wa/these?WORKID=9890>).

²¹ *Ibid.*

²² ROUILLARD, L. F.: *The Caroline Case: Anticipatory Self-defence in Contemporary International Law*, číslo 2, 2004, on-line text (<http://epa.oszk.hu/00200/00294/00002/20042rouillard1.htm>).

²³ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb., Vídeňská úmluva o smluvním právu. Čl. 33.

hranice“²⁴ MSD zdůrazňuje dva aspekty. První se týká subjektů, které jsou schopny provést ozbrojený útok. Pro tento článek je však důležitější druhý aspekt zmíněné věty, konkrétně spojení ozbrojeného útoku s překročením státních hranic: z toho lze totiž vyvodit, že ozbrojený útok vyžaduje alespoň nějakou míru nerespektování státních hranic. resp. jejich překročení.

Závěrem této podkapitoly lze shrnout, že existence „ozbrojeného útoku“ je jediná podmínka použití práva na sebeobranu podle Charty OSN. Na základě výše zmíněných argumentů útok musí mít ozbrojený charakter a nadto musí dojít k porušení státních hranic v důsledku takového jednání. To znamená, že právo na preventivní sebeobranu podle výše zmíněného výkladu nenachází podporu v ustanovení článku 51 Charty OSN.

„...DOJDE-LI...“

Článek 51 předpokládá aktivní chování (ozbrojený útok) a určitý časový okamžik, od kdy je možné uplatnit právo na sebeobranu. Okamžik možnosti legálního použití práva na sebeobranu je vyjádřen právě slovem „dojde“. Takže je tu zřejmá spojitost s časem.

Významnou otázkou pro tento článek je, *kdy* lze ozbrojený útok považovat za zahájený? Odpověď na otázku úzce souvisí s právem na preventivní sebeobranu. Pokud by se za útok pokládala pouhá vojenská příprava nebo vývoj zbraní hromadného ničení, tak by formulace článku 51 podporovala právo na preventivní sebeobranu. Ale jestli útok není považován za zahájený předtím, než ozbrojené síly překročí státní hranice, tak ustanovení článku 51 vylučuje legalitu tohoto práva.

Obecně vzato, otázka časového určení momentu zahájení ozbrojeného útoku je zdrojem neshody. Ta či ona pozice je obhajovaná podle toho, jaký výsledek je vyhovující pro konkrétní stát v konkrétní situaci. Jeden z nejsilnějších argumentů obhajující právo na preventivní sebeobranu, je vývoj vojenských technologií. „Je tvrzeno, že určení momentu zahájení ozbrojeného útoku záleží na prostředku, nosiči prostřednictvím kterého je realizován útok. Například útok se zbraní hromadného ničení bude mít vždy nenapravitelné následky, kdežto útok s konvenčními zbraněmi takovou škodu může jen stěží způsobit. Je možné tvrdit, že v případě zbraní hromadného ničení by měl být útok považován za zahájený dříve, než je tomu u konvenčních zbraní, protože jinak by právo na sebeobra-

nu nemělo smysl nebo dokonce by nemohlo být fyzicky uplatněno kvůli zničujícím účinkům zbraní hromadného ničení.“²⁵

Avšak Vídeňská úmluva o smluvním právu v článku 31 má jasně formulovaný pokyn, podle kterého se slova mají číst v obvyklém významu a celkové souvislosti. Právě čtení formulace „dojde-li“ a „ozbrojený útok“ takovým způsobem dává jasně najevo, že pro uplatnění práva na sebeobranu ozbrojený útok musí již být zahájen a musí mít přeshraniční charakter. Tento názor je podpořen MSD v případě Nikaragua, kde je stanoveno, že právo na sebeobranu přísluší státu „který se stal obětí ozbrojeného útoku.“²⁶ Tato formulace v minulém čase zásadně potvrzuje názor, který předpokládá restriktivní výklad článku 51.

SHRNUTÍ VÝSLEDKU JAZYKOVÉ INTERPRETACE

Vzhledem k výše učiněné jazykové interpretaci článku 51, považuji za správné a rozumné podpořit v této části článku restriktivní interpretaci tohoto ustanovení. Takové řešení má opodstatnění i ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu. Na přípravné konferenci o návrhu Úmluvy o smluvním právu většina států podporovala názor, podle kterého „obvyklý význam slov je nejlepším nástrojem pro identifikaci úmyslu stran.“²⁷ Takový přístup je kompatibilní se zásadami suverenity státu. Podle teorie suverenity, svrchovanost nemůže být omezena bez souhlasu státu, kterého se omezení týká, ale když stát podepíše a ratifikuje smlouvu, která omezuje jeho suverenitu, pak je to naprosto v pořádku. Z toho vyplývá, že státy upírají velkou pozornost k textu smlouvy, protože slova textu předvídatelně určují rozsah suverenity, které se státy vzdaly.

1.2 HISTORICKÁ A TELEOLOGICKÁ INTERPRETACE

Článek 51 resp. Charta OSN musí být vykládána podle obvyklého významu výrazů a v celkové souvislosti. Je také nutné interpretovat Chartu OSN z hlediska jejího předmětu a účelu. Hlavní otázka této kapitoly je, měli-li tvůrci Charty úmysl vyloučit nebo upravit právo na sebeobranu v rozsahu, ve kterém existovalo před Chartou?

Nejprve je však nutno popsat všeobecné historické okolnosti přijetí tohoto dokumentu. Zároveň použiji

²⁴ *Ibid.*

²⁵ ULFSTEIN, G.: *Pre-emptive self-defence and weapons of mass destruction*, 2003, str. 19, on-line text (<http://wo.uio.no/as/WebObjects/theses.woa/wa/these?WORKID=9890>).

²⁶ Reports of Judgments, advisory opinions and orders: *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA)*, International Court of Justice, 1986, str. 93, odstavec 195.

²⁷ „Text smlouvy je hlavním pramenem pro zjištění záměrů stran, jelikož tyto záměry jsou zařazené ve slovech, na kterých se dohodly strany“. Conference of the Law of Treaties, 1. session, 1968, str. 175 odstavec 39. Citováno podle ULFSTEIN, G.: *Pre-emptive self-defence and weapons of mass destruction*, 2003, str. 19, on-line text (<http://wo.uio.no/as/WebObjects/theses.woa/wa/these?WORKID=9890>).

jiné doplňkové metody výkladu, které budou napomáhat k přesnější odpovědi na výše položenou otázku. Konkrétně je možno použít doplňkovou metodu výkladu – tzv. *travaux préparatoires*, spolu se zohledněním různých výroků a prohlášení účastníků přípravných prací Charty OSN.

HISTORICKÉ OKOLNOSTI PŘIJETÍ CHARTY OSN A JEJÍ PŘEDMĚT A ÚČEL

Ničivá světová válka se chýlila ke konci, ale nechávala nevyhlášené rány a obrovskou zkázu, která byla způsobená právě použitím síly. Druhá světová válka byla velice „trpkým poučením“, a proto z obavy opakování této tragédie muselo být omezeno vše, co by mohlo znovu vyvolat válku. Právě těmto historickým okolnostem odpyčovaly nálady autorů Charty OSN.

Odhodlání k uložení zákazu použití síly bylo tak silné, že lze těžko podpořit názor, podle kterého tvůrci Charty měli v úmyslu zachovat právo na sebeobranu v podobě, ve které existovalo před Chartou. Takové odhodlání lze spatřit přímo v preambuli, tak v Chartě celé: článek 2 odst. 4 Charty v tomto smyslu nelze vykládat jinak, než jako odpor časově prvnímu použití síly za účelem preventivní sebeobrany.

K tomu vítězné mocnosti chápaly, že tento konflikt nebyl posledním v dějinách lidstva a proto musely čelit budoucím hrozbám společnými silami. Autoři Charty považovali spolupráci za nejlepší způsob řešení mezinárodních konfliktů, a právě proto nastolili kolektivní bezpečnostní systém, který ve své podstatě funguje na úkor unilaterálního použití síly. Vytvoření systému kolektivní bezpečnosti dal jednotlivým státům velice omezený prostor pro použití síly – právo na sebeobranu při ozbrojeném útoku. Avšak i toto právo by bylo omezené, a to do doby než by zasáhla Rada bezpečnosti OSN.

Tedy širší historické okolnosti přijetí a samotný účel Charty podporuje názor, že právo na použití preventivní sebeobrany v jeho unilaterální podobě nenáleželo své místo v tomto rozhodujícím dokumentu.

VÝKLAD TRAVAUX PRÉPARATOIRES

Avšak k velice překvapivým výsledkům se dostáváme, když k výkladu Charty OSN použijeme metodu *travaux préparatoires*. Je známou skutečností, že v návrhu znění Charty OSN, předloženém na konferenci v Dumbarton Oaks v roce 1944, nebylo ještě žádné

ustanovení o právu na sebeobranu. Jeho zařazení do návrhu prosadily latinsko americké státy až na závěrečné konferenci v San Franciscu v roce 1945.²⁸

Tento historický fakt dává prostor pro obhajobu extenzivního výkladu článku 51. Podle této argumentace záměrné vynechání ustanovení o právu na sebeobranu v Chartě byla způsobeno tím, že úprava tohoto práva byla ponechána na mezinárodním obyčejovém právu. To by znamenalo, že by státy měly právo na sebeobranu jak v případě ozbrojeného útoku, tak právo na preventivní sebeobranu, jestliže byly naplněny podmínky časové naléhavosti, neodvratitelné nutnosti, vyčerpání všech jiných prostředků řešení situace a neexistence časového prostoru pro další úvahy či plánování. Podle přívrženců extenzivního výkladu, jiná interpretace by znamenala omezení suverenity, jelikož právo na sebeobranu je právem „přirozeným“ a neodlučnou součástí existence státu. K tomu ještě dodávají, že sice státy mají možnost vytvářet a měnit mezinárodní právo, přesto o změně nebo zákazu takového důležitého práva, jako je právo na sebeobranu, není v přípravných pracích ani zmínka. To prokazuje, že tvůrci chtěli ponechat právo na sebeobranu v rozsahu potvrzeným mezinárodním obyčejovým právem. Ve prospěch takového výkladu mluví i skutečnost, že v době, kdy se diskutovalo o návrhu Charty OSN bylo právo na sebeobranu nezpochybnitelné a všeobecně uznáváno, a to včetně práva na preventivní sebeobranu.

Jak je možno vidět oba směry výkladu (restriktivní, tak extenzivní interpretací Charty OSN) mají argumenty, kterými se dokazuje správnost toho či onoho názoru. Lze pozorovat historické okolnosti přijetí Charty a účel Charty odmítají právo na preventivní sebeobranu. Výklad *travaux préparatoires* paradoxně poukazuje na skutečnost, že do poslední fáze přípravných prací na Chartě OSN, si státy nejspíše chtěly ponechat právo na sebeobranu v její širší podobě. Avšak podle mého názoru, tím že přijaly nyní platnou verzi článku 51, tak v zásadě odmítly právo na preventivní sebeobranu. Je na místě uvést pozici bývalého guvernéra státu Minnesota H. Stassena, který byl zástupcem vedoucího delegace Spojených států amerických na konferenci v San Franciscu: „[My] jsme nechtěli hájit právo na sebeobranu před tím, než by došlo k ozbrojenému útoku.“²⁹ Koneckonců je takový postoj států slučitelný s historickými okolnostmi vzniku Charty OSN a s vytvořením systému kolektivní bezpečnosti. Přesto interpretace *travaux préparatoires* zůstává častým argumentem pro širší výklad článku 51.

²⁸ Latinsko-americké státy se obávaly toho, že jejich regionální systém kolektivní bezpečnosti, vytvořený smlouvou z Chapultepec v roce 1945, se významně zeslabí, když všechna mocenská opatření budou vyžadovat souhlas Rady Bezpečnosti, jak bylo dojednáno v Dumbarton Oaks. ČEPELKA, Č., DAVID, V.: *Úvod do mezinárodního práva*, Brno, Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1978, str. 148.

²⁹ CASEY, L. A., RIVKIN, D. B.: „*Anticipatory self-defence against terrorism is legal*, 2001, on-line text (<http://www.wif.org/upload/casey.pdf>).

SHRNUTÍ HISTORICKÉHO A TELEOLOGICKÉHO VÝKLADU

Z výše uvedených kapitol lze shrnout, že výklad podle obvyklého významu slov, teleologický výklad a všeobecné historické okolnosti, nepodporují právo na preventivní sebeobranu. Výklad *travaux préparatoires* není jednoznačný, potvrzuje-li restriktivní interpretaci zmíněného článku. Každopádně jako vodítko slouží text Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Článek 31 této Úmluvy, kde jsou vyjmenovány hlavní metody výkladu, explicitně nestanoví přednost toho či onoho způsobu výkladu. Nicméně článek 32 Úmluvy, ve kterém má interpretační metoda *travaux préparatoires* oporu, je vůči článku 31 jen doplňkový. Přednost mají výsledky jazykového výkladu s přihlédnutím k předmětu a účelu Charty OSN. Proto na základě výše uvedených výkladů v této části článku podporují restriktivní výklad článku 51 Charty OSN.

Přestože jsem dospěl k takovému závěru, jsem si vědom, že mezinárodní právo veřejné je dynamické právní odvětví. Chování hlavních aktérů mezinárodního společenství je zásadně rozhodující pro vytvoření, změnu nebo zánik pravidel mezinárodního práva. Zároveň výklad podle *pozdější praxe*³⁰ států je potvrzenou a důležitou obecnou interpretační metodou. Tedy na základě relevantní praxe států, stav, kdy právo na preventivní sebeobranu nemá opodstatnění v článku 51 Charty OSN, nemusel zůstat neměnný. Z toho důvodu považuji za nezbytné uvést praxi států od roku 1945 a její vliv na výklad článku 51 Charty OSN.

1.3. PRAXE STÁTŮ OD ROKU 1945

Existuje jen málo případů a incidentů v praxi států, které by ovlivnily výklad článku 51 Charty OSN ve prospěch doktríny preventivní sebeobrany.³¹ Avšak nejčastějším případem, kterým se autoři snaží potvrdit právo na preventivní sebeobranu, je tzv. šestidenní válka z roku 1967.

TZV. ŠESTIDENNÍ VÁLKA

Podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu *pozdější praxe* států může ovlivnit její celkový výklad. Stoupen-

ci širší interpretace článku 51 se snaží najít v chování států prvky preventivní sebeobrany. Pro tento účel se nejhojněji cituje případ tzv. šestidenní války, která se nejvíc přibližuje k podmínkám stanoveným ve *Webs-terově testu*.

„Poté co Sovětský svaz klamně informoval Sjednocenou arabskou republiku, že Izrael plánuje velký útok na tento stát, prezident Násir udělal několik provokativních kroků: Sjednocená arabská republika přemístila síly dostačující na ofenzivní operaci na Sinaji; Násir veřejně prohlásil, že hodlá eliminovat Izrael; Sjednocená arabská republika nechala odejít síly OSN ze Sinaje; Spojené Arabské státy zavřely pro Izrael průliv Tiran. Souběžně s tím palestinské síly pronikly podél hranic Izraele a Sýrie.“³² Izrael měl informace od zpravodajských služeb, že Sjednocená arabská republika a Jordánsko vytvořily vojenskou alianci proti Izraeli s cílem zničit tuto zemi. Proto v červnu roku 1967 zahájil Izrael masivní vzdušné nálety na letiště nepřítele, zároveň pozemní jednotky obsadily Sinaj, Západní břeh a Golanské výšiny. Tento případ se stal předmětem jednání Rady bezpečnosti OSN. Před Radou bezpečnosti Izrael své jednání obhajoval právem na sebeobranu proti aktuálnímu vzdušnému a ozbrojenému útoku ze strany sousedů na území Izraele.³³ Když se případ dostal do Valného shromáždění OSN izraelský ministr zahraničí už nehovořil o aktuálních útocích ze strany Egyptu, ale použití práva na sebeobranu zdůvodňoval jen faktem, že egyptské síly se přiblížily k izraelské státní hranici.³⁴ Tady už lze pozorovat určité prvky charakteristické preventivní sebeobraně, například bezprostřední hrozba.

Ani Rada bezpečnosti, ani Valné shromáždění OSN neodsoudily jednání Izraele. Pro zastánce širokého výkladu článku 51, se tato skutečnost stala důvodem tvrzení, že jak *opinio iuris* mezinárodního společenství, tak praxe států podporuje právo na preventivní sebeobranu.³⁵

Avšak proti tomuto tvrzení se staví také mnoho argumentů. Například to, že Rada bezpečnosti nepřijala odsuzující rezoluci proti Izraeli, může být jednoduše vysvětleno konstelací sil v tomto orgánu OSN. Jako největší spojencem Izraele, USA mohly použít právo veta a tím by se neprosadila žádná rezoluce. Dále je známo, že delegáti států v Radě bezpečnosti „strávili jen hodně málo času v souvislosti s projednáváním otázky

³⁰ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb., Vídeňská úmluva o smluvním právu, článek 31 odst. 3 písm. b): „Spolu s celkovou souvislostí bude brán zřetel: na jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu.“

³¹ Falklandská válka z roku 1982, bombardování Libye ozbrojenými silami USA z roku 1986, bombardování Bagdadu ozbrojenými silami USA z roku 1993 a pravidelné bombardování bezletové zóny v Iráku ozbrojenými silami USA a Velké Británie.

³² VAN DEN HOLE, L.: *Anticipatory Self-Defence under International Law*, American University International Law Review, číslo 19, 2003, str. 100.

³³ *Yearbook of the United Nations 1967*, New York, UN Publications, 1967, str. 175–178.

³⁴ *Ibid.*

práva na preventivní sebeobranu.“³⁶ Z toho lze vyvodit, že členové Rady bezpečnosti se na otázku preventivní sebeobrany v daném kontextu nedívaly vážně. Kdyby tomu tak nebylo, vedly by se velké diskuse, jelikož řešení této otázky by zároveň znamenalo velký zásah do rozsahu článku 51 Charty OSN.

Nakonec Rada Bezpečnosti nechala „potrestání“ Izraele stranou a přijala kompromisní rezoluci, protože odsuzující rezoluce by zřejmě znamenala velké těžkosti pro další mírové řešení blízkovýchodního problému. Takže uvádět rezoluci Rady bezpečnosti jako potvrzení existenci *opinio iuris* práva na preventivní sebeobranu je přinejmenším účelové.

Další otázkou je, zda tzv. šestidenní válka jako *pozdější praxe*, podpořila výklad článku 51 ve prospěch práva na preventivní sebeobranu. Jak již bylo uvedeno, Vídeňská úmluva o smluvním právu stanoví, že spolu s celkovou souvislostí textu smlouvy při výkladu bude brán zřetel „na jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu“.³⁷ Takže, chce-li se, aby *pozdější praxe* byla považována za výklad smlouvy, musí existovat alespoň tacitní dohoda mezi stranami smlouvy o takové interpretaci.

Tady vyvstává zásadní otázka, jestli tento případ opravdu zakotvil široký výklad článku 51? Na tuto otázku odpovídám záporně, a to z následujících důvodů:³⁸

1. V tomto případě nebyly naplněny všechny teoretické podmínky, které jsou vyžadovány proto, aby vzniklo právo na preventivní sebeobranu. Například izraelskou stranou nebyly vyčerpány všechny jiné prostředky řešení situace (Izrael nežádal Radu bezpečnosti o řešení vzniklé situace). I kdyby právo na preventivní sebeobranu bylo obecně uznáno, tzv. šestidenní válka by nebyla příkladem pro jeho potvrzení v praxi.
2. Na výklad smlouvy podle *pozdější praxe* musí být brán zřetel spolu s jinými metodami výkladu. Takže, i kdyby tzv. šestidenní válka byla považována za případ preventivní sebeobrany, širší výklad článku 51 by stejně nezáležel jen na interpretaci podle metody *pozdější praxe*. Musí být zkoumány výsledky všech interpretačních metod a následně vyvozen určitý závěr. Tak tvr-

zení tzv. extenzivní školy, že tento případ základně široký výklad článku 51, je mylné.

Zkoumání *praxe států* v souvislosti s právem na preventivní sebeobranu přesvědčuje, že od roku 1945 není důvod vykládat článek 51 extenzivním způsobem. Takže lze s poměrnou jistotou říci, že *pozdější praxe* států nepodporuje právo na preventivní sebeobranu.

1.4. VÝSLEDKY INTERPRETACE ČLÁNKU 51 PODLE RŮZNÝCH VÝKLADOVÝCH METOD

Tím, že neexistuje právně relevantní dokument, který by jednoznačně podporoval nebo odmítal právo na preventivní sebeobranu, se vytváří a bude vytvářet prostor pro různé výsledky interpretace článku 51 Charty OSN. Jelikož neexistuje obecně platné hierarchické uspořádání výkladových metod na základě kterého lze upřednostňovat ten či jiný výsledek podle interpretace, jsem nucen sám zvážit preferenci těchto výsledků výkladu.

V kapitole, kde jsem se snažil interpretovat článek 51 metodou „obvyklého významu slov“ jsem jednoznačně dospěl k názoru, že text ustanovení zmíněného článku nepodporuje právo na preventivní sebeobranu. Historické okolnosti přijetí Charty a účel Charty také odmítají právo na preventivní sebeobranu. Na straně druhé výklad s pomocí metody *travaux préparatoires* není jednoznačný při podpoře restriktivní interpretace článku 51. Co se týče výkladu prostřednictvím metody *pozdější praxe*, tam jsem také nenalezl opodstatnění pro extenzivní výklad článku 51 Charty OSN. Když jsou tyto výsledky porovnány, tak jsem přesvědčen, že Charta OSN resp. článek 51 nepodporuje právo na preventivní sebeobranu.

Oficiální potvrzení takového postoje lze také najít v případě *Bombardování jaderného reaktoru v Iráku vzdušnými silami Izraele v roce 1981*. Při projednávání tohoto případu, v Radě bezpečnosti „většina vystupujících odsoudila izraelský útok jako porušení Charty OSN a mezinárodního práva a jako ohrožení mezinárodního míru a bezpečnosti. Nebyl akceptován izraelský argument, podle kterého tato země je náležela v sebeobraně s cílem zabránit jadernému úderu pro-

³⁵ Takový postoj je mimo jiné namítán, tím že mezi Izraelem a Egyptem už existoval *de facto a de jure* válečný stav, proto preventivní akce Izraele neměla žádný právní význam a byla důležitá jen z hlediska získání vojenské převahy. REISMAN, W.M., *Assesing Claims to Revise the Laws of War*, American Journal of International Law 97, číslo 1, 2003, str. 88. Další námitkou výše zmíněného postoje slouží tvrzení, že rozhodnutí Sjednocené arabské republiky o uzavření průlivu Tiran, byl aktem války ze strany tohoto států, izraelský akt sebeobrany byl na místě a o preventivní sebeobraně nemohla být řeč (toto poslední tvrzení ob stojí jen v případě, jestli termín „ozbrojený útok“ bude ztotožněn s termínem „agrese“ podle rezoluce Valného shromáždění č. 3314. Tím že jsem výše odmítl takové ztotožnění těchto termínů, uvádím tuto námitku jen pro zajímavost).

³⁶ VAN DEN HOLE, L.: *Anticipatory Self-Defence under International Law*, American University International Law Review, číslo 19, 2003, str. 101.

³⁷ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb., Vídeňská úmluva o smluvním právu, článek 31 odst. 3 písm. b).

³⁸ Ke stejnému názoru dospívá Ch. Gray, který považuje že „šestidenní válka není příkladem státní praxe podporující preventivní sebeobranu.“ GRAY, CH.: *International Law and the Use of Force*. New York, Oxford University Press, 2000. Citováno podle BILDER, R.: *Recent Books on International Law*. American Journal of International Law 97, číslo 2, 2003, str. 453.

ti Izraeli. Bylo prohlášeno, že *článek 51 Charty OSN omezuje právo na sebeobranu jen na případ ozbrojeného útoku a nepovoluje preventivní akce.*³⁹

Stejný názor má významný rakouský právník H. Kelsen. Tento autor tvrdí, že „článek 51 Charty OSN předvídá použití práva na sebeobranu jen v případě ozbrojeného útoku, což v důsledku vytváří pravidlo, podle kterého veškeré bezprostřední hrozby útoku nebo aktů agrese, které nemají charakter útoků, zahrnující použití ozbrojené síly, neospravedlňuje k uchování k síle podle článku 51 Charty OSN.“⁴⁰

ZÁVĚR

V roce 1945 dospěli k světovému řádu, jenž měl zajistit světový mír a bezpečnost. Vytvoření systému kolektivní bezpečnosti se mělo stát zárukou stability

a mírového vývoje světa. Avšak moderní technologie a zlé úmysly některých mezinárodních aktérů vytvořily hrozby, se kterými se existující systém světové bezpečnosti nedokázal z mnoha důvodů efektivně vypořádat. Proto vzniká tendence odůvodňovat chování států proti těmto hrozbám instituty, které jsou přinejmenším sporné z hlediska platného mezinárodního práva.

Úsilí některých států o legalizaci preventivní sebeobrány přes článek 51 se nejeví jako správná cesta, dokonce se jeví jako cesta nebezpečná. Mezinárodní právo je řádem formálně anarchického společenství a právě proto, je nutno zachovávat dosažené. Interpretace článku 51 jinak, než dovoluje dobrá víra, nemůže přinést stabilitu a bezpečí mezinárodnímu společenství, ba naopak, v konečném důsledku může být kontraproduktivní. Proto je potřeba se vyvarovat nebezpečných interpretací a dbát na multilaterální řešení světových problémů.

³⁹ *Yearbook of the United Nations 1981*, New York, UN Publications, 1981, str. 277.

⁴⁰ KELSEN, H.: *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, 1950, str. 797–798. Citováno podle SKAKUNOV, E.I.: *Samoobrona v mezinárodním právu*, 1. vydání, Moskva, Mezinárodní vztahy, 1973, str. 46.

Mezi svobodou a rovností

K paradigmatu vlastnického práva z historické perspektivy

Ondřej Horák*

„Veliký a hlavní účel, proč se lidé spojují ve státy a poddávají se vládě, je zachování jejich vlastnictví.“

John Locke

„Monopolní vlastnictví je krádež, ale pravé vlastnictví je svoboda.“

Helmut Rüdiger k Proudhonovým názorům

„... pramenem práva obecně, jakož i pramenem práva ústavního, a to i v systému psaného práva, jsou rovněž základní právní principy a zvyklosti.“

Ústavní soud ČR

I.

Přestože v této úvaze půjde o nesmělou polemiku s názory v článku „Vlastnické právo: Paradigma

českého pojetí pod zkušebními kameny kontinentální právní kultury“¹, nesměruje se tím k obhajobě vlastního předmětu kritiky prof. Eliáše – tedy našeho občanského zákoníku. Předkládaný pohled má spíše re-

* Mgr. et Mgr. Ondřej Horák, interní doktorand, Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ ELIÁŠ, KAREL. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 22, s. 807–812. Obdobně také viz návrh nového Občanského zákoníku (důvodová zpráva a paragrafové znění), dostupný z: www.juristic.cz.

trospektivní rozměr, což je dáno zaměřením autora. Přes nebo snad právě i pro tato zamyšlení poskytují právnické fakulty našim oborům (Právní dějiny) životní prostor. Historie je totiž nevyčerpatelnou studnicí poučení i argumentů, ke které se po roce 1989 stále více začínáme sklánět.²

II.

Otázky spojené s vlastnictvím a vlastnickým právem už tradičně poutají značnou pozornost, a to například společenským spektrem. Specifické místo přitom samozřejmě náleží právní vědě. Inspirativní pro nás mohou být zvláště názory a práce meziválečné civilistiky, která kriticky navazovala na rakouskou právní vědu 19. století – Antonína Randu a jeho následovníky.³ Válka navíc přinesla do myšlení mezinárodního společenství i obyčejných lidí velkou změnu a poválečná situace umožnila revizi celé řady věcí. Jednou z nich byl i tradiční pojem vlastnictví, jeho obsah a garance.⁴

Obdobně tomu bylo také s obecnými zásadami prá-

va, které vycházely z platné právní úpravy, recipovaného Všeobecného občanského zákoníku z roku 1811 (*ABGB*), a odrážely stav právního myšlení – jeho tradiční i nové vrstvy.⁵ V Úvodu zmiňované kodifikace, nazvaném „O občanských zákonech vůbec“, byly uvedeny zásady jako neznalost zákona neomlouvá, nepřipustnost retroaktivity, dále výkladová pravidla nebo ustanovení o pramenech práva (např. také zásadu *iudex ius dicitur inter partes*, tedy zásadu, že soudní rozhodnutí působí jen mezi stranami). Jde o obecné právní principy, které dnes až na výjimky nejsou výslovně zakotveny v právních předpisech, ale v českém právu platí a jsou součástí obecného právního povědomí.⁶

To, že se dodnes v občanském právu také jako hlavní zásada chápe zásada rovnosti, není přežitkem a důsledkem socialistických právních systémů.⁷ Je to dědictví dlouhého vývoje, který nabral na akceleraci po revolučním výbuchu ve Francii v roce 1789 a svoji odezvu našel také ve velkých zákonících z počátku 19. století. Je to dědictví římskoprávní učenosti, přirozenoprávního myšlení a osvícenství. Je to něco, co je vlastní evropskému právnímu a kulturnímu vývoji.⁸

² Ve vztahu k vlastnickému právu nověji SPÁČIL, JIŘÍ. Problémy vlastnické jistoty v České republice. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 1, s. 8–12. Dále srov. sdělení Ústavního soudu č. 477/2005 Sb. (*stanovisko pléna ÚS ve věci žaloby o určení vlastnického práva*). Současně se jasně ukazuje, jak obtížné se soudy s nechtěným dědictvím minulosti, v principu již prvorepublikovým, vyrovnávají. Už v Ústavní listině z roku 1920 (§ 109) se s ohledem na meziválečnou pozemkovou reformu narušil tradiční princip ochrany vlastnictví a připravily se tím podmínky i pro následně totalitní zásahy do pozemkového vlastnictví (po roce 1939, 1945 a 1948). Prvorepubliková právní a zvláště ústavní úprava tak mohla být zneužita za druhé světové války a následně „využita“ také po válce (konfiskace, znárodnění, nová pozemková reforma nebo tzv. „Lex Schwarzenberg“). Srov. HORÁK, Ondřej. Konfiskace a vyvlastnění od válek napoleonských do válek světových. (K vlastnictví a zásahům do vlastnického práva v českých zemích.) In *V. Mezinárodní napoleonský kongres v Brně. Ke 200. výročí slawkovské bitvy. „Evropa 1805“*. Brno 2006, (v tisku).

³ Srov. zvl. SEDLÁČEK, JAROMÍR. *Vlastnictví a vlastnické právo*. Brno: Barvič & Novotný, 1919, 58 s. Šlo o první svazek řady Sběrka spisů právnických a národohospodářských, kterou na Právnické fakultě Masarykovy univerzity začali vydávat Karel Engliš a František Weyr.

Sedláček se nejprve kriticky zabýval názory Antonína Randy, Josepha Ungera, Augusta Thona, Leopolda Heyrovského, Emanuela Tilsche, Josefa Krainze a M. E. Burckhardta, Carla Cromeho, Jana Krčmáře a Emila Svobody (II. hlava, tamtéž s. 15–39) a poté přistoupil k vlastnímu pojednání o ochraně vlastnictví dle občanského zákoníka (III. hlava, tamtéž s. 40–58).

Dále srov. Týž. Subjektívni právo. In KRČMÁŘ, Jan (ed.). *Randův jubilejní památník*. Ke stému výročí narození Antonína Randy vydala Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Praha: PF UK, 1934, s. 443–458.

⁴ Mělo to několik příčin. První z nich se stalo zhmotnění komunistických idejí v Rusku po roce 1917 a jejich vyzáfování do okolí. Druhou pak byla snaha předcházet sociálním nepokojům a nutnost řešit různé sociální otázky, zvláště v oblasti zemědělství. Důležitý faktor přirozeně také představoval (u nás revoluční) přesun mocensko-politického vlivu, který bývá změnami v pozemkové držbě často následován. Srov. FROLEC, IVO (ed.). *Československá pozemková reforma 1919–1935 a její mezinárodní souvislosti*. Sborník z příspěvků z mezinárodní vědecké konference konané ve dnech 21. a 22. dubna 1994. Uherské Hradiště: Slovácké muzeum, 1994.

⁵ Obecněji k tomu: KALLAB, JAROSLAV. Poznámky o základech novodobých teorií přirozenoprávních. *Sborník věd právních a státních*, 1913–1914, roč. 14, s. 35–68. – Odlíšný přístup: SEDLÁČEK, JAROMÍR. Přirozené zásady práva. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1918, roč. 1, s. 153–158.

Nověji srov. BOGUSZAK, JIŘÍ (ed.). *Právní principy*. Kolokvium. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. – HURDÍK, JAN. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998. – KÜHN, ZDENĚK. *Aplikace práva ve složitých případech*. K úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002.

⁶ Srov. např. nález Ústavního soudu č. 30/1998 Sb. Ústavní soud se vyjádřil nejenom ke sporu o plynutí lhůt v ústavním právu, ale také obecněji k chápání práva v demokratické společnosti a zvláště pak k základním právním principům a zvyklostem. Nejde o nic jiného než o staronové promyšlení § 7 *ABGB* a jeho přirozených zásad právních (*nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen*). Odlíšné jsou však souvislosti formální (tyto obecné zásady právní nebyly od roku 1951 výslovně uznané za pramen práva) a institucionální (činnost Ústavního soudu).

⁷ Ani učebnice občanského práva kolektivu brněnských autorů, na kterou odkazuje prof. Eliáš, nepovažuje zásadu autonomie vůle ve vztahu k zásadě rovnosti (resp. metodě občanskoprávní regulace) za hlavní. Chápe je jako „dva fenomény, které jsou odchýlné, ve své jednotě však tvoří teoretický základ koncepce občanského práva v podmínkách decentralizované ekonomiky“. Srov. FIALA, JOSEF a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 8–9, 16 n.

⁸ Srov. mj. HATTENHAUER, HANS. *Evropské dějiny práva*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 413n. – URFUS, Valentin. *Historické základy novodobého práva soukromého*. Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 89n.

Je přinejmenším diskutabilní, zda by pojem a obsah vlastnického práva nebylo možné vyložit právě ze zásady rovnosti.⁹ Spíše naopak – jediný „problém“ zásady rovnosti je, že umožňuje celou řadu výkladů. To však nemusí být v demokratické společnosti na závadu a lze to považovat za přednost. V právní vědě, teorii a filozofii to je problematika mnohokrát promyšlená.¹⁰ Nejde o nic jiného než o tradiční soubor principů svobody a rovnosti.

Už před pěknou řádkou let, po krátké demokratické prvorepublikové zkušenosti, si neodpustil několik postřehů o svobodě a demokracii F. X. Šalda, který mj. napsal: „Ale myšlenkově, soudím, je v demokracii vnitřní rozpor: bijí se v ní spolu dva principy protichůdné: princip rovnosti a princip svobody. Když svoboda, tož svoboda ke všemu, a tedy i k nerovnosti; a když rovnost, jakápak svoboda? – to je pak tlak a nivelace.“¹¹ Obdobné názory – tedy že svoboda a individualismus stojí v opozici k rovnosti nebo že si alespoň konkurují – jsou populární a rozšířené (a nesprávné). Podle našeho mínění přinesl už před časem reprezentativní řešení R. M. Dworkin, snad nejvýznamnější americký právní filozof posledních desetiletí, které rozvádí ve své knize „*Taking Rights Seriously*“ (u nás vyšla pod názvem „*Když se práva berou vážně*“).¹² Podle něj žádné obecné právo na svobodu neexistuje, existují ovšem práva na určité konkrétní svobody (jako jsou ty v Listině práv). Ta však nejsou odvozena z nějakého širšího a abstraktnějšího práva na svobodu, ale z práva na rovnost. Dworkin jej nazývá právem na rovnou pozornost a úctu (*right to equal concern and respect*) a v jeho myšlení hraje zásadní význam. Zde pak odlišuje právo na rovné zacházení (*right to equal treatment*) a právo na to, aby se s člověkem zacházelo jako s rovným (*right to treatment as an equal*). Jako zastávce liberální koncepce rovnosti považuje za východzí pochopitelně právo druhé, první pojetí platí jen podřídně – za zvláštních okolností.

III.

Také obsah vlastnického práva je spíše výrazem zásady rovnosti než autonomie vůle, protože vlastník

může vše, pokud tím neporušuje právní řád a nezasahuje do práv jiných osob. Obsah vlastnického práva může být v úplnosti definován spíše negativně, tj. svými hranicemi, než pozitivním výčtem (kdy v doktríně bývá uváděna klasická triáda *ius possidendi, ius disponendi, ius utendi et fruendi*). Významné osobnosti meziválečné civilistiky, zvl. prof. Sedláček, v „nervní době“ dále mj. dokazovali, že vlastnictví není důsledkem právních řádů, ale že právním řádům naopak předchází.¹³

Ještě jinak: svoboda (autonomie vůle) je východzí stav, právo ji reguluje, tedy omezuje. To nachází svůj ohlas také v zásadě, že vše, co není právním řádem zakázáno, je dovoleno. To se dnes rozumí samo sebou a současně to je pouze metoda (pohled): nezodpoví nám např. ani podstatnou otázku, zda jde o právní řád pod vlivem politických ideologií individualistických nebo socialistických. V jednotlivých právních rádech jde právě a jen o míru těchto omezení. Zatímco liberální myšlení se jim brání za každou cenu a přijímá je jen v nezbytné míře, solidaristické myšlení je jim pochopitelně mnohem přístupnější. Podstata demokratické společnosti spočívá v neustálém dialogu těchto přístupů.

To je ovšem teorie, historický vývoj šel jiným směrem. Přesto nelze nevidět, že tradiční svoboda naopak vedla k nerovnosti¹⁴, později vyjádřeně i právně. Naopak dnešní chápání vlastnictví souviselo až s formálním zrovnoprávněním. Jako pracovní tezi pro moderní paradigma, i když cítím respekt před tímto velkým tématem, bych nejspíše uvedl: *vlastnictví je výrazem svobody, vlastnické právo rovnosti*.

Středověk neznal jednu svobodu, ale celou řadu svobod, které byly chápány jako privilegia. Starší právo tedy znalo také různé druhy „vlastnictví“, která měla různý obsah. Jako český dobový termín pro vlastnictví se uvádělo „dědictvie“, což byl pojem užívaný analogicky také v jiných zemích.¹⁵ Rozlišovalo se pak dědictví svobodné (pravé, zpupné), manské, zápisné, zástavní, duchovní apod. Nejširší podobu mělo vlastnictví označované jako pravé, dědičné dědictví, tedy majetek, který se dědil po generaci a nebyl vázán na lenní vztah nebo jinak omezen (původně také nezdaňen). Ve středověku se také příliš nerozlišovalo mezi

⁹ Op. cit. v pozn. 1, s. 808.

¹⁰ K tomu nejnověji: VEČERA, MILOŠ, MACHALOVÁ, TATIANA, POLČÁK, RADIM. Idea rovnosti v českém a evropském právu. In FIALA, JOSEF, HURDÍK, JAN (edd.). *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 59–82.

¹¹ Moje pochybnosti o demokracii. In ŠALDA, F. X. *O umění*. Praha: Československý spisovatel, 1955, s. 638.

¹² Praha: Oikoymenh, 2001.

¹³ Srov. op. cit. v pozn. 3. Autor této monografie, tehdy ještě soukromý docent České vysoké školy technické v Brně, v předmluvě mj. napsal: „Snad shledáte v této práci i *signum temporis*. Je nyní nervní doba a večer netuší, co přinese jitra“. Tamtéž, s. IV. Tento Sedláčkův výrok nebyl a ani není nijak překvapující: revoluční napětí, nejistota, hroucení starých pořádků a budování nových hodnot – to vše bylo reflektováno napříč společenským spektrem.

¹⁴ Nad tím se zamýšlel již J. J. Rousseau ve své slavné *Rozpravě o původu nerovnosti mezi lidmi* (1755; čes. vyd. Praha: Svoboda, 1949).

¹⁵ Vlastnictví bylo ve středoevropském prostoru označováno různě: užívala se latinská slova *proprietas* a *dominium* nebo německá *Eigenschaft* a *Eigentum*, u nás a v okolních zemích najdeme především podobu *hereditas, ius hereditarium*. Označení panství nad

vlastnictvím a držbou; přesná hranice neexistovala. To bylo dáno také tím, že význam pozemkového majetku spočíval především v užívání a užitečích a nakládání s ním bylo omezené (odúmrtí, nedíly, kšafy, fideikomisy apod.). Pozemkové vlastnictví bylo současně provázáno se statusem člověka a nabývalo tak rysů veřejnoprávních. Máme na mysli např. institut inkolátu nebo výkon správní a soudní pravomoci pozemkovou vrchností nad poddanými; v 19. století představoval tento veřejnoprávní aspekt vlastnictví především daňový census u volebního práva.¹⁶

Vlastnické právo jako právo výlučné dispozice (všeobecné právní panství nad hmotnou věcí), jak ho známe od starých Římanů, nebylo díky středověkému dědictví zdaleka takovou samozřejmostí, jak se dnes může zdát. Tuto obecnou proměnu přinesly až velké kodifikace z 19. století, zahájené slavným francouzským *Code civil* z roku 1804. Revoluční změna z konce století předcházejícího, vedená pod hesly svobody a rovnosti (a také bratrství), s sebou přinesla jako nutnou součást také jednotné a „stejně“ vlastnictví, které lépe odpovídalo na potřeby trhu a moderní společnosti.¹⁷

Ze srovnání čtyř zákoníků – *Code Civil* (1804), *ABGB* (1811), *BGB* (1896) a *ZGB* (1907, 1911) – vyvozuje Viktor Knapp některé závěry, které dokládají společný základ koncepce vlastnictví v kontinentálním systému.

Podle této v zákonících obsažené koncepce je vlastnické právo:

- a) „absolutní, což ovšem není míněno v obvyklém smyslu právněteoretickém, v němž se výrazu „absolutní právo“ používá a contrario práva relativního, nýbrž ve smyslu rozsahu a původu vlastnického práva; *Code civil* hovoří dokonce o tom, že je to právo „nejabsolutnější“, což je ve skutečnosti vyjádření nelogické (přídavné jméno „absolutní“ svým smyslem nepřipouští stupňování),

- b) výlučné, dává vlastníkovu právo z užívání věci vyloučit kohokoli jiného,
- c) jeho předmětem je nakládat s předmětem vlastnictví libovolně (toto slovo se vyskytuje ve třech z uvedených čtyř zákoníků), přičemž
- d) této libovůli je dána mez toliko zákonem a právy jiných osob,
- e) právo nakládat s věcí (v širším smyslu) implikuje právo věc užívat (*ius utendi*), brát z ní užítky (*ius fruendi*), nakládat s ní v užším smyslu (*ius disponendi*, *ius alienandi*), opustit ji (*ius dereliquendi*) a zničit ji (*ius abutendi*),
- f) kromě toho náleží vlastníkovu právo požadovat vydání věci od každého, kdo ji neprávem zadržuje (reivindikace), a vzepřít se jakémukoli neoprávněnému rušení svého vlastnického práva (svěpomoc, *actio negatoria*).“¹⁸

V případech koncepce vlastnického práva vycházely velké evropské kodifikace z počátku 19. století z římskoprávního vzoru, který je v právních řádech dodnes určující. Toto chápání vlastnictví jako absolutního práva, jako neomezeného, všeobecného právního panství nad věcí, ovšem realitě neodpovídá a je tak dáno pouze pojmově.¹⁹ V právním vývoji se přirozeně setkáváme s celou řadou zásahů do vlastnictví a omezení vlastnického práva.

Římskoprávním dědictvím (první titul šesté knihy *Digest*) bylo i omezení vlastnictví pouze na hmotné věci a toto dědictví je patrně dodnes.²⁰ Zbývá doplnit, že zatímco dnešní občanský zákoník (§ 123 a násl.) umožňuje dvojí výklad, tak *ABGB* (§ 353) mluvil doslova o věcech hmotných i nehmotných jako předmětu vlastnictví. Rakouská civilistika 19. století se však klonila pod vlivem německé pandektistiky k omezení na hmotné věci.²¹ Toto dědictví našlo svůj výraz také v osnově prvorepublikového unifikovaného zákona (§ 278), nejen tedy v dobovém sovětském právu.

nemovitou věcí tak často splývalo s dědičností. Zajímavou paralelu najdeme také v římském právu a nejstarších římských dějinách, kdy se pozemky v osobním vlastnictví nazývaly *hereditum* a původně byly zřejmě určené jen pro dům a zahradu. Vznik tohoto individuálního pozemkového vlastnictví byl podle tradice vztážen už k mýtickým počátkům Říma (viz Varro). Srov. HEYROVSKÝ, LEOPOLD. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. oprav. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 320n. K tomu dále srov. BARTOŠEK, MILAN. *Encyklopedie římského práva*. 2. přeprac. vyd. Praha: Academia 1994, s. 97.

¹⁶ K tomu srov. STIEBER, MILOSLAV. *Dějiny soukromého práva v střední Evropě*. Nástin. 2. vyd. Praha: nákl. vl., 1930. – SATURNÍK, THEODOR. *Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě*. Nástin přednášek. Praha: nákl. vl., 1945. Nověji ADAMOVÁ, KAROLINA. *Dějiny soukromého práva ve střední Evropě*. Stručný nástin. C. H. Beck, Praha 2001.

Podrobněji k držbě (*possessio*) např. BLAHO, PETER. Niektoré teórie o držbe a ich kritika. *Právny obzor*, 1972, č. 8, s. 759–773.

¹⁷ K vývoji pojmu „vlastnictví“ a jeho obsahu srov. mj. SCHWAB, DIETER. Heslo „Eigentum“. In BRUNNER, OTTO, CONZE, WERNER, KOSELLECK, REINHART (ed.). *Geschichtliche Grundbegriffe*. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland. Bd. II. E–G. 4. Aufl. Stuttgart: Klett; Cotta, 1998, s. 65–115. Ke vztahu svobody a vlastnictví srov. DIPPER, CHRISTOP. Heslo aut. kolektiv „Freiheit“. In Tamtéž, s. 519n.

¹⁸ KNAPP, VIKTOR. *Velké právní systémy*. Úvod do srovnávací právní vědy. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 156.

¹⁹ K tomu srov. RANDA, ANTONÍN. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 5. oprav. vyd. Praha: F. Řivnáč, 1900, s. 1–2.

²⁰ K tomu op. cit. v pozn. 1, s. 808–809.

²¹ K tomu kriticky: SEDLÁČEK, JAROMÍR. *Vlastnické právo*. Komentář k §§ 353–446 všeob. obč. zák. se zřetelem ku právu na Slovensku a Podkarpatské Rusi platnému. Praha: V. Linhart, 1935, s. 18.

Společným rysem výše zmíněných kodifikací je také vzájemné zaměňování pojmů vlastnictví a vlastnické právo. V návaznosti na platnou úpravu mezi nimi nerozlišovala ani rakouská civilistika 19. století (A. Randa a další) a až na výjimky ani naše meziválečná civilistika.

Dále je nutné zmínit, že úplnou definici vlastnického práva (jako práva subjektivního) žádný občanský zákoník platný v českých zemích nepřinesl; vždy šlo jen o hlavní výčet oprávnění vlastníka. Vlastník totiž může vše, pokud tím neporuší právní řád.²² Omezení jsou dána také právy jiných osob, zvl. jiných vlastníků. To plyne právě ze zásady rovnosti, která nám vymezuje hranice vlastnického práva a tím také jeho obsah.

IV.

Závěrem: Také jiné otázky zmiňované prof. Eliášem by si zasloužily bližší pozornost, na to však v tomto zamýšlení není prostor. Ve většině jeho kritik soudobého občanského zákoníku mu dá právnická obec jistě za pravdu. Prosazování nové kodifikace občanského práva a s tím spojená osvěta je více než potřebná. Argumentace strašící sovětským občanským zákoníkem a zaklínající se zkušebním kamenem kontinentální právní kultury už méně. Zákoníky, které slouží ke srovnávání, totiž přece jen už přes četné novelizace mají „svá léta“ a v řadě ohledů odkazující k dobovým podmínkám.²³ Také se, přestože vycházely ze stejných tradic (římskoprávní učenost, přirozenoprávní teorie,

osvěcenský racionalismus), v řadě momentů (a v případě vlastnického práva, zvl. jeho nedílnosti, to bylo patrné) lišily.²⁴ Nebude chybou se od této (v řadě případů už rakouskou i prvorepublikovou civilistikou kritizované) tradice odpoutat a tradiční evropské kodexy hodnotit s vědomím této tradice.

Z LITERATURY:

ELIÁŠ, Karel (ed.). *Soukromé právo v pohybu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005.

ELIÁŠ, Karel, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001.

FIALA, Josef, HURDÍK, Jan (edd.). *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie*. Sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005. Brno: Masarykova univerzita, 2005.

GERLOCH, Aleš, MARŠÁLEK, Pavel (edd.). *Zákon v kontinentálním právu*. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference „Místo a úloha zákona v kontinentálním typu právní kultury: tradice, současnost a vývojové tendence“ (Praha 27.–28. května 2004). Praha: Eurolex Bohemia, 2005.

KNAPP, Viktor a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998.

²² Srov. mj. tamtéž, s. 22n.

²³ Srov. zvl. op. cit. v pozn. 18.

²⁴ Nověji k tomu: SCHELLE, KAREL, VESELÁ, RENATA, HORÁK, ONDŘEJ. Odras napoleonské doby v česko-rakouské právní kultuře. In FASORA, LUKÁŠ, HANUŠ, JIŘÍ, MALÍŘ, JIŘÍ (edd.). *Napoleonské války a historická paměť*. Sborník příspěvků ze stejnojmenné konference konané ve dnech 21.–22. dubna 2005 v Brně. Brno: Matice moravská, 2005, s. 247–258.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Smlouva o úvěru*

Karel Marek**

1. K POJMU ÚVĚR A K DRUHŮM ÚVĚRŮ

Úvěr je současně pojmem ekonomickým i právním. Úvěrové vztahy můžeme definovat jako vztahy vznikající při návratném poskytování peněžních prostředků mezi subjekty za dohodnutých podmínek.

Za úvěr v nadepsaném smyslu nepovažujeme časový rozdíl mezi plněním závazku (například převzetí zboží kupujícím), event. přijetím vyúčtování – faktury a zaplacením. Pro tento časový rozdíl se používá pojmu obchodní úvěr. Přestože v současné době obchodní úvěr – s delší dobou jeho poskytnutí – zásadně u nás nebývá sjednán, fakticky k němu v řadě případů dochází.

Účelem poskytování úvěru podle ustanovení § 497 českého obchodního zákoníku je zajištění úrokového výnosu z úvěrové sumy.

Tím se tento úvěr, označovaný někdy jako umístovací, liší od úvěru obchodního.

Nezbytnost úvěrování je dána tím, kromě případů zahajování činnosti podnikatelů s možnými nadějnými podnikatelskými záměry, že při koloběhu peněžních prostředků dochází k nerovnoměrnostem a časovému nesouladu jejich pohybu.

Pokud půjde o bankovní úvěr, pak bude začasť obsah smlouvy určen odkazem na bankovní podmínky, a to v souladu s ustanovením § 273 obchodního zákoníku. Tyto podmínky však musí být stranám známy nebo k návrhu přiložené. Podmínky zásadně připravuje věřitel (banka). Je přitom v zájmu klienta, aby se s těmito podmínkami (tak jako to platí i pro jiné druhy smluv) řádně seznámil a event. se pokusil některé otázky dohodnout ve smlouvě jinak.

Průběh bankovní úvěrové operace se zpravidla skládá z následujících etap¹:

- ústní informativní jednání mezi bankou a žadatelem o úvěr (zjišťují se možnosti poskytnutí úvěru, jeho příp. druh, čerpání, splatnost, majetkové poměry a popř. podnikatelský záměr žadatele, hospodářské výsledky),
- podání písemné žádosti o poskytnutí úvěru po-

dávané zpravidla na tiskopisech banky (žádost zpravidla obsahuje základní údaje a další údaje o žadateli, které umožňují ověřit jeho tzv. bonitu, údaje o požadovaném druhu úvěru a údaje o závazcích klienta, přílohu žádosti pak tvoří výpisy z katastru nemovitostí, znalecké posudky, finanční výkazy apod.),

- posouzení žádosti bankou,
- uzavření úvěrové smlouvy,
- kontrola plnění úvěrových podmínek,
- splnění závazků ze smlouvy,
- případné uplatnění sankčních a zajišťovacích prostředků.

Z obecného hlediska je možno úvěry, respektive příslušné obchody třídit na získávané (banka si opatřuje peníze, zejména nakupuje různé druhy vkladů) a poskytované (banka úvěry poskytuje – „prodává“). Za získávané se považují mj. uvedené následně.

Vklady na požádání jsou peníze, které si ukládá vkladatel na svůj běžný účet u peněžního ústavu a běžně je využívá ke svému hospodaření.

Na rozdíl od vkladů na požádání se u úsporných vkladů vyplácí vyšší úrok. Vklad se provádí na delší období, může však být kdykoli vybrán.

Při dalším druhu vkladů, při termínovaných vkladech, se sjednává pevný termín výplaty vkladu anebo výpovědní lhůta.

K získání peněžních částek slouží přitom někdy jako prostředek i cenné papíry – např. depozitní certifikáty, které vydává banka při „nákupu vkladu“. Mívají kratší lhůtu splatnosti.

Bankovní obligace (dluhopisy) slouží pak k opatření dlouhodobějších zdrojů. Jde o cenný papír, který banka „prodává“. Má delší dobu splatnosti.

Významnými jsou též nákupy vkladů a uzavírání úvěrových smluv s ostatními bankami. Peněžní prostředky pak získají banky i od centrální banky.

Poskytované úvěrové obchody lze členit na krátkodobé (například kontokorentní úvěr, směneč-

* Autor vyjadřuje poděkování P. Nikodýmovi za posouzení a za náměty k textu.

** Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Viz např. BAJEROVÁ, L.: Obchodní smlouvy uzavírané bankami, Směnka a šek, VOŠ Uherské Hradiště – Kunovice, 1999, s. 43–45.

né úvěry, ručitelské úvěry, účelové úvěry), **střednědobé úvěry a dlouhodobé úvěry** (například emisní, úvěrový úpis, hypotekární) a odkup pohledávek (factoring, forfaiting).

U factoringu jde zpravidla o odkup krátkodobých pohledávek (vč. předání faktur, vyúčtování apod.). U forfaitingu zásadně jsou nakupovány střednědobé a dlouhodobé pohledávky.

Kontokorentní úvěr je umožněn při zřízení kontokorentního účtu. Při nedostatku peněžních prostředků se přechází do debetu (záporných hodnot) a banka tímto způsobem poskytuje úvěr.

Směnečný eskontní úvěr je úvěr, kdy banka odkupuje směnky před lhůtou splatnosti. Při odkupu je odpočítáván úrok (diskont) za dobu, která zbývá do splatnosti.

Ručitelským úvěrem se banka zavazuje za svého klienta uhradit případně jeho závazek vůči třetímu subjektu.

Další druh úvěrů, tzv. úvěry účelové, mohou být na provozní potřeby (na zásoby, pohledávky do lhůty splatnosti apod.), úvěry účelové investiční (například na nákup strojů – technologického zařízení), popřípadě i úvěr překlenovací (na přechodný nedostatek prostředků) a další.

Hypotekární úvěry jsou poskytovány při zástavě nemovitostmi.

Vycházíme-li z jiných kritérií, můžeme rozlišovat úvěry podle stupně zajištěnosti, podle účelu apod.² V bankovníctví se pak obchody, u kterých je banka věřitelem, označují za aktivní a ty obchody, u nichž je dlužníkem se označují za pasivní. Při této terminologii, z tohoto úhlu pohledu, se pak hovoří o „neutrálních“ obchodech (např. provádění platebního styku, poradenské činnosti atd.).

2. ZÁSADY ÚVĚROVÁNÍ

Při poskytování úvěrů se vychází z následujících zásad: **přímosti, účelovosti, termínovanosti, zajištěnosti, zúčitatelnosti.**³ Vzhledem k tomu, že právní úprava smlouvy o úvěru (ustanovení § 497 až 507 obchodního zákoníku) je kromě kogentního základního ustanovení (viz § 263 odst. 2 obchodního zákoníku) a jednoho dalšího kogentního ustanovení uvedeného v § 263/1 (tj. ustanovení § 499, jehož text dále označíme) dispozitivní, neplatí tyto zásady bezvýjimečně. Kogentní jsou přitom obecně i ustanovení, která předepisují písemnou formu právního úkonu (viz § 263/2 obchodního zákoníku).

Podle zásady účelovosti by měly být úvěrové prostředky použity pouze k určitým účelům, ke kterým byly poskytnuty, ovšem jen je-li to dohodnuto ve smlouvě. Účel však ve smlouvě nemusí být vždy stanoven. Úvěry tedy obecně lze, i když to nebude obvyklé (zejména to nebude obvyklé tam, kde je poskytovat banky), poskytovat k jakémukoliv nedostatku peněžních prostředků.

Obdobně se lze vyjádřit i k zásadě přímosti. Je-li ve smlouvě uveden konkrétní účel, k němuž má podnikatel prostředky pro sebe použít, lze je použít k tomuto účelu, tedy přímo pro potřeby podnikatele. Pokud by tomu tak nebylo, není vyloučeno, aby subjekt, který úvěrové prostředky obdrží, použil částku – zejména na základě uzavření další smlouvy o úvěru – pro subjekt další. Může být ovšem i takové smluvní ujednání, které sice neuvádí účel, ale stanoví, že dlužník musí použít peněžní prostředky výhradně pro svoji osobu.

Úvěr je splatný ve lhůtě stanovené ve smlouvě, tím se naplňuje zásada termínovanosti úvěru. Věřitel poskytuje úvěry zpravidla jen na určitou dobu a dlužník je povinen vrátit úvěrové prostředky ve lhůtě splatnosti. To se týká jak celkové částky, tak i jednotlivých plateb (stanovených splátek). Za podmínek stanovených ve smlouvě mohou být případně dohodnuty bonifikace za dřívější splacení úvěru a pochopitelně i sankce za placení opožděné.

Základní ustanovení úvěrové smlouvy nehovoří o zajištění úvěru. Zejména bankovní instituce však neposkytují úvěr nezajištěný – in bianco.

Věřitel zpravidla pečlivě pečuje o to, aby byl úvěr zajištěn a realizuje tak zásadu zajištěnosti úvěru. Jde o to zajistit návratnost úvěru a limitovat případy ztrát prostředků. Zpravidla se používá zástava materiálními hodnotami, ručení jiného subjektu apod. Zejména v bankovníctví by mělo být pravidlem dosažení co nejmenšího rizika. Často se používají zajišťovací prostředky i kumulovaně.⁴ Jsou-li na věřitelské straně bankéři, poskytují zásadně úvěr „in bianco“ (nezajištěný) velice vzácně a jen klientům o vysoké bonitě.⁵ Banky v praxi obecně poskytují úvěry za předpokladu sjednání zajišťovacích prostředků. Jejich význam se plně projevuje v situaci, kdy dlužník neplní svoje peněžité závazky vyplývající ze smlouvy o úvěru.

Cena zajištění je stanovena v závislosti na druhu zajišťovacího prostředku buď kvalifikovaným soudním znalcem (zejména u nemovitostí, které jsou předmětem zástavní smlouvy), nebo pracovníkem banky, a to obvykle dle vnitřního předpisu banky (např. hodnocení záruk dle jejich výstavce), popř. se cena zajištění rovná účetní hodnotě předmětu zajištění (např. záso-

² Např. ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. Beck Praha, 1996, s. 338.

³ K zásadám úvěrování srov. LOCHMANOVÁ, L.: Úvěr jako cizí kapitál podnikatelů, Právo a podnikání, č. 11/1998, s. 10–13.

⁴ Např. ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. Beck Praha, 1996, s. 338.

⁵ ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. Beck Praha, druhé doplněné a přepracované vydání, 1999, s. 348.

by, které jsou předmětem smlouvy o zajišťovacím převodu vlastnického práva). Od ceny zajištění je třeba odlišovat jistící hodnotu, což je cena zajištění snižena o určitý koeficient, který zohledňuje míru možného snížení ceny v případě realizace zajišťovacího prostředku bankou za situace neplnění závazků dlužníkem. Tento koeficient je obvykle stanoven vnitřními předpisy banky a závisí na druhu zajišťovacího prostředku, jeho kvalitě, bonitě klienta apod.⁶

Z úvěru platí dlužník úroky. Úrokové sazby bývají odstupňovány podle různých kritérií, např. podle:

- osoby dlužníka
- druhu úvěru
- objektu úvěrování
- charakteru a délky transakce (delší období přináší vyšší rizika)
- druhu použitého zajištění atd.

Ve smluvených případech mohou být i dodatečně zvyšovány (respektive snižovány), podle toho, jak dlužník plní úvěrové podmínky.

V jednotlivých právních řádech je „poskytnutí peněz“ upraveno různým způsobem.⁷

3. ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

V našem právním řádu je smlouva o půjčce upravena v občanském zákoníku a právní úprava smlouvy o úvěru je obsažena v ustanoveních § 497 až 507 obchodního zákoníku.

Aby se mohla použít tato ustanovení smlouvy o úvěru, musí konkrétní smlouva zahrnovat podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení. Podle základního ustanovení se smlouvou o úvěru zavazuje věřitel, že na požádání dlužníka poskytne v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a dlužník se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky. Toto ustanovení má pouze jediný odstavce. Případný druhý odstavce, který by určoval písemnou formu této smlouvy, není zařazen. To znamená, že smlouva o úvěru může mít i ústní formu. V praxi tomu však tak nebývá.

Speciální podmínky jsou stanoveny pro smlouvy,

ve kterých se sjednává spotřebitelský úvěr; je to i písemná forma (viz zákon č. 321/2001 Sb.).

Současně platí podle ustanovení § 262 odst. 4, že ve vztazích podle § 261 nebo podřízených obchodnímu zákoníku dohodou podle odstavce 1 se použijí, nevyplývá-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.

Smlouva o úvěru se od smlouvy o půjčce liší. U smlouvy o půjčce není podstatnou náležitostí smlouvy sjednání úroků. Smlouva o půjčce není konsensuální povahy, ale je reálným kontraktem. To znamená, že vznik smlouvy o půjčce předpokládá nejen dohodu stran, ale i skutečné odevzdání předmětu půjčky. Předmětem půjčky pak nemusí být jen peněžní prostředky, ale i jiné věci určené druhově.

Podstatnými částmi smlouvy o úvěru jsou:

- určení věřitele a dlužníka,
- určení částky nebo limitu úvěru ve stanovené měně,
- závazek věřitele poskytnout peněžní prostředky
- závazek dlužníka k vrácení částky úvěru a zaplacení úroku.

Předmětem jsou peněžní prostředky ve stanovené měně. Smlouva je uzavřena dohodou o poskytnutí peněžních prostředků a nikoli faktickým poskytnutím těchto prostředků. „Při restriktivním výkladu bychom mohli požadovat jejich poskytnutí jenom jako předání (dare). Lze však jistě připustit ... extenzivní výklad, podle něhož poskytnutí může mít i podobu převodu na účet nebo zaplacení faktury za dlužníka.“⁸ Přestože zákon označuje smluvní strany za věřitele a dlužníka, poukazuje se v odborné literatuře správně na skutečnost, že je úvěrová smlouva smlouvou synallagmatickou a obě strany jsou vlast-

⁶ BAJEROVÁ, L.: Obchodní smlouvy uzavírané bankami, Směnka a šek, VOŠ Uherské Hradiště – Kunovice, 1999, s. 37.

⁷ Právní úprava podle francouzského práva (kde bankovní úvěr není koncipován jako zvláštní smluvní typ a je k němu přístupováno jako k půjčce peněz), podle anglického práva (kde je úvěr chápán jako půjčka peněz nebo odklad placení), podle švýcarského práva (kde je řešení v podstatě shodné jako francouzské), podle italského práva (obsahující úpravu půjčky, ale i úvěrovou smlouvu) se u nás věnuje PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, LINDE PRAHA – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka Praha, 1997, s. 370–372, z jejíhož díla čerpáme.

⁸ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, LINDE PRAHA – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka Praha, 1997, s. 370–372; k podstatným částem smlouvy (a dalším otázkám) viz též ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, C. H. Beck, Praha 2005, 10. podstatně rozšířené vydání, s. 1218 a násl.

ně dlužníky i věřiteli navzájem.⁹ Strany si mohou určit peněžní prostředky, jež jsou předmětem smlouvy, i v jiné než české měně, pokud to není v rozporu s devizovými předpisy. Pokud se strany nedohodnou jinak, je dlužník povinen vrátit peněžní prostředky v měně, v níž mu byly poskytnuty, a v téže měně platit úroky.

Souvisící veřejnoprávní úpravou je přitom devizový zákon. Banky mohou obchodovat devizovými hodnotami nebo poskytovat peněžní služby bez devizové licence i devizového povolení. Ze současného znění devizového zákona tedy pro banky nevyplývá žádné omezení pro poskytování úvěrů v cizí měně.

Přítom je možné sjednat splácení finančního úvěru v odlišné měně a nejedná se podle devizového zákona za směnu devizových hodnot, pokud má smlouva písemnou formu.¹⁰ Cizoměnové úvěry byly dříve nejčastěji poskytovány v amerických dolarech a německých markách; dnes se používá amerických dolarů a EUR. Úroky u cizoměnových úvěrů bývaly zpravidla nižší než u úvěrů čerpaných v tuzemské měně (dnes dochází k postupnému vyrovnávání) a jejich výše se odvíjí od referenčních úrokových sazeb na zahraničních mezibankovních trzích, např. v Londýně, kde je pravidelně vyhlášována úroková sazba LIBOR (LONDON INTER-BANK OFFERED RATE) nebo ve Frankfurtu, kde je vyhlášována, taktéž pravidelně, úroková sazba FIBOR (FRANKFURT INTER-BANK OFFERED RATE). V případě, že dlužník neinkasuje peněžní prostředky v cizí měně, nese kursová rizika vyplývající ze vzájemného poměru zahraniční tuzemské měny, a to zejména u dlouhodobých úvěrů.¹¹

4. ÚPLATA

Kogentní ustanovení § 499 obchodního zákoníku – uvedené v § 263 – určuje: „Za sjednání závazku věřitele poskytnout na požádání peněžní prostředky lze sjednat úplatu, jestliže poskytování úvěru je předmětem podnikání věřitele.“

Protože jsou ostatní ustanovení obchodního zákoníku (kromě základního ustanovení) pro tento smluvní typ dispozitivní, velmi záleží na smluvním ujednání. Široce se i zde uplatňuje zásada smluvní volnosti.

Věřitelem ve smlouvě o úvěru může být peněžní ústav – banka nebo jiný subjekt. Dlužníkem pak může být jakýkoliv subjekt. Smlouvu o úvěru řadíme mezi tzv. absolutní (či typové) obchody. Tyto smlouvy se

totiž podle § 261 odst. 3 obchodního zákoníku řídí obchodním zákoníkem bez ohledu na povahu účastníků (nemusí to být podnikatelé, kteří by byli při vzniku závazku v podnikatelském vztahu, ani podnikatelé obecně). Rozdíl mezi věřiteli spočívá jen v tom, že pouze ti, jejichž předmětem činnosti je poskytování úvěru, mohou za převzetí závazku sjednat úplatu. Tato úplata bývá jednorázová nebo činí zpravidla 0,5–1 % ročně.

Poskytování úvěru může dnes být „předmětem činnosti“ zejména bank, popř. jiných peněžních ústavů, např. družstevních záložen. Jinými subjekty mající v „předmětu činnosti“ poskytování úvěru mohou být i subjekty, které k této činnosti získaly živnostenské oprávnění.

5. LHŮTA K UPLATNĚNÍ NÁROKU NA ÚVĚŘ

Dlužník je oprávněn uplatnit nárok na poskytnutí peněžních prostředků v době stanovené ve smlouvě. Je-li tato doba stanovena, není oprávněná ta žádost, která je podaná před počátkem této doby nebo po jejím skončení. Není-li tato doba ve smlouvě stanovena, může dlužník nárok uplatnit, dokud poskytnutí úvěru některá strana nevypoví. Není-li tedy doba ve smlouvě stanovena, může dlužník uplatňovat nárok již od okamžiku uzavření smlouvy až do doby výpovědi.

Nestanoví-li smlouva jinou výpovědní lhůtu, může poskytnutí úvěru vypovědět dlužník s okamžitou účinností a věřitel ke konci kalendářního měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena dlužníku. To se týká i smluv uzavřených na dobu určitou.

Věřitel je povinen dlužníku peněžní prostředky poskytnout, jestliže byl o to dlužníkem v souladu se smlouvou požádán, a to v době stanovené v požadavku, jinak bez zbytečného odkladu.

Sjednání doby, kdy má dojít k poskytnutí úvěrové sumy a sjednání data splatnosti dluhu není podmínkou platnosti smlouvy. Bankovní praxe však věnuje těmto otázkám značnou pozornost, stejně tak i dalším otázkám, které zákon nepředepisuje, zejména ujednáním zajišťovacími a sankčními.

Stanoví-li smlouva, že úvěr lze použít pouze k určitému účelu, může věřitel omezit poskytnutí peněžních prostředků pouze na plnění závazků dlužníka převzatých v souvislosti s tímto účelem.

⁹ Viz např. ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, C. H. Beck Praha 1996, 4. vydání a násl. vydání, s. 589–590.

¹⁰ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, LINDE PRAHA – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka Praha, 1997, s. 370–372.

¹¹ K druhům úvěrů viz POLIDAR, V.: Management úvěrových obchodů bank, Economia Praha, 1992.

6. ÚROKY

Od doby poskytnutí peněžních prostředků je dlužník povinen platit z nich úroky ve sjednané výši, jinak v nejvyšší přípustné výši stanovené zákonem nebo na základě zákona (v současné době není žádná úprava, která by stanovila nejvyšší přípustné úroky; je však nutno respektovat dobré mravy a poctivý obchodní styk). Nejsou-li úroky stanoveny, je dlužník povinen platit obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě sídla dlužníka v době uzavření smlouvy.

Přednost je třeba dát úpravě výši úroků ve smlouvě. Pokud tomu tak není, měl by být zřejmě za rozhodující vzat úrok, který se výrazněji neodchyluje od úroků bank v místě sídla dlužníka, a to v době uzavření smlouvy (viz § 502 obchodního zákoníku). Tento úrok se však nemusí zjišťovat jednoduchým způsobem a mohou být činěny pokusy o zpochybnění jeho výše. Jestliže by strany sjednaly úroky vyšší než přípustné podle zákona nebo na základě zákona, je dlužník povinen platit úroky ve výši nejvýše přípustné.

Sazby bank se v některých případech odvíjí od sazeb vyhlášených ČNB. Jedná se zejména o sazbu diskontní, za kterou jsou poskytovány úvěry komerčním bankám a státu Českou národní bankou. Změna diskontní sazby má signální efekt. Komerční banky zčásti reagují na změnu diskontní sazby změnou úroků z úvěru, resp. vkladů.

Mnoho bank uzavírá úvěrové smlouvy s klienty ve vazbě na svou základní sazbu pro poskytování úvěrů (nazvanou např. základní zápůjční sazba, referenční sazba apod.), jejíž změna nemá sice přímou vazbu na změnu diskontní sazby ČNB (podle některých obchodních podmínek tuto vazbu mít může), neboť základní sazbu si stanovuje a vyhláší každá banka sama, přesto však dochází k realizaci signální funkce změny diskontní sazby.¹²

Úrok má obvykle dvě komponenty a sestává ze:

- základní – referenční sazby, vázané na PRIBOR nebo LIBOR (anebo EURIBOR)
- marže banky.

Marže banky vyjadřuje ocenění bonity klienta a podstupované riziko. Tato konstrukce úroku platí pro termínované úvěry.

Konstrukce pro kontokorent není shodná, neboť se musí vzít v úvahu i možnost okamžité disponibilní finančních prostředků; úroky jsou proto vyšší.

(Banky současně stanoví i poplatky, např. za ručitelské úvěry či „linky na akreditivy“. Ty jsou pak vyjadřované závazkovou provizí – tzv. commitment fee).

V pochybnostech se má za to, že sjednaná výše úroků se týká doby jednoho roku. Mohlo by však dojít k realizaci bankovních obchodních zvyklostí¹³ (viz § 264 odst. 2 obchodního zákoníku). Přitom podle bankovních obchodních zvyklostí se počítá rok jako 360 dnů.

Závazek platit úroky pro úvěry splatné do doby jednoho roku je splatný spolu se závazkem vrátit použité peněžní prostředky. Jestliže lhůta pro vrácení poskytnutých peněžních prostředků je delší než rok, jsou úroky splatné koncem každého kalendářního roku. V době, kdy má být vrácen zbytek poskytnutých peněžních prostředků, jsou splatny i úroky, které se ho týkají. Mají-li být poskytnuté peněžní prostředky vráceny ve splátkách, jsou v den splatnosti každé splátky splatné i úroky z této splátky.

7. VRÁCENÍ ÚVĚRU

Jak jsme již uvedli, kromě základního a jednoho dalšího kogentního ustanovení, platí pro tento smluvní typ ostatní text obchodního zákoníku **podpůrně, není-li stranami dohodnuto jinak**. To se týká i možnosti dlužníka vrátit poskytnuté peněžní prostředky dříve. Není-li dohodnuto jinak, je dlužník oprávněn vrátit poskytnuté peněžní prostředky před dobou stanovenou ve smlouvě. Úroky je pak povinen zaplatit jen za dobu od poskytnutí do vrácení peněžních prostředků. Doba splatnosti závazku je tedy stanovena ve prospěch dlužníka.

Vzhledem k dispozitivnosti textu zákona se však ustanovení o placení úroků jen do dřívějšího vrácení peněz v bankovní praxi téměř neuplatňuje. Smluvní ujednání méně příznivější než text zákona se přitom odůvodňuje možnými ztrátami při náhradním umístění volných prostředků.

Nepůjde-li o případ dřívějšího vrácení, je dlužník povinen vrátit poskytnuté peněžní prostředky ve sjednané lhůtě, jinak do jednoho měsíce ode dne, kdy byl o jejich vrácení věřitelem požádán. Lhůta „do jednoho měsíce“ se tedy uplatní, jen nebude-li sjednána lhůta jiná.

8. ZAJIŠTĚNÍ ZÁVAZKU

Zanikne-li nebo zhorší-li se za trvání smlouvy zajištění závazku vrátit poskytnuté peněžní prostředky, je dlužník povinen doplnit zajištění na původní rozsah. Jestliže tak dlužník neučiní

¹² Viz literaturu v pozn. 11.

¹³ K obchodním zvyklostem viz POKORNÁ, J., MAREK, K.: Postavení obchodních zvyklostí v systému obchodního práva, Právní rádce č. 2/1999, s. 8–10.

v přiměřené lhůtě, může věřitel od smlouvy odstoupit a požadovat, aby dlužník vrátil dlužnou částku s úroky (viz § 505). Zde stanovené odstoupení je speciální a bylo zákonem č. 370/2000 Sb., tj. harmonizační novelou, doplněno textem: Odstoupení věřitele od smlouvy nemá vliv na zajištění závazků z této smlouvy.

Je-li dlužník, podle § 506 obchodního zákoníku, v prodlení s vrácením více než dvou splátek nebo jedné splátky po dobu delší než tři měsíce, je věřitel oprávněn od smlouvy odstoupit a požadovat, aby dlužník vrátil dlužnou částku s úroky. Toto ustanovení je rovněž speciálním ustanovením k možnostem odstoupení od smlouvy, které jsou stanoveny obecně ustanoveními § 344 a následujícími obchodního zákoníku. Toto ustanovení bylo harmonizační novelou doplněno stejným textem jako § 505.

Dále je určeno, že mají-li být poskytnuté peněžní prostředky podle smlouvy použity dlužníkem pouze k určitému účelu (§ 507) a dlužník je použije k účelu jinému nebo jestliže jejich použití k smluvenému účelu je nemožné, je věřitel oprávněn od smlouvy odstoupit a požadovat, aby dlužník vrátil bez zbytečného odkladu použité a nevrácené prostředky s úroky. I zde je, k obecné úpravě, speciální možnost odstoupení od smlouvy. I toto ustanovení bylo harmonizační novelou doplněno stejným textem jako § 505.

Dříve, před doplněním textu k § 505, 506, 507, bylo doporučováno následující řešení:

Vzhledem k některým judikátům ... je možno doporučit začlenit do smlouvy ustanovení o tom, že zajištění trvá i v případě oprávněného odstoupení věřitele od smlouvy. Stejnou klauzuli by bylo vhodné zahrnout do smluv o zástavním právu nebo do ručiteleského prohlášení atd.¹⁴ Toto začlenění jsme doporučovali, přestože jsme se domnívali, že zajištění a ručení i bez tohoto začlenění nadále trvá. Správně to vyjádřila I. Pelikánová v citovaném komentáři: „Pohledávka na vrácení peněžních prostředků poskytnutých na základě úvěrové smlouvy odstoupením nezaniká, a proto nezaniká ani zajištění této pohledávky. Je to stále pohledávka z uzavřené smlouvy, přestože od ní věřitel odstoupil.“¹⁵

K ustanovení § 506 obchodního zákoníku bylo již v odborném tisku publikováno stanovisko¹⁶:

„Ustanovení § 506 obchodního zákoníku je speciálním ustanovením k obecnému ustanovení § 351 odst. 2 obchodního zákoníku. Proto při odstoupení od smlouvy věřitelem pro nesplácení úvěru dlužníkem budou nadále platně účtovány úroky z úvěru i úroky z prodlení tzv. sankční úroky v zákonné (§ 369 obchodního zákoníku) nebo smluvené výši.“ To platí, pokud nebyly sjednány v rozporu s dobrými mravy. Toto ujednání by přitom nepožívalo právní ochrany, pokud by bylo učiněno v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku.

V praxi žel často dochází k situaci, kdy dlužník ze smlouvy o úvěru nesplnil svůj závazek vrátit peněžní prostředky a zaplatit úroky. Zájmem věřitele je mít pro takovéto případy sjednáno vhodné smluvní řešení. Obsahem příslušného ustanovení smlouvy by byla mj. specifikace aktuální dlužné částky, která by se skládala jednak z částky představující nevrácené peněžní prostředky (jistinu) a jednak z částky nezaplacených úroků. Další smluvní ustanovení by určovalo ukončení úročení podle úvěrové smlouvy ke dni splatnosti poslední splátky dlužníka. Věřitel by však ode dne následujícího po dni ukončení úročení a ukončení smluvního vztahu požadoval úrok podle zákona ze součtu nevrácených peněžních prostředků (jistiny) a nezaplacených úroků. Byly však ze strany dlužníků vyjadřovány pochyby o legálnosti tohoto postupu. Považujeme proto za vhodné se k tomuto problému vyjádřit a to shodně jak jsme to již učinili dříve.¹⁷

Vzhledem k dispozitivnosti právní úpravy (s výjimkou kogentních ustanovení) se domníváme, že je možno ve smlouvě stanovit, že ke stanovenému datu, pokud dlužník neplní svoje povinnosti, dojde k ukončení smluvního vztahu a určí se nová celková dlužná částka skládající se z peněžních prostředků, které nebyly vráceny, a z úroků. Celkovou novou dlužnou částku je povinen dlužník vrátit. Pokud by tak neučinil, je možno podle našeho názoru oprávněně částku úročit.¹⁸

Postavení věřitele mohou přitom posílit i některá řešení, která nejsou v právní úpravě řazena mezi právní zajišťovací instituty, postavení věřitele však posilují (např. sjednání pojištění).¹⁹ Pro případ prodlení dlužníků bývají ve smlouvě sjednány přísné postupy vůči nim.²⁰

¹⁴ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, LINDE PRAHA – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka Praha, 1997, s. 370–372.

¹⁵ Obdobné stanovisko zastává mj. i S. Plíva a na základě soudního rozhodnutí bylo publikováno i v KOCIÁN, P.: Otázka zániku či trvání ručení v případě odstoupení od úvěrové smlouvy, Právní praxe v podnikání, č. 5/1999, s. 30–32, viz též stanovisko publikované v časopisu Právní praxe v podnikání č. 6/1999, s. 18–20.

¹⁶ Stanovisko bylo publikováno v časopisu Právní rozhledy č. 5/1996, s. 227.

¹⁷ Viz MAREK, K.: Právo a podnikání, č. 6/1997, s. 2–3.

¹⁸ K otázce úroků z prodlení s vrácením úvěru viz též ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, C. H. Beck, Praha, 10. podstatně rozšířené vydání, s. 1228.

¹⁹ Viz též LOCHMANOVÁ, L.: Úvěr jako cizí kapitál podnikatelů, Právo a podnikání č. 11/1998, s. 10–13.

²⁰ ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, C. H. Beck Praha, 2005, 3. vydání, s. 421.

Splnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo podle německého práva

Zdeněk Tobeš*

Problematika splnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo zahrnuje především postup zhotovitele v závěrečné fázi závazkového vztahu, založeného smlouvou o dílo, kdy je zhotovitel povinen včas předat objednateli řádně provedené dílo, které je objednatel povinen převzít. Právní úprava smlouvy o dílo v německém občanském zákoníku v souvislosti s předáním a převzetím díla chrání především zájem zhotovitele na obdržení odměny za zhotovení díla v co nejkratší době, přičemž obsahuje některé prvky, které jsou českému právu doposud cizí a mohou být zajímavým námětem k úvahám de lege ferenda.

ÚVOD

Splněním závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo se německý občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch, dále jen BGB) zabývá v ustanoveních §§ 640–641a a v § 646; s touto problematikou souvisí rovněž problematika vad díla, splatnosti odměny, místa a doby plnění a součinnosti objednatele při provádění díla. Poměrně novou materií v této oblasti německého právního řádu je možnost zhotovitele dosáhnout vydání osvědčení o bezvadnosti díla, na základě kterého může uplatnit nárok na odměnu za provedení díla v tzv. listinném procesu, a tak dosáhnout v poměrně krátké době poskytnutí protiplnění, na které má podle smlouvy nárok. Poměrně rámcová právní úprava smlouvy o dílo v BGB nicméně neřeší řadu podrobností, souvisejících s předáním díla, které jsou takto ponechány smluvním stranám k úpravě ve smlouvě, jako je např. problematika zápisu o předání díla nebo zkoušek prokazujících řádné provedení díla.

PŘEVZETÍ DÍLA

Problematika převzetí díla je v BGB upravena v § 640. První věta odst. 1 tohoto ustanovení stanoví povinnost objednatele převzít dílo zhotovené v souladu se smlouvou (tj. podle § 633, odst. 1 BGB dílo bez věcných a právních vad; bezvadnost díla musí v této souvislosti prokazovat zhotovitel, zatímco v případě

uplatnění práv z vad převzatého díla musí existenci vad prokazovat objednatel), pokud převzetí není podle povahy díla vyloučeno – v takovém případě je podle § 646 BGB převzetí díla nahrazeno ukončením díla (jde o případy takových děl jako divadelní představení nebo koncert). Pokud objednatel dílo ve zhotovitelem stanovené přiměřené lhůtě nepřevezme, ačkoliv je k tomu povinen (tj. pokud bylo dílo zhotoveno v souladu se smlouvou a pokud nastala doba, kdy je zhotovitel oprávněn splnit svůj závazek), je dílo na základě 640, odst. 1, věty třetí BGB považováno za převzaté uplynutím této lhůty.

Pojem „převzetí“ (Abnahme) v německém právu neznámá pouhé fyzické předání (Entgegennahme) díla, nýbrž podle německé literatury mimo fyzického předání díla zahrnuje i výslovné nebo konkludentní prohlášení objednatele, že dílo v hlavních rysech považuje za odpovídající smlouvě¹, což vyplývá jak ze smyslu slova „převzetí“, tak i ze souvislosti zákonné úpravy. BGB totiž spojuje s převzetím díla závažné právní následky (s převzetím podle § 641, odst. 1 BGB zásadně nastává splatnost odměny a podle § 634a, odst. 2 BGB počíná od převzetí běžet promlčecí doba ohledně práv z vad), jejichž nastoupení je opodstatněné (gerechtfertigt) pravidelně jen tehdy, když předání (Entgegennahme) a schválení (Billigung – objednatel dílo minimálně v hrubých rysech uznává za odpovídající smlouvě) nastávají zároveň. Pokud je fyzické předání podle druhu díla vyloučeno, např. u prací na pozemku objednatele, je převzetí omezeno jen na schvalovací prohlášení (Billigungserklärung); podle § 646 BGB není nutné ani schválení (Billigung), pokud je takové prohlášení nemožné nebo neobvyklé, např. při plnění spočívajícím v přepravě nebo v novinovém inzerátu² – výše uvedené právní následky pak podle § 646 BGB nastávají s ukončením díla.

Ustanovení § 640 BGB obsahuje rovněž pravidla upravující vztah mezi převzetím a vadami díla. Podle § 640, odst. 1, věty druhé BGB nelze odmítnout převzetí díla kvůli nepodstatným vadám, což je pravidlo dosti významné především z hlediska zhotovitele, neboť zabraňuje jeho „šikanování“ objednatelem v podobě odmítání převzetí díla kvůli nepodstatným vadám a tím rovněž zabraňuje odsouvání splatnosti odměny

* Mgr. Ing. Zdeněk Tobeš, Ph.D., externí doktorand Katedry obchodního práva PF MU, Brno

¹ BROX, H., WALKER, W.-D.: Besonderes Schuldrecht, 28. Auflage, München, C. H. Beck, 2003, str. 275.

² SAENGER, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 114.

na základě takového jednání objednatele³. Podobné pravidlo jako je § 640, odst. 1, věta druhá BGB bylo obsaženo v § 290 čs. hospodářského zákoníku, podle kterého byl odběratel povinen převzít i takovou dodávku, která měla ojedinělé drobné vady nebo ojedinělé drobné nedodělky, pokud samy o sobě ani ve spojení s jinými nebránily uvedení do provozu (užívání) a neztěžovaly provoz (užívání); český obchodní zákoník však de lege lata podobné pravidlo neobsahuje, tzn. i nepodstatné vady tedy podle ObchZ znamenají nesplnění závazku zhotovitele a odklad splatnosti ceny za dílo. Strany smlouvy o dílo si vzhledem k dispozitivnosti právní úpravy v ObchZ sice mohou podobné pravidlo sjednat, de lege ferenda by ovšem takové pravidlo mělo být do právní úpravy smlouvy o dílo doplněno.

S vadami souvisí i § 640, odst. 2 BGB, podle kterého objednateli v případě převzetí díla s vadami náleží nároky z vad podle § 634, č. 1–3 BGB jen tehdy, pokud si svá práva z vad při převzetí vyhradí. Předpokladem pro aplikaci tohoto pravidla je však to, že se dílo dostane do dispoziční pravomoci objednatele a může jím být prověřeno a schváleno⁴.

S problematikou převzetí díla je spojena i problematika zkoušek prokazujících řádné provedení díla; německá právní úprava smlouvy o dílo však tuto problematiku neupravuje a závisí tedy pouze na vůli smluvních stran, jestli budou mít zájem tuto problematiku upravit ve smlouvě. Nicméně provedení určitých zkoušek vyžadují některé veřejnoprávní předpisy, jako např. zákon o výrobcích používaných ve stavebnictví z 10.8.1992 (Bauproduktengesetz, BGBl. I, S. 1495) nebo zákon o bezpečnosti zařízení z 11.5.2001 (Gerätesicherheitsgesetz, BGBl. I, S. 866).

MÍSTO A DOBA PLNĚNÍ

Místo plnění je v BGB obecně upraveno v § 269, zvláštní právní úprava pro místo plnění peněžitého závazku je obsažena v § 270 BGB. Tato ustanovení patří mezi obecná ustanovení závazkového práva; zvláštní právní úprava místa plnění u smlouvy o dílo v BGB obsažena není. Podle § 269, odst. 1 BGB je místem plnění bydliště dlužníka v době vzniku závazkového vztahu, pokud není místo plnění určeno ani nevyplývá z okolností, zvláště z povahy závazkového vztahu (např. místem provedení stavebních prací je místo, kde se nachází nemovitost, na které mají být tyto práce provedeny). Pokud by podle § 269, odst. 2 BGB vznikl závazkový vztah při provozu živnosti (Gewerbebetrieb) dlužníka, pak je místem plnění místo jeho závodu (Niederlassung), jestliže není shodné s místem

jeho bydliště (Wohnsitz). Podle § 269, odst. 3 BGB ze samotné okolnosti, že dlužník převzal náklady na zaslání plnění věřiteli, nevyplývá, že místo, na které má být plnění zasláno, má být místem plnění. V takovém případě se při nedostatku dohody o místu plnění postupuje při jeho určení podle § 269, odst. 1 a 2 BGB. Jestliže by za této situace měl zhotovitel na žádost objednatele zaslat předmět plnění z místa, ve kterém je povinen plnit, do jiného místa, pak se podle odkazu v § 644, odst. 2 BGB obdobně aplikuje § 447 BGB, patří do právní úpravy kupní smlouvy. Z obdobné aplikace odst. 1 tohoto ustanovení pak vyplývá, že ve výše popsaném případě přechází nebezpečí škody na věci na objednatele, jakmile zhotovitel dodá věc přepravci, zasilateli nebo jiné osobě určené k provedení zaslání. Na základě § 447, odst. 2 BGB pak zhotovitel odpovídá za škodu způsobenou objednateli v důsledku toho, že se bez naléhavého důvodu odchýlil od pokynů objednatele ohledně způsobu zaslání věci.

Místo plnění má vliv rovněž i na místní příslušnost soudu ve sporu z konkrétního závazkového vztahu, neboť podle § 29, odst. 1 německého občanského soudního řádu (Zivilprozessordnung, dále jen ZPO) je ve sporech ze smluv a ve sporech o platnost smluv určena místní příslušnost soudu na základě místa, ve kterém má být splněna povinnost, která je předmětem sporu. Ujednání o místu plnění má však podle § 29, odst. 2 ZPO vliv na místní příslušnost soudu jen tehdy, pokud jsou smluvními stranami obchodníci, právnícké osoby veřejného práva nebo veřejnoprávní sdružení majetku.

Doba plnění BGB upravuje v § 271 – pokud podle odst. 1 tohoto ustanovení není doba plnění určena ani nevyplývá z okolností, může věřitel plnění požadovat ihned a dlužník může svůj závazek ihned splnit. Pokud je doba plnění určena, pak se podle § 271, odst. 2 BGB v pochybnostech má za to, že věřitel před touto dobou plnění požadovat nemůže, zatímco dlužník je oprávněn svůj závazek splnit i před touto dobou.

PRÁVO ODEPŘÍT PLNĚNÍ

V souvislosti s dobou plnění je nutno zmínit i německou úpravu práva odepřít plnění. Touto problematikou se v BGB zabývají jednak ustanovení §§ 273, 274 BGB, upravující zadržovací právo (Zurückbehaltungsrecht), a jednak ustanovení §§ 320–322 BGB.

Zadržovací právo podle §§ 273, 274 BGB je širším pojmem než zadržovací právo podle §§ 175–180 OZ, neboť se neomezuje pouze na právo zadržet určitou věc, nýbrž představuje právo odepřít jakékoliv plnění – pokud má dlužník vůči věřiteli splatný nárok z to-

³ K problematice splatnosti odměny za provedení díla viz TOBEŠ, Z.: Odměna za provedení díla v německém právu, Časopis pro právní vědu a praxi, 2005, č. 2, str. 216–217.

⁴ Blíže viz TOBEŠ, Z.: Vady díla v německém právu, Časopis pro právní vědu a praxi, 2005, č. 1, str. 22.

ho stejného právního vztahu, ze kterého vyplývá jeho povinnost, pak je podle § 273, odst. 1 BGB oprávněn odepřít poskytnutí dlužného plnění, dokud mu nebude poskytnuto protiplnění, na které má nárok (není rozhodující, jestli se jedná o nárok vyplývající ze zákona nebo ze smlouvy), ledaže by ze závazkového vztahu vyplývalo něco jiného – např. pokud by jedna strana byla povinna plnit svůj závazek před plněním závazku druhé strany. Zadržovací právo náleží dlužníkovi i tehdy, pokud je jeho pohledávka již promlčena, jestliže promlčení nastalo až po vzniku nároku věřitele⁵.

Zvláštní případ zadržovacího práva je upraven v § 273, odst. 2 BGB, podle kterého zadržovací právo podle 273, odst. 1 BGB náleží rovněž tomu, kdo je povinen vydat nějaký předmět, pokud mu náleží splatný nárok kvůli nákladům vynaloženým na tento předmět nebo kvůli škodě tímto předmětem způsobené, ledaže by držbu tohoto předmětu získal úmyslným nedovoleným jednáním (unerlaubte Handlung). Toto pravidlo sice připomíná právní úpravu v §§ 175–180 OZ, vůči ní je však rozsah aplikace tohoto ustanovení mnohem užší, neboť zatímco § 175, odst. 1 OZ přiznává oprávněnému právo zadržet věc za účelem zajištění jakékoliv své splatné pohledávky, kterou má proti osobě, jíž by jinak byl povinen věc vydat, právo podle § 273, odst. 2 BGB náleží oprávněnému jen v případě nároků vzniklých v přímé souvislosti s předmětem, který má vydat. Podobné pravidlo jako § 273, odst. 2 BGB obsahuje i třetí kniha BGB o věcných právech v § 1000, podle kterého je držitel věci oprávněn odmítnout vydání věci, dokud mu nebudou uhrazeny náklady, na jejichž náhradu má nárok, ledaže by držbu této věci získal úmyslným nedovoleným jednáním.

Podle § 273, odst. 3 BGB je věřitel oprávněn zabránit výkonu zadržovacího práva poskytnutím jistoty (kterou však v tomto případě nelze poskytnout ve formě ručení), což je právo, které v §§ 175–180 OZ upraveno není – jelikož podle § 180, odst. 1 OZ zaniká zadržovací právo pouze zánikem zajištěné pohledávky, zánikem zadržené věci nebo vydáním zadržené věci dlužníkovi, nelze se zřejmě na základě zajištění předmětné pohledávky domáhat vydání věci.

Účinky zadržovacího práva podle § 273 BGB pak stanoví § 274, odst. 1 BGB tak, že uplatnění tohoto práva vůči žalobě věřitele má ten účinek, že dlužník může být odsouzen k plnění pouze za podmínky současného obdržení protiplnění, na které má nárok. Na základě takového odsouzení může věřitel podle § 274, odst. 2 BGB požadovat výkon rozhodnutí bez poskytnutí dlužného protiplnění pouze tehdy, pokud je dlužník v prodlení s přijetím tohoto protiplnění (s tímto ustanovením korespondují §§ 756, 726, odst. 2 ZPO). Zadržovací právo tedy oprávněnému neposkytuje možnost uspokojit svou pohledávku např. prodejem zadr-

žené věci (na rozdíl od zadržovacího práva podle § 371 německého obchodního zákoníku).

Odepřít plnění za určitých podmínek umožňuje rovněž právní úprava obsažená v §§ 320–322 BGB. V § 320 BGB je upravena tzv. námitka nesplnění smlouvy – podle tohoto ustanovení je ten, kdo je závázán k plnění ze smlouvy, podle které si strany mají poskytnout vzájemná plnění, oprávněn odepřít plnění až do obdržení protiplnění, ledaže by byl povinen plnit před plněním závazku druhé smluvní strany. Podobně jako v případě zadržovacího práva není ani výkon tohoto práva vyloučen v případě promlčení pohledávky. Pokud má být plněno více subjektům, pak lze každému z nich odepřít plnění až do poskytnutí celého protiplnění. Výkonu práva na odepření plnění nelze zabránit poskytnutím jistoty, neboť podle třetí věty § 320, odst. 1 BGB nelze v případech upravených v § 320 BGB aplikovat § 273, odst. 3 BGB. Pokud by jedna strana svůj závazek již částečně splnila, nemůže být podle § 320, odst. 2 BGB protiplnění odepřeno, pokud by takové odepření podle okolností, zejména vzhledem k zanedbatelnému poměru mezi nesplněnou a splněnou částí závazku, bylo v rozporu s dobrou vírou.

Jelikož § 320 BGB zřejmě nelze aplikovat v případě, kdy je jedna ze smluvních stran povinna plnit před plněním závazku druhé smluvní strany, je v § 321 BGB upravena tzv. námitka nejistoty. Podle tohoto ustanovení je ten, kdo je ze smlouvy povinen plnit před plněním závazku druhé smluvní strany, oprávněn odepřít plnění, pokud se po uzavření smlouvy stane zřejmým, že jeho nárok na protiplnění je ohrožen nedostatkem schopností druhé smluvní strany protiplnění poskytnout. Právo odepřít plnění zaniká, pokud bylo poskytnuto protiplnění nebo pokud byla poskytnuta jistota. Podle § 321, odst. 2 BGB může strana, která je povinna svůj závazek splnit před plněním závazku druhé smluvní strany, stanovit přiměřenou lhůtu, ve které podle volby druhé smluvní strany buď obě smluvní strany splní svoje závazky současně nebo bude poskytnuta jistota splnění závazku druhé smluvní strany. V případě marného uplynutí této lhůty může strana, která je povinna svůj závazek splnit před plněním závazku druhé smluvní strany, od smlouvy odstoupit.

Účinky práva odepřít plnění vymezuje § 322 BGB, podle něhož v případě vznesení žaloby jedné ze smluvních stran na plnění, které jí má být poskytnuto, má uplatnění práva druhé smluvní strany na odepření plnění ten účinek, že tato smluvní strana může být odsouzena ke splnění svého závazku pouze za podmínky současného obdržení protiplnění. Na výkon rozhodnutí se pak aplikuje výše uvedené ustanovení § 274, odst. 2 BGB.

⁵ BROX, H., WALKER, W.-D.: Allgemeines Schuldrecht, 29. Auflage, München, C. H. Beck, 2003, str. 116.

OSVĚDČENÍ O PROVEDENÍ DÍLA

V souvislosti s problematikou předání a převzetí díla je nutno zmínit i právní úpravu tzv. osvědčení o provedení díla (Fertigstellungsbescheinigung). Tato právní úprava je obsažena v ustanovení § 641a BGB, které bylo do BGB vloženo zákonem k urychlení splatných plateb ze 30.3.2000 (BGBl. I, S. 330). Podle tohoto ustanovení má účinky převzetí znalcem vystavené osvědčení o tom, že

1. sjednané dílo (v případě, že dílo má být převzato po částech a byla stanovena odměna za jednotlivé části, také část díla – viz § 641, odst. 1, věta druhá BGB) bylo zhotoveno a
2. dílo je bez vad, které objednatel vůči znalci tvrdil nebo které jsou pro znalce při prohlídce díla zjištělné.

Důvodem vzniku této právní úpravy bylo to, že objednatelé odmítali plnit stavebním podnikatelům s poukazem na údajné vady, což vedlo k hospodářským potížím těchto subjektů⁶ (tyto jevy jsou sice časté i v českých poměrech, zákonodárce však patrně nepovažuje za nutné na tento stav reagovat změnou právní úpravy). Vystavení osvědčení o zhotovení díla má zhotoviteli zejména umožnit vedení listinného procesu (Urkundenproceß – jedná se o zvláštní druh řízení podle §§ 592 a násl. ZPO, jehož předmětem jsou spory o zaplacení určité sumy peněz nebo plnění určitého množství jiných zastupitelných věcí nebo cenných papírů, ve kterém jsou důkazní prostředky omezeny pouze na listinné důkazy⁷), ve kterém zhotovitel může ve srovnání s klasickým sporným řízením rychleji dosáhnout příznání nároku na odměnu.

Tzv. osvědčení o zhotovení díla však převzetí nenahrazuje tehdy, pokud nebyl dodržen postup podrobně upravený v § 641a, odst. 2–4 BGB (viz níže) nebo pokud nebyly dány předpoklady § 640, odst. 1, věty první a druhé BGB (tj. pokud se jedná o dílo, u něhož je převzetí vyloučeno, nebo pokud má dílo pouze nepodstatné vady – viz výše), což má v pochybnostech prokázat objednatel.

Podle § 641a, odst. 1, věty třetí BGB se při postupu podle § 641a BGB neaplikuje výše uvedený § 640, odst. 2 BGB, podle kterého objednatel v případě převzetí vadného díla ztrácí nároky z těch vad díla, o kterých v době převzetí díla věděl, pokud si tyto nároky při převzetí nevyhradil. Podle § 641a, odst. 1, věty čtvrté BGB se předpokládá, že rozsah provedeného plnění nebo vyúčtování hodinové mzdy, ze kterého zhotovitel vycházel ve svém vyúčtování odměny za provedení díla, je správné, pokud to znalec v osvědčení o zhotovení díla potvrdí.

Znalcem může podle § 641a, odst. 2 BGB být:

1. znalec, na kterém se zhotovitel s objednatelem dohodli, nebo
2. na žádost zhotovitele Průmyslovou a obchodní komorou, Řemeslnickou komorou, Komorou architektů nebo Komorou inženýrů veřejně objednaný a pod přísahu vzatý znalec.

Znalec je k výkonu své činnosti pověřen (beauftragt) zhotovitelem (tzn. je zhotovitelem rovněž honorován) a je vůči zhotoviteli a objednateli zavázán osvědčení vypracovat nestranně a podle svého nejlepšího vědomí a svědomí (Wissen und Gewissen). Znalec musí uskutečnit alespoň jeden termín prohlídky díla; pozvání k prohlídce s uvedením důvodu musí být doručeno objednateli minimálně dva týdny předem. Bezvadnost díla má znalec posoudit podle písemné smlouvy uzavřené mezi objednatelem a zhotovitelem, kterou mu má předložit zhotovitel. Změny této smlouvy mají být přitom zohledněny jen tehdy, pokud jsou sjednány písemně nebo pokud smluvní strany tyto změny znalci souhlasně potvrdí (stejně se bude patrně postupovat i v případě ústní smlouvy). Pokud smlouva odpovídající údaje neobsahuje (pokud podle ní nelze dostatečně posoudit, jaké vlastnosti má dílo mít), pak se má vycházet z všeobecně uznávaných pravidel techniky (za které jsou typicky považovány mj. normy DIN, které vydává Německý institut pro normalizaci – Deutsches Institut für Normung⁸).

Objednatelem uplatněné vady budou podle § 641a, odst. 3, věty páté BGB zohledněny při vypracování osvědčení jen tehdy, pokud byly uplatněny před skončením prohlídky. Objednatel je povinen umožnit prohlídku díla nebo jeho částí znalcem; v případě neumožnění prohlídky objednatelem se předpokládá, že dílo bylo vytvořeno podle smlouvy, tzn. bude vystaveno osvědčení o zhotovení díla a jeho bezvadnosti podle § 641a, odst. 1 BGB. Podle § 641a, odst. 5 BGB je znalec povinen vystavit objednateli kopii osvědčení o zhotovení díla; z hlediska běhu lhůt, úroků a přechodu nebezpečí škody na věci nastávají účinky osvědčení teprve s doručením této kopie objednateli.

Nedostatkem právní úpravy v § 641a BGB je to, že podle prvního odstavce tohoto ustanovení může znalec vystavit osvědčení o zhotovení díla jen u díla bezvadně zhotoveného. Při projednávání této právní úpravy bylo navrženo, že by znalec měl v rámci osvědčení o zhotovení díla rovněž posoudit případné vady z hlediska jejich vlivu na hodnotu díla, v důsledku čehož by jednak objednatel měl možnost podle § 641, odst. 3 BGB zadržet částku, která odpovídá nejméně trojnásobku očekávaných nákladů na odstranění vad, a jednak by

⁶ DÄUBLER, W.: BGB kompakt, Die systematische Darstellung des Zivilrechts, 1. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 858–859.

⁷ Viz JAUERNIG, O.: Zivilprozessrecht, 28. Auflage, München, C. H. Beck, 2003, str. 358–360.

⁸ SAENGER, I.: Handwerk, Service, Kundendienst, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 113.

zhotovitel mohl v listinném procesu (viz výše) dosáhnout přiznání nároku na zaplacení zbytku odměny; toto řešení však německý zákonodárce nepoužil⁹. Právní úpravu obsaženou v § 641a BGB je sice nutno celkově hodnotit jako nedokonalou, nicméně je nutno ji ocenit jako určitý krok vpřed, který v českých podmínkách doposud učiněn nebyl.

SOUČINNOST OBJEDNATELE PŘI PŘEDÁNÍ DÍLA

Pokud objednatel plnění poskytnuté zhotovitelem nepřevzme nebo pokud opomene jiné ke splnění nutné spolupůsobení, pak se podle BGB dostane do prodlení s převzetím (prodlení věřitele). BGB upravuje předpoklady a následky prodlení věřitele v §§ 293 a násl. Mezi předpoklady prodlení věřitele patří jednak to, že dlužník je oprávněn plnit, tzn. že nastala doba plnění (kterou obecně upravuje § 271 BGB), a jednak to, že je podle § 297 BGB připraven a schopen plnit – pokud by dlužník nebyl dočasně nebo trvale schopen poskytnout plnění, pak prodlení s převzetím nenastane (v takových případech se aplikují ustanovení BGB o nemožnosti plnění). Pokud by se plnění stalo nemožným až po vzniku prodlení s převzetím, pak prodlení s převzetím končí se vznikem nemožnosti plnění.

Dalším předpokladem prodlení s převzetím je to, že dlužník věřiteli plnění nabídl. Podle § 294 BGB musí dlužník věřiteli plnění nabídnout tak, jak jej má poskytnout, tzn. v určeném místě, v určenou dobu, v určené jakosti a množství (tzv. *tatsächliches Angebot*). Není však nezbytně nutné, aby se věřitel o nabídce plnění dozvěděl – pokud byl pro plnění sjednán určitý termín a věřitel měl plnění v určitém místě převzít a neučinil tak, ačkoliv plnění bylo připraveno, dostane se věřitel do prodlení, aniž by musel být o nabídnutém plnění informován. Výjimečně je podle § 295 BGB dostavující i pouhá slovní nabídka (tzv. *Wörtliches Angebot*), a to sice tehdy, když věřitel již předem prohlásí, že plnění nepřevzme, nebo pokud je k uplatnění plnění (*Leistungsbewirkung*) nutné nějaké jednání věřitele; za slovní nabídku se považuje i to, když dlužník věřitele vyzve k tomu, aby poskytl potřebné spolupůsobení (viz § 295, věta druhá BGB). Podle § 296 BGB pak není nutná žádná nabídka, pokud věřitel měl v určitém okamžiku určeném podle kalendáře poskytnout spolupůsobení, které poskytnout opomenul; totéž platí tehdy, pokud jednání věřitele měla předcházet určitá událost a pro toto jednání věřitele byla určena přiměřená doba takovým způsobem, že tuto dobu bylo možno od dané události vypočíst podle kalendáře.

Podle § 293 BGB je základním předpokladem prodlení s převzetím to, že věřitel plnění nabídnuté dluž-

níkem nepřevzme. Nepřevzetím se může věřitel zároveň dostat i do prodlení dlužníka (*Schuldnerverzug*), pokud je na základě závazkového vztahu k převzetí povinen, což v případě smlouvy o dílo ukládá § 640, odst. 1 BGB (pak ovšem musí být splněny předpoklady prodlení dlužníka podle § 286 BGB). Věřitel se dostane do prodlení s převzetím podle § 298 BGB i tehdy, pokud je sice připraven plnění převzít, avšak nenabídne poskytnutí požadovaného protiplnění v případě, kdy je dlužník povinen plnit jen za podmínky současného splnění závazku věřitele (tzv. *Zug-um-Zug-Leistungen*).

Výjimku z § 293 BGB stanoví § 299 BGB, podle kterého dočasné odmítnutí převzetí věřitelem nezakládá prodlení věřitele v případě, kdy doba plnění nebyla určena, nebo tehdy, když dlužník smí plnit před sjednanou dobou plnění (viz § 271, odst. 2 BGB), pokud dlužník věřiteli poskytnutí plnění neoznámil s dostatečným předstihem.

Důsledkem prodlení věřitele není osvobození dlužníka od povinnosti plnit, prodlení věřitele však vede k tomu, že dlužník během prodlení věřitele odpovídá podle § 300, odst. 1 BGB pouze za úmysl a hrubou nedbalost, tzn. pokud by zkáza či zhoršení předmětu plnění bylo způsobeno lehce nedbalým jednáním dlužníka, nebude dlužník za vzniklou škodu odpovědný. Ustanovení § 300, odst. 1 BGB se však podle převažujícího mínění vztahuje pouze na péči o předmět plnění, nikoliv na ostatní povinnosti ze závazkového vztahu¹⁰.

Zvláštním ustanovením pro případ nemožnosti plnění je § 326, odst. 2 BGB, podle kterého si dlužník zachová svůj nárok na protiplnění i tehdy, pokud se v době prodlení věřitele stane plnění dlužníka nemožným v důsledku okolností, za kterou dlužník neodpovídá. Dlužník si však v takovém případě musí nechat započítat to, co ušetřil v důsledku odpadnutí jeho povinnosti poskytnout plnění, a rovněž to, co získal jiným použitím své pracovní síly nebo co zlovolně opomenul získat.

Dalším důsledkem prodlení věřitele je možnost dlužníka požadovat podle § 304 BGB náhradu nákladů, které mu vznikly v důsledku prodlení s převzetím, např. náhradu nákladů na přechovávání a údržbu předmětu plnění.

Zvláštním ustanovením o prodlení věřitele u smlouvy o dílo je § 644, odst. 1, věta druhá BGB, podle kterého nebezpečí škody na věci přechází na objednatele, pokud je v prodlení s převzetím díla, a dále § 640, odst. 1, věta třetí BGB, podle kterého je převzetí fingováno, jestliže objednatel dílo nepřevzme ve zhotovitelem k tomu určené přiměřené lhůtě, i když je k tomu povinen (viz výše).

⁹ Viz WERNER, U., PASTOR, W.: *Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure*, Einführung, 22. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2003, str. XXV-XXVI.

¹⁰ BROX, H., WALKER, W.-D.: *Allgemeines Schuldrecht*, 29. Auflage, München, C. H. Beck, 2003, str. 281.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Mezinárodní konference ve Vratislavi
k praktickým a teoretickým aspektům ústavního práva

Jan Filip*

Ve dnech 16.–18. března 2006 uspořádala Katedra ústavního práva Fakulty práva, správy a ekonomie Univerzity v polské Vratislavi (Wrocław) velkou mezinárodní konferenci za účasti konstitucionalistů z řady členských států Evropské unie, USA, Ruska, Chorvatska a Sýrie. Tématem konference nebyly pouze otázky ústavní teorie a praxe jednotlivých zemí, nýbrž i evropské ústavy a další zajímavé problémy. Kromě toho organizátoři část jednání věnovali rovněž připomenutí 125. výročí narození Hanse Kelsena. Celkem bylo předneseno 21 referátů, ke kterým se obvykle rozvinula zajímavá diskuse, která přispěla k hlubšímu pochopení problémů, kterými jednotlivé státy a ústavní právo obecně v současnosti procházejí.

Úvodní a závěrečná část jednání byla věnována odkazu Hanse Kelsena. F. Wittmann z Frankfurtu n. Odrou se v ní polemicky zabýval koncepcí Grundnormy a otázkami změnitelnosti a nezměnitelnosti ústavy na příkladu SRN. Další vystupující J. Filip (MU v Brně) se věnoval vlivu H. Kelsena na řešení klíčových otázek ústavního práva předmnichovské ČSR. Zejména pak polemicky odmítl tradiční tvrzení o jeho vlivu na konstrukci ústavního soudnictví v Ústavní listině z 1920¹ a zdůraznil legislativní prvenství ČSR z tohoto hlediska. Připomenul též, že ve srovnání s jinými státy byl v ČSR střet veden nikoli přímo s Kelsenem, nýbrž s brněnskou variantou jeho normativní teorie. Současně ale zdůraznil, že Kelsenova koncepce ústavního soudnictví ve všech směrech převyšovala československé řešení, které přínos normativní teorie ignorovalo (Hoetzellova koncepce). J. Tkaczyński (Krakow, Toruń) se zabýval významem Kelsenovy práce „O podstatě a hodnotě demokracie“ pro současnost. Závěrečný den konference byl poté doplněn vystoupením rakouských představitelů. H. Schambeck (Linec) rozebral aktuálnost Kelsenovi koncepcí demokratického právního státu a H. Köck zdůraznil významné aspekty Kelsenova řešení vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva ve všech jeho aspektech s dosahem pro současnost. Konečně S. Kaźmierczyk z pořádající uni-

verzity věnoval své vystoupení metodologii H. Kelsena a pokusil se ji zformulovat v podobě deseti tezí.

Další program konference byl věnován aktuálním problémům teorie a zejména praxe ústavního práva. V bloku věnovaném výkonu moci zasvěceně informoval J. Harbich (Mnichov) o problematice vyslovování důvěry kancléři v SRN a loňské aplikaci hlasování, které nakonec vedlo k vyhlášení nových voleb do Bundestagu. Jinou zajímavou otázkou praxe rozebral S. Arlauskas (Vilnius), který se zabýval právnímu postavení litevského prezidenta na pozadí úspěšného impeachmentu vůči Rolandasi Paksasovi na podzim 2003.² Na první pohled šokující název referátu G. Aldermana (Londýn) „Několik poznámek k přechodu od parlamentní demokracie k prezidentské formě vlády ve Velké Británii“ byl v podstatě analýzou nesmírně rostoucích oprávnění a pozice britského premiéra, na jejichž pozadí fakticky monarchie nehraje větší roli.

Následoval blok věnovaný postavení jednotlivce. E. Sándor-Szalay (Pécs) se pokusila vyložit aktuální otázky judikatury Evropského soudního dvora v oblasti hospodářských základních práv. V této souvislosti se zejména zabývala vztahem Evropského soudního dvora a Evropského soudu pro lidská práva z pohledu rozsudku v případě Bosphorus Airways z loňského roku. Bývalý soudce Spolkového ústavního soudu se věnoval otázce ústavních stížností v SRN. Počet 5 tisíc stížností ročně však s ohledem na vybavenost německého soudu nemůže působit tak jako více než 3 tisíce stížností v ČR. Zajímavá byla potvrzující odpověď o malém praktickém významu různých formulí (např. Schumannova, Heckova), kterými se tak nechávají unášet někteří moji mladší kolegové. A. Ollero (Madrid) představil zajímavý a s ohledem na chápání Španělska dosti nečekaný pohled na náboženskou svobodu a laicismus ve španělském ústavním právu. Vystoupení D. Swensona (USA) potvrdilo známý fakt, že pro USA je rozhodující americká ústava a možné vlivy mezinárodního práva (např. možné opuštění trestu smrti) nepřichází do úvahy.

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Srov. moji recenzi práce V. SLÁDEČKA: Ústavní soudnictví. 2. vyd. C. H. BECK. Praha 2003 v tomto časopise, roč. 1999, č. 4.

² K této problematice přednášel v únoru 2006 na Právnické fakultě MU G. MESONIS z téže univerzity ve Vilniusu.

V bloku k aktuálním otázkám ústavního práva zaujal referát A. Nußbergerové (pro nemoc přednesl její asistent) nazvaný „Kdo koho cituje? Funkce citátů při vytváření společného evropského ústavního práva“, ve kterém byl učiněn pokus vyličit měnící se postoje k možnosti citací judikatury a literatury z jiných zemí (ať již výslovně nebo skrytě). Na to navázal P. F. da Cunha (Univerzita Porto), který podrobil kritice (dosti drtivě) návrh tzv. evropské ústavy z pohledu teorie *pouvoir constituant*, přirozeného práva a koncepce lidských práv. T. Drinóczi (Pécs) seznámila auditorium z novinkami v maďarském volebním právu (doplňovací volby, volební stížnosti, volební kampaň, hlasování v zahraničí atd. S ohledem na Kelsenovské téma působil provokativně již sám název vystoupení B. Banaszaka a M. Jabłońskiego „Determinaty ústavních změn“. Další vystoupení byla věnována problémům jednotlivých zemí jako nesmírně instruktivní příspěvek C. Kortmanna (Nijmegen) o tom, jak může vláda svým postupem zpackat referendum historicky první referendum v monarchii k evropské ústavě.³ Problém ovšem považuje pro referendum za příliš složitý. Z. Lauc (Osijek) se věnoval metodám výkladu ústavy

v Chorvatsku a pokusil se je aplikovat na návrh evropské ústavy. A. Vaišvila (Vilnius) informoval o přípravě zákona o odpovědnosti státu za škodu. Komplikované otázky rozpočtového práva z ústavního hlediska (množství rozpočtů na různých úrovních Ruské federace) prezentovala M. Karaseva (Voroněž). Ještě komplikovanější se ale muselo jevit vystoupení G. Anjari-niho (Sýrie) k islámské variantě náboženského právního státu, jak by se dal s trochou fantazie přeložit nepřeložitelný pojem *velayat-e fagih*, který zdůrazňuje roli právníků při výkladu Koránu a islámského práva vůbec na pozadí iránské ústavy. S ohledem na posuzování karikatur proroka i toto vystoupení vzbudilo značný zájem.

Zvláštností konference bylo, že příspěvky byly vydány tiskem ještě před jejím zahájením.⁴ To přispělo k úrovni diskuse, neboť účastníci se mohli předem seznámit s obsahem jednotlivých vystoupení a připravit si polemické příspěvky, popř. doplňující otázky. Tradiční byla i vysoká společenská úroveň konference, která umožnila další upevnění kontaktů konstitucionalistů z celé Evropy.

³ K tomu viz i speciální příspěvek v tomto čísle tohoto časopisu z pera H. PETRŮV.

⁴ Praktyczne i teoretyczne aspekty prawa konstytucyjnego – Practical and theoretical aspects of constitutional law – Praktische und theoretische Aspekte des Verfassungsrechts. Międzynarodowa konferencja. Wrocław, 16–18 marca 2006. Redakcja naukowa B. Banaszak, M. Bernaczyk. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2006, 258 s.

Informace o konferenci „Symbol a symbolika v právu“

Tomáš Tyl*

Dne 22. září 2005 se uskutečnila v prostorách zasedacích místností děkanátu Právnické fakulty MU v Brně konference s názvem „Symbol a symbolika v právu“. Pořadatelem konference byla Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy Univerzity v Brně s přispěním Akademie heraldických nauk ČR, o.s. Organizačním výběrem byl dvojčlenný tým: JUDr. Karin Brzobohatá, Ph.D. a JUDr. Tomáš Tyl. Konference byla předběžně rozdělena do tří sekcí: 1) Symbol a symbolika v právu (teorie a paradigmata), 2) Právní symbolika (historické a pozitivně-právní aspekty), 3) Varia čili různé. V první sekci byly předneseny příspěvky a uskutečnila se diskuze především právníků a expertů v oblasti symbolů explicitně spojených s právem (od obecných teorií až po konkrétní extremistické symboly aj.), druhá sekce byla určena především práv-

níkům s „historicko-právním“ pohledem na danou problematiku, kteří přednesli své příspěvky o vývoji znaků, symbolů a právně relevantních znamení, přičemž tato sekce byla zvláště zajímavá pro hosty například z Moravské genealogické a heraldické společnosti nebo z Jihlavského muzea. Třetí sekce byla plánována pro zájemce ze širší obce, z organizačních důvodů však plynule – a to i obsahově – navázala na sekci druhou.

V první sekci moderované prof. JUDr. et. PhDr. Milošem Večeřou, CSc., vedoucím Katedry právní teorie PrF MU, vystoupili JUDr. et PhDr. Miroslav Mareš, Ph.D. s příspěvkem „Trestněprávní relevance symboliky extremistických politických stran“. Dr. Mareš působící v rámci Institutu pro srovnávací politologický výzkum a dlouhodobě se zabývá symbolikou „na či spíše za“ hranicí zákona. Druhým přednášejícím byl

* JUDr. Tomáš Tyl, Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

JUDr. Marek Starý, Ph.D. z Právnické fakulty Zápa- dočeské Univerzity v Plzni, který se zaměřil na spo- jnici mezi dnešním právem a historickými poznatky v příspěvku „Rodový erb a dědické právo v době před- bělohorské“. Následoval příspěvek jednoho z organi- zátorů konference JUDr. Tomáše Tyla, který působí na Katedře Teorie Práva PrF MU v Brně a současně zastupuje Akademii heraldických nauk ČR, o.s. Jeho příspěvek pod názvem „Šat a jeho symbolika s právní relevancí“ byl blízký příspěvku Dr. Starého.

Univerzitu Komenského v Bratislavě reprezentoval JUDr. Branislav Fábry se svým příspěvkem „Symbol a nachádzanie hodnôt v práve“ – zmínil zde kontinuitu některých symbolů a jejich hodnotového postavení již od dob starého Egypta. První blok zakončil Mgr. Zde- něk Kučera s aktivní několikaletou znalostí soudcov- ského prostředí, nyní působící v Rozhodčím institutu Praha a to příspěvkem na téma „Symbolika v současné justici“. Zaměřil se především na symboliku soudcov- ských talárů, rozmístění stran při soudním líčení etc.

V odpoledním bloku moderovaném doc. PhDr. To- mášem Krejčíkem, CSc. z Ostravské univerzity byl plá- nován společný příspěvek JUDr. Renaty Veselé, Ph.D. a doc. JUDr. Karla Schelleho, CSc. na téma „Římské mince jako symbol římskoprávních tradic“, tento pří- spěvek však bude zařazen do sborníku a namísto něj doc. Schelle přednesl v danou chvíli aktuálnější pří- spěvek „K historii právní archeologie“, který se přímo vztahoval k diskusi započaté v dopoledním bloku. Poté

vystoupil doc. PhDr. Tomáš Krejčík, CSc. s příspěv- kem „Právní symbolika v erbech právníků 19. stole- tí“, který dokonale doplnila studie PhDr. Karla Ma- ráze, Ph.D. z Filozofické fakulty MU v Brně na téma „Několik poznámek k právním aspektům šlechtické sf- ragistiky a heraldiky v 15. a 16. století na příkladu moravské šlechty a Rožmberků.“

Závěr konference byl věnován opět otázkám vý- razně bližším právu a to jednak příspěvkem JUDr. PhDr. Aleny Novotné „Formulace skutkové podsta- ty, pojem a symbol“, konferenci pak svým příspěvkem uzavřela JUDr. Karin Brzobohatá, Ph.D. – spoluor- ganizátor konference – s věcným teoreticko-právním příspěvkem „Právo, instituce a symbol“.

Jelikož se jednalo o první konferenci s tímto zamě- řením na Právnické fakultě MU v Brně, byl zvolen menší model jednodenní konference s účastí akade- mických představitelů univerzit, zvláště právnických fakult, z ČR a SR. Jelikož akce měla reálný úspěch, doufáme, že bude možné ji následující rok opakovat, resp. z ní učinit konferenci dvoudenní s větší meziná- rodní účastí.

Příspěvky z konference a to jak přednesené, tak nepřednesené – včetně těch, které byly dodány i ja- ko ohlas na úspěch konference a relevantně rozšiřují- cí resp. osvětlující okruh dané problematiky – budou zveřejněny ve sborníku, který vydá nakladatelství EU- ROLEX Bohemia, Praha.

Mezinárodní konference „Evropa 200 let po bitvě u Slavkova“

2. – 3. prosince 2005

Marta Kadlecová*

Druhý prosinec den dvoustého výročí slavné Bitvy tří císařů u Slavkova, která nezanedbatelně ovlivni- la následující státoprávní historii celé Evropy, si zvolil Svaz důstojníků a praporčíků Armády České republiky a Jihomoravský kraj k uspořádání mezinárodní kon- ference, volně interpretováno, o dnešní Evropě v re- trospektivě minulých dějů a také o její budoucnosti. Možnost shlédnout velkou rekonstrukci slavkovské bi- tvy byla pro účastníky konference nejenom zajímavým zážitkem, ale společně s pietním aktem na Mohyle Mí- ru, také symbolickým mementem.

Záštitu nad konferencí převzal předseda Poslanec- ké sněmovny ČR, předseda vlády ČR, ministři za-

hraničí, obrany, financí a kultury ČR, dále hejtman Jihomoravského kraje a primátor statutárního města Brna. Poslední dva, hejtman Stanislav Juránek a pri- mátor Richard Svoboda společně s armádním gene- rálem Karlem Pezlem, poslancem evropského parla- mentu a exprimátorem města Brna Petrem Ducho- ným a generálmajorem Stanislavem Chromcem před- sedou přípravného výboru konference, tvořili čestné předsednictvo. Jejich krátké projevy otevřely jednání konference.

Viditelnou převahu mezi účastníky konference měli vojenští odborníci z Ministerstva obrany ČR, Generál- ního štábu Armády ČR a pracovníci a studenti brněn-

* JUDr. Marta Kadlecová, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

ské University obrany. Zahraniční účastníci konference reprezentovali Francii, Rusko, Ukrajinu, Slovinsko a Slovensko – profesorka pařížské Sorbony Elizabeth du Reau, veterán 2. svět. války Konstantin Michajlovič Šarov, velvyslanec Ivan Kuleba, Col. Dr. Bojan Potočnik a další. Významnou skupinou byli současní a emeritní představitelé české diplomacie, například exministr zahraničních věcí ČR dr. Jaroslav Šedivý, exministr národní obrany a bývalý velvyslanec v Moskvě dr. Luboš Dobrovský, poslanec evropského parlamentu Jan Zahradil. Početnou skupinu účastníků konference představovali vysokoškolští učitelé z Univerzity Karlovy, Masarykovy Univerzity, Vysoké školy ekonomické v Praze a pracovníci některých zvláštních pracovišť.

Program konference obsahově rozdělený do tří panelů – 1. Evropské bezpečnostní struktury, 2. Ekonomická prosperita Evropy, 3. Legislativa Evropské unie, byl rozvržen do dvou dní. Třetí panel, podle většinového názoru účastníků nejzdařilejší, se uskutečnil druhý den dopoledne.

Bezprostředně po slavnostním zahájení se vedení prvního panelu – **Evropské bezpečnostní struktury** – ujal armádní generál Karel Pezl, který v úvodním slově naznačil jednu z hlavních myšlenek, která rezonovala ve všech následujících referátech. Globalizace současného světa přináší řadu nových rizik, která mohou ohrozit mírový vývoj nejen v Evropě a je proto nezbytné tato rizika pojmenovat a současně hledat prostředky jak jim čelit. Dalšími řečníky byli dr. Luboš Dobrovský – Hrozby a rizika, PhDr. Miloš Balabán, CSc. – Svět 2020 perspektivy, tendence a hlavní aktéři vývoje bezpečnostní situace.

Po krátké přestávce převzal vedení téhož panelu dr. J. Šedivý. Příspěvek – Slavkovská lekce, Napoleonská vize evropské bezpečnosti, velmi sugestivně přednesl PhDr. Th. Lic. František Holeček, O.M. Na základě nově nalezených dokladů nastínil možnost nové interpretace skutečných záměrů císaře Napoleona. Nikoliv stupňování válečného úsilí, nýbrž mír a přebudování Evropy na federativním principu. Dále zazněly příspěvky zahraničních účastníků konference: Prof. E. du Reau – Nové hrozby v evropské bezpečnostní strategii od událostí 11. září 2001, dr. B. Potočnika – Evropa náš nový domov – jak jej bránit?, krátce pozdravil účastníky konference K. M. Šarov. Příspěvek – Řešení krizových situací jako jeden z aktuálních cílů obranných aktivit NATO, přednesl Ing. Msc. Ivan Dvořák vedoucí sboru obranných poradců SD ČR při NATO, a PhDr. Martin Povejšil příspěvek – Nové výzvy euroatlantického společenství a evropského partnerství (role NATO a EU ve světě).

Po obědě pokračoval týž panel pod stejným vedením a zazněly tyto příspěvky: doc. PhDr. Jan Eichler, CSc. – Pojetí evropské bezpečnosti v období nových hrozeb, PhDr. Břetislav Dančák, Ph.D. – Pohled nových členů EU na evropskou bezpečnost a role NATO, PhDr. Jan Karlas – Společná zahraniční a bezpečnost-

ní politika Evropské unie, vývoj cílů a institucí, současný stav, Ing. Josef Janošec, CSc. – Aktivity UO Brno ke spolupráci spřátelených armád z hlediska posílení evropské bezpečnosti.

Jednání konference dále pokračovalo otevřením druhého panelu – **Ekonomická prosperita Evropy** – jehož vedení převzal Prof. PhDr. Miroslav Krč, CSc., který přednesl referát – Vliv vojenství na ekonomický a technický vývoj Evropy. Dále byly předneseny tyto příspěvky: Prof. PhDr. Vladimír Nálevka, CSc. – Nerovnoměrný vývoj USA a Evropy, JUDr. Ing. Robert Szurmman (náměstek min. průmyslu) – Zdroje ekonomické prosperity v Evropě, Ivan Kuleba (velvyslanec Ukrajiny) – Politika evropského partnerství, spolupráce států EU (ČR) s Ukrajinou, doc. Ing. Jaroslav Rektorič, CSc. – Role univerzit v prosperující Evropě.

Jak již bylo zmíněno velmi dobře vyzněl třetí panel – **Legislativa Evropské unie – řízený prof. JUDr. Alešem Gerlochem, CSc. (PrF–UK)** Po úvodním slově předsedy jako první zazněl právně–historický příspěvek doc. JUDr. Karla Schelleho, CSc. a JUDr. Renaty Veselé, Ph.D. (PrF–MU) – 200 let pokusů o vytvoření systému kolektivní bezpečnosti v Evropě. Teprve ve světle komplexně zpracovaného sledu postupných kroků velmi často zmařených nebo úspěšných jen krátkodobě, se zřetelně vynořuje pravý význam nyní dosaženého stupně evropské kolektivní bezpečnosti. Zdlouhavý a klopotný proces sbližování evropských zemí nastartovaný teprve nedávno (druhá polovina 20. století), byl od r. 1805 vykoupen řadou válečných konfliktů, lidských obětí a hmotných škod. Je pozoruhodné, jak obtížné a hlavně pomalu se tento proces rozvíjel. Snaha docílit ekonomickou prosperitu a nalézt účinnou obranu před hrozícím terorismem jsou elementy, které ho nepochybně v současnosti akcelerují.

Následující příspěvek – Alternativní možnosti uspořádání EU po krachu ústavní smlouvy – přednesl poslanec evropského parlamentu Jan Zahradil. Potom, co byla dvěma referendy ve Francii a Nizozemsku evropská ústava odmítnuta, poslanec Zahradil ji považuje za mrtvou. Je třeba přemýšlet o jiném modelu EU o jiné ústavě. Podle jeho vize by Evropská Unie mohla být velmi volným svazkem zemí, které kromě základních společně sdílených věcí (šengenský prostor, měna, obrana) budou mezi sebou vytvářet těsnější bilaterální značně variabilní a pružná spojení. Mohlo by tak vzniknout mnohotvárné individualizované propojení jednotlivých zemí, což je na jednu stranu nesmírně lákavé, na druhou stranu však vytváří nevidaný problém, protože realizace této vize by byla pravděpodobně ještě komplikovanější než současný těžkopádný systém petrifikovaný evropskou ústavní smlouvou. Přesto je však třeba nahlížet všechny možnosti a podle autora je proto nezbytné zahájit práci na přípravě buď zcela nové evropské ústavy, nebo podstatným způsobem přepracovat ústavu stávající.

Takový postup by však byl, jak vyplynulo z následujícího příspěvku JUDr. Jana Wintra (PrF–UK)

– Evropská ústava a metoda současné evropské integrace – patrně velmi nesnadný, ne-li zcela nemožný. Autor se podrobně zabýval problémy evropské ústavy a poněkud zjednodušeně řečeno konstatoval, že za daných okolností ani jiná být nemůže. Velmi obsáhlý text ústavy je takový z vůle členských států, protože právě ony si přály, aby obsahovala přesné taxativní výčty přenesených kompetencí (45% textu ústavy), detailní popis legislativního procesu, který je značně složitý a řadu dalších cílů a podrobných ustanovení. Jednodušší a méně rozsáhlá by ústava mohla být za předpokladu, že by se EU změnila ve federaci, což je pro řadu členských států nepřijatelné. Existuje také obava, že současná ústavní smlouva představuje maximum možného a domluvit se podruhé na něčem jiném se nezdaří.

O evropské ústavní smlouvě z jiného úhlu pohledu hovořila JUDr. Lenka Pítrová (Parlamentního institutu) v příspěvku – Cesty demokratizace EU s ústavní smlouvou i bez ústavy. Podle jejího názoru nepřijetí evropské ústavy není krize ani katastrofa. Otevřel se

prostor pro diskusi o jinak konstruované ústavě. Stávající evropská ústava nijak nereflktuje v současnosti existující ekonomické problémy EU. Upozornila na to, že rozhodovací proces podle stávající úpravy je deformován ve prospěch exekutivy, která má rozhodné slovo nad legislativou. Princip subsidiarity by měl být prohlouben do té míry, aby se na úrovni EU řešilo jen to co je opravdu nezbytné a co nelze řešit v jednotlivých státech. Legislativa musí být významně zjednodušena, protože současný stav je pro EU neúnosný.

Po přednesení posledního příspěvku panelu – Evropská ústavní smlouva, součást procesu upevňování záruk legitimacy a legality rozhodování v Evropské unii – JUDr. Ing. Jiří Zemánkem, CSc. (PrF–UK) začala zajímavá a slibná diskuse ke všem příspěvkům současně. Nedostatek času však neumožnil, aby se plně rozvinula, čas vyhrazený jednání konference vypršel.

Je třeba poděkovat pořadatelům i organizátorům konference. Jednání se konala v příjemné atmosféře a doprovodný program byl velmi zdařilý.

Mezinárodní konference doktorandů obchodního práva

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, 20. prosince 2005

Josef Šilhán*

Jak se již stalo dobrou tradicí, uspořádala Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity ke konci roku na půdě domovské fakulty vědeckou konferenci doktorandů obchodního práva. Letošní (již čtvrtý) ročník se opět věnoval tématu velmi aktuálnímu a podnětnému, totiž „Ekonomickým souvislostem právní úpravy a jejího výkladu“. Vzhledem ke svému obecnějšímu dosahu a také schopnosti postihnout moderní, především ekonomizující tendence v přístupu k právu a jeho interpretaci a aplikaci, a vtáhnout do předmětu zkoumání také komunikaci mezi právem a neprávnickými disciplínami, poskytovalo zvolené zadání tématu bohaté příležitosti k zajímavým a inspirujícím příspěvkům nejen z oblasti obchodního práva.

Konference se zúčastnilo více než dvacet přispívatelů, zdaleka ne pouze z řad studentů doktorského studijního programu a zdaleka ne pouze brněnské provenience. Pestrá paleta účastníků celodenní konference tvořili zástupci právnických fakult Masarykovy uni-

verzity, Západočeské univerzity v Plzni, Wirtschaftsuniversität ve Vídni, Univerzity Palackého v Olomouci, Univerzity Karlovy v Praze, svůj příspěvek zaslal i zástupce Univerzity Komenského v Bratislavě. Konference se tak stala fórem, na němž zazněl hlas všech českých právnických fakult, jakož i sesterských univerzit některých sousedních zemí.

Po zahájení, jehož se ujal vedoucí hostitelské Katedry obchodního práva PrF v Brně prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., přednesl první příspěvek prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc. z téže katedry na téma *Interpretace norem a interpretace skutečností*. V něm se věnoval problematice výkladu právních předpisů, projevů vůle i právně významných skutečností. Polemizoval přitom s publikovaným provokativně podnětným názorem Iva Telce, že „není možné, aby při vědecky správné aplikaci interpretačních metod dva právníci dospěli k odlišnému výkladovému závěru, pokud jde o tentýž právní předpis, že tedy právo je pou-

* JUDr. Josef Šilhán, interní doktorand, Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a student Ekonomicko-právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

ze jedno a správné“. Prof. Hajn ve svém příspěvku poukázal na fakt, že zejména s ohledem na generální klauzule a neurčité právní pojmy je výběr některého z možných řešení především *hodnotícím aktem* soudce a závisí mimo jiné na *jeho hodnotovém žebříčku*. Poněkud odlišný důraz na tu či onu hodnotu, může pak vést k odlišnému a přitom dobře zdůvodnitelnému právnímu řešení. V souvislosti s tematikou konference pak na *konkrétním případě ze soudní praxe v nekalosoutěžní věci* ilustroval, že pro náležitý výklad a potřebné „vážení zájmů“ v každém jednotlivém případě je nutno rozhodnutí opírat o potřebné znalosti ekonomické teorie i praxe.

Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc. svým příspěvkem nazvaným *Fúze a „efficiencies“* otevřel blok tematicky souvisejících referátů specializovaných na právo ochrany hospodářské soutěže. Zabýval se především otázkou kritérií posuzování fúzí a potenciálním vyrovnávacím vlivu tzv. *efficiencies* (tedy „přínosů“, „výhod“ vyvolaných fúzí) vůči zhoršení soutěžního prostředí v jejich důsledku. Vyvážené posouzení těchto (možných, více či méně pravděpodobných, čistě ekonomických i širších, spíše vnitrofiremních i celospolečenských, dlouhodobých a krátkodobých) přínosů ve vztahu k možným protisoutěžním účinkům fúze je přitom kardinální otázkou soutěžní politiky. Hovořit o přínosech v oblasti soutěžního práva přitom ale není metodicky možné, aniž je nejprve vyjasněno, jaké *cíle* má soutěžní právo plnit. Prof. Bejček tedy ve svém příspěvku komplexně a do hloubky posoudil také navazující (i hodnotové) otázky zásadních pojmů soutěžního práva jako např. efektivnost, spotřebitelský blahobyt, vlivy ekonomického přístupu a ekonomizujících tendencí v právu jakož i soupeřících koncepcí vycházejících na jedné straně z tradic ordoliberalních a straně druhé z moderního pragmatického pojetí soutěžního práva.

JUDr. Robert Neruda (externí doktorand na Katedře obchodního práva PrF MU v Brně) navázal s tematicky příbuznou problematikou ve svém vystoupení s názvem *Je právo hospodářské soutěže právem? Ekonomická východiska a souvislosti soutěžního práva*. Ve svém příspěvku uvádí, že spíše než o soutěžním právu bylo by vhodné hovořit o *soutěžní politice*, jakožto součásti moderní hospodářské politiky. Soutěžní politika je mixem, v němž jsou zastoupeny jak soutěžní právo, tak soutěžní ekonomie, resp. je použitím soutěžní ekonomie v rámci strukturovaného právního rámce. Zabýval se tedy v první části jednak specifiky soutěžního práva, které shledává nejen ve zvláštnostech předmětu jeho právní ochrany, ale také v metodách právní regulace, konstrukci právních norem a významu výkladu a aplikační praxe a v druhé části pak současnou situací, charakterizovanou trendem posilování ekonomických aspektů soutěžní analýzy jednotlivých případů na úkor relativního snižování významu tradičních právních prvků, a rovněž šancemi a riziky s tímto vývojem spojenými.

JUDr. Dana Ondřejová (interní doktorandka na Katedře obchodního práva PrF MU v Brně) přednesla příspěvek nazvaný *Ekonomické a soutěžně-právní souvislosti tzv. „národních šampiónů“*. V něm konstatuje, že v posledním roce se velmi aktuálním tématem v oblasti fúzí v Evropských společenství stala právě problematika tzv. *národních šampiónů*. Tímto se rozumí politika vlády, která má ve svém důsledku vést ke spojování velkých průmyslových celků, k jejich posílení a ochraně takto vzniklých „národních šampiónů“ před jejich převzetím zahraničními společnostmi. Ve svém výkladu se zamýšlela nad vhodností takového přístupu, nad způsoby, kterými k popisovaným jevům dochází, důsledky, které z nich plynou i nad způsoby, jak je možno je posoudit z pohledu práva na ochranu hospodářské soutěže. Provedla i ekonomickou analýzu celé problematiky. Také v následné diskusi se účastníci konference spolu s autorkou zamýšleli nad problémem, ve který může v budoucnu potenciálně vyústit případná snaha promítnout homogenizaci ekonomického prostředí Evropské unie ve vytváření „šampiónů“ jakéhosi vyššího řádu, tedy tzv. „evropských šampiónů“, především jako soupeřů proti americkým konkurentům.

Následovalo vystoupení *K některým ekonomickým souvislostem právní úpravy dohod narušujících hospodářskou soutěž* Mgr. Vítězslava Šemory (externí doktorand na Katedře obchodního práva PrF MU v Brně). V něm poukázal na některé důvody a jejich ekonomické souvislosti, které musejí zákonodárce zohlednit v rámci regulace hospodářské soutěže, zejména jde o promítnutí požadavku přiměřenosti úpravy soutěžního práva a zejména jeho následné aplikace, neboť příliš striktní právní úprava, stejně jako rigidní aplikace může mít za následek nikoliv ochranu a podporu soutěžního prostředí, ale naopak jeho oslabení. Nalezení vhodného kompromisu mezi veřejným zájmem na ochraně a podpoře hospodářské soutěže a zájmy jednotlivých soutěžitelů není tedy jen úkolem zákonodárce, ale významná role je zde svěřena soutěžnímu úřadu a správním soudům. V. Šemora se v oblasti dohod narušujících hospodářskou soutěž nejprve zabýval povahou jejich právní regulace obecně, v konkrétní rovině pak generální klauzulí i výjimkami ze zákazu dohod, včetně aktuálního vývoje a zhodnocení právní úpravy.

Mgr. Josef Šilhán (interní doktorand na Katedře obchodního práva PrF MU v Brně) zpracoval příspěvek *„More economic approach“ v evropském soutěžním právu*. V něm se pokusil zmapovat soudobé tendence v soutěžním právu spočívající v *posilování role ekonomického pohledu* a posilování ekonomických hledisek. Ty se projevují jak při interpretaci a aplikaci, tak při tvorbě práva, mají i dopady v rovině institucionální. Uvedl právní i soutěžně-politické důvody, proč k popisovanému jevu dochází, jaká je role v jednotlivých oblastech a jak konkrétně se „more economic approach“ v praxi projevuje (ať již v iden-

tifikaci a posuzování jednotlivých případů, při tvorbě guidelines či blokových výjimek či ex post a ex ante analýzách) i jaká jsou potenciální úskalí užívání ekonomických nástrojů v procesu právní regulace v oblasti hospodářské soutěže. Předmětem bližšího rozboru byl také institucionální a organizační rozměr problematiky; autor se zabýval stavem a strukturou zapojení ekonomických odborníků do aplikační praxe v rámci soutěžních úřadů, zejména na evropské úrovni v rámci Úřadu hlavního soutěžního ekonoma (*The Office of the Chief Competition Economist*). V následné diskusi bylo poukázáno i na v minulosti proběhnuvší snahu uvést do praktického užívání podobný úřad i na českém Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Product placement jako účinná reklama (?) je název dalšího příspěvku, jenž přednesla Mgr. Vladislava Jabůrková (externí doktorandka na Katedře obchodního práva PrF MU v Brně). Zabývala se aktuální tematikou tzv. *product placementu*, jednoho z osvědčených a stále více využívaných reklamních způsobů. Jde o umístování výrobků, služeb nebo jiné propagace výrobce v dílech, zejména ve filmech, televizních seriálech nebo jiných divácky atraktivních pořadech. Se zvyšující se obezřetností spotřebitelů ve vztahu k potenciálnímu vlivu reklamních praktik se totiž v současné době zvyšuje i poptávka marketingových pracovníků po *nenápadné*, ale o to účinnější reklamě. Současně s umístováním však vyvstává také problematický charakter tohoto reklamního způsobu, který dává pochybnosti nad zákonností a tedy i přípustností takové reklamy, zejména se jedná o problematiku skryté reklamy. Autorka tedy zevrubně zkoumá způsoby, možnosti a meze *product placementu*, ekonomické dopady jednotlivých přístupů, zhodnotila stávající praxi a uvedla příslušné příklady, na kterých své úvahy názorně demonstrovala.

Doc. JUDr. Karel Marek, CSc. (Katedra obchodního práva PrF MU v Brně) vystoupil s příspěvkem *Veřejné zakázky, veřejně soukromá partnerství (ekonomické souvislosti právní úpravy a jejího výkladu)*. Ekonomické souvislosti tohoto aktuálního tématu jsou zřejmé. Lze odhadnout, že snad polovina veřejných zdrojů nachází svoje určení právě na základě zadávání veřejných zakázek. Autor v první části svého příspěvku hodnotí stávající právní úpravu veřejných zakázek, východiska zákona připravovaného i novou úpravu v rámci EU. V navazující části se pak podrobně zabývá také úpravou koncesních smluv neboli tzv. *public private partnership*. V souvislosti s připravovanou právní reglementací dochází K. Marek k závěru, že se (zejména s ohledem na značné legislativně technické provázání obou zamýšlených úprav především formou vzájemných odkazů) nabízí možnost zvážit vydání obou úprav v jednom předpisu. Celkově autor přípravu nového zákona o veřejných zakázkách vítá, poněkud negativně ovšem hodnotí, že se tak děje v tak krátké době po vydání zákona předchozího a opět s krátkou dobou na jeho přípravu.

Na tematiku veřejných zakázek navázal Mgr. David Mareš (externí doktorand na Katedře obchodního práva PrF MU v Brně) s příspěvkem *Zadávání veřejných zakázek sektorovými zadavateli*. Zákon o veřejných zakázkách se vztahuje nejen na zadávání veřejných zakázek veřejnoprávními subjekty, ale upravuje rovněž postupy při zadávání veřejných zakázek subjekty soukromoprávní povahy – sektorovými zadavateli. Právě na tuto úpravu se D. Mareš ve svém vystoupení zaměřil. Rozebral nejprve základní účel a principy příslušné právní úpravy, blíže se zaměřil na charakteristiku *sektorového zadavatele*, zabýval se také možnostmi souběhu činnosti sektorového a veřejného zadavatele. Předmětem bližšího zkoumání pak učinil možnosti sektorového zadavatele při samotném zadávání veřejných zakázek.

Mgr. Vendula Jabůrková (asistentka na Katedře občanského práva a pracovního práva PrF UP v Olomouci a externí doktorandka na Katedře občanského práva PrF MU v Brně) přednesla příspěvek *Ekonomické aspekty odpovědnosti za vady při prodeji zboží v obchodě*. V něm se zabývala problematikou odpovědnosti za vady prodané věci, resp. zásahy do ekonomické sféry osoby, které z důvodu vady prodané věci vznikla jakákoli škoda. Detailně rozebrala příslušnou právní úpravu v komplexu i jednotlivostech a poukázala na některé speciální problémy, které se mohou v praxi vyskytnout, např. se blíže zaměřila na otázku, co vše se dá považovat za onu *škodu* vzniklou z důvodu způsobené vady. Problematické jsou zejména otázky, zda může být takovou škodou i to, že kupující vynaloží další finanční částku na zakoupení téže věci v jiném obchodě, neboť nemůže čekat 30 dnů na provedení opravy a jinou možnost než provedení opravy nemá, či např. i psychická újma způsobená tím, že věc vybraná kupujícím, na níž se projevila vada, byla jediná svého druhu, není žádná podobná na žádném skladě, ale přitom to byla přesně věc, o kterou jedinou měl kupující zájem.

Dopolední blok uzavřela doc. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc. (Katedra obchodního práva PrF MU v Brně) se svým příspěvkem *Podíly na obchodních společnostech v SJM – efektivnost kontra spravedlnost?* V něm se věnovala jednomu z příkladů nutnosti řešit průnik zcela odlišných oblastí právní úpravy, v tomto případě *manželství* na jedné straně a *účasť na obchodní společnosti* na straně druhé. Vyvážít je zde nutno požadavek efektivnosti rozhodování podnikatelských subjektů a jejich ochrany před vlivy, které by mohly rozhodovací procesy a tím i činnost podnikatelů destabilizovat, a dosažení majetkové spravedlnosti ve vztazích mezi manželi. Ve svém pojednání se zabývala především otázkou možnosti začlenění obchodního podílu jednoho z manželů do SJM nebo naopak jeho vyčlenění z tohoto majetkového společenství a srovnání důsledků hraničních variant obou řešení. Pro názornost je v písemném zpracování příspěvku můžeme nalézt přehledně uspořádaný v tabulkách.

Účelné mohou být výsledky tohoto srovnání mimo jiné i pro úvahy v rovině *de lege ferenda*, včetně inspirace pro řešení, které bude navrženo pro budoucí občanský zákoník.

Po přestávce vyhrazené na občerstvení zahájili odpolední část konference svými příspěvky zástupci z plzeňské právnické fakulty. Jako první vystoupil JUDr. Tomáš Dvořák (Katedra obchodního práva PrF Západočeské univerzity v Plzni) s příspěvkem *Ekonomické důsledky některých nedomyšlených normativních ustanovení, tři příklady z mnoha možných*. První z příkladů je „hypertrofované“ *ust. § 67a ObchZ*, o „dispozicích“ s podnikem, zjevně svým dosahem i konsekvencemi zbytečně přesahující rámec nutné transpozice směrnice, uvedl konkrétní důvody a navrhl ustanovení výrazně redukovat. Druhá poznámka se týkala kritiky neexistence *materiální publicity zápisů v katastru nemovitostí*, v důsledku čehož se na stav zápisu v katastru nemovitostí nelze prakticky vůbec spoléhat. Nalézt řešení (které přijít podle autora zkrátka nějaké musí, neboť současný stav je neudržitelný) je ovšem v tomto případě poněkud komplikovanější. T. Dvořák navrhuje buď důsledné obnovení intabulačního principu, anebo jeho úplné opuštění a zavedení konsensuálního principu po vzoru některých zahraničních (zejména anglosaských) států. Třetí a poslední poznámkou byla kritika *ust. §§ 255 a 256 ObchZ* (fúze a rozdělení družstva), zejména co se týče převládajícího negativního přístupu teorie i praxe k analogickému užití ustanovení *ObchZ* o fúzích a.s., přestože podle T. Dvořáka taková analogická aplikace ze zákona implicitně vyplývá.

Navázal JUDr. Bohumil Havel (Katedra obchodního práva PrF Západočeské univerzity v Plzni) se svou *skicou o ekonomické relativizaci vlastnické struktury obchodních společností*. Ve své stati se nejprve obecněji zaměřil na vlastnické právo jako institut, včetně reflexe naší specifické úpravy vlastnictví a majitelství a vývoje s tím souvisejícím. Zvýšenou pozornost věnuje vztahu vlastnictví v právním a ekonomickém smyslu, dělenému vlastnictví, zvláště část pojednává o struktuře vlastnictví obchodních společností, zejména pak o specifikách u společností akciových. B. Havel hovořil také o tzv. *corporate governance* (souhrnné označení pro regulaci správy a řízení obchodních korporací) a uvedl v tomto ohledu také některé postřehy z roviny legislativních úvah. Zejména co se týče vztahu evropského a národního zákonodárce, jisté informační asymetrie mezi nimi, možností využití metody *Regulatory Impact Assessment*, případně poznatků *ekonomické analýzy práva*. V závěru svého příspěvku pak uvádí, že absence pochopení ekonomických souvislostí, nedostatek diskuse, myšlenková neujasněnost a slepé přebírání zahraničních modelů jistě není tím, co lze nazývat správnou a vyváženou legislativou.

Dalším v pořadí bylo vystoupení JUDr. Jose-

fa Kotáska, Ph.D. (Katedra obchodního práva PrF MU v Brně) *„Insider trading“ jako odměna pro management?* V něm se autor věnoval problematice, která je již dlouhodobě předmětem obsáhlých diskusí právníků a ekonomů, a to zejména v zahraniční literatuře, tedy využívání neveřejných a kurzotvorných informací na kapitálovém trhu. Po úvodu do problematiky a nastínění názorového i reglementačního vývoje ve světě J. Kotásek prezentoval a zhodnotil jeden z „klasických“ argumentů používaných proti záka- zu využití důvěrných informací – že *insider trading* je efektivní formou odměny pro management a že by proto měl být aprobován, neboť představuje účinný motivační nástroj pro vyšší management. Autor jednak zpochybňuje tvrzenou neefektivitu jiných motivačních instrumentů, jednak poukazuje na tzv. „morální hazard“ spojený zejména s tím, že manažer profituje nejen z pozitivních, nýbrž i z negativních informací a může tak být motivován i k tvorbě pro společnost nevýhodných informací a konečně proti aprobaci *insider trading* jako formy odměny managementu argumentuje i její neurčitostí.

Některé ekonomické souvislosti firemního práva ve svém příspěvku popsala JUDr. Eva Večerková, Ph.D. (Katedra obchodního práva PrF MU v Brně). Současně platné ustanovení § 8 *ObchZ* spojuje pojem *obchodní firma* pouze s podnikateli, kteří jsou zapsáni v obchodním rejstříku. V této souvislosti si mnozí podnikatelé – fyzické osoby kladou otázku, zda je pro ně ekonomicky výhodnější „pořídít si“ firmu (tj. nechat se na vlastní žádost zapsat do OR) nebo podnikat jen pod svým jménem a příjmením (tj. bez zápisu do OR). E. Večerková se tedy ekonomickými aspekty a důsledky z nich plynoucími ve svém příspěvku s ohledem na toto rozhodování zabývala. Zaměřila se také na problematiku tzv. *staré obchodní firmy* (*ust. § 11 odst. 1 ObchZ*). Současná právní úprava již explicitně nevyžaduje, aby nástupnický dodatek obsahoval také jméno nástupce. Má tedy podnikatel možnost podnikat pouze pod starou firmou (bez uvádění svého jména a příjmení)? Splňuje takto doplněná stará firma zákonem (kogentně) stanovený požadavek, že *firmou fyzické osoby* musí být *vždy její jméno a příjmení*? I těmito otázkami se autorka ve svém příspěvku analyticky zabývala a kriticky přitom zhodnotila převažující názor komentářové literatury takový postup připouštějící.

JUDr. Ivana Bučková (Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht, Wirtschaftsuniversität Wien) se v příspěvku *Některé ekonomické aspekty obchodně právních vztahů mezi ČR a Rakouskem* zaměřila na problematiku navýsost praktickou. Zabývala se mimo jiné otázkami, které si v konkrétním sporu bude klást strana, jež uvažuje o tom, ve které ze zemí (zda v České republice nebo v Rakousku) bude výhodnější žalovat. V popředí zájmu přitom byly právě ekonomické aspekty. Posoudit tak bylo nutno např. soudní poplatky (které možná trochu paradoxně v Rakousku znamenají pro

účastníka sporu menší náklady než v Česku), celkové náklady sporu, také advokátní přímus, který v Rakousku platí nad fixně stanovenou hranici předmětu sporu, jiné účtování služeb advokáta (za každé jednání) apod. Přinesla tak cenné a užitečné srovnání pro právníckou praxi.

Následovalo vystoupení k *Navrhované úpravě zákoníku práce*, jež si připravily Mgr. Dana Zerzánová a Mgr. Hana Votýpková (interní doktorandky na Katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení PrF MU v Brně). Provedly přehled a často kriticky hodnotily novinky, které z nového zákoníku práce vyplývají, včetně dopadů ekonomických, zejména co se týče zajímavosti České republiky jako „investičního cíle“. Nejen s ohledem na to i ostatní účastníci konference v reakci na značnou část zamýšlené normativní regulace často vyjadřovali své kritické připomínky a nenacházeli než nespokojených vyjádření. Důvody velmi rigorózní a *svazující* (mnohdy snad přímo proti zájmům zaměstnance jdoucí) reglementace ve významné míře vycházející vstříc zjevně pouze jedné ze stran zaměstnavatelé/odbory, poodhalili účastníci v následné diskusi i několika připomínkami (i osobními postřehy) k procesu samotné tvorby a přijímání tohoto předpisu.

Mgr. Klára Bartončíková (obor Občanské právo procesní na PrF UP v Olomouci) a JUDr. Renata Šínová (obor Občanské právo procesní na PrF UP v Olomouci, doktorandka studijního oboru Občanské právo na PrF MU v Brně) se zabývaly *Ekonomickými aspekty právní úpravy předběžných opatření*. Ve svém příspěvku se pokusily o stručné shrnutí nové právní úpravy předběžných opatření a upozornění na některé její důležité ekonomické aspekty. Autorky zevrubně probraly současnou právní úpravu, která doznala oproti té dosavadní celou řadu změn a úprav, a to jak pozitivních, tak bohužel i negativních. Ty autorky také blíže identifikovaly a kriticky zhodnotily. Dle jejich názoru dochází vzhledem ke stanovení pevných finančních částek v takové výši k výraznému omezení možnosti domoci se soudní ochrany prostřednictvím předběžného opatření. Zkoumaná právní úprava se tak podle nich dostává do zřejmého rozporu s čl. 36 Listiny základních práv a svobod, tedy do rozporu se zaručeným právem na soudní ochranu.

Mgr. Olga Matějčková (interní doktorandka finančního práva PrF MU v Brně) vystoupila s příspěvkem *K ekonomické podstatě právní úpravy úrokových sazeb*. V něm se obecně zabývala rolí úroku v právní úpravě i jeho ekonomicko-sociální souvislostmi, mimo jiné i s cílem podpořit diskusi o hodnotách, užítku i efektivnosti právní úpravy, čemuž se ve svém příspěvku také v nemalé míře věnovala. Ve svém referátu se nejprve zabývala vztahem ekonomie a práva obecně, přičemž zvláštní pozornost věnovala ekonomické analýze práva, učení tzv. Chicagské a Rakouské školy. Nad vývojem a hlubší podstatou problematiky úroku se pak zamýšlela i v historicky směro-

vaných úvahách sahajících až k Aristotelovi a učení Tomáše Akvinského. Povahu úroku též učinila předmětem svého zájmu ve srovnání úroku jako sankce za prodlení v právu soukromém a právu veřejném, konkrétně finančním.

JUDr. Daniel Patěk (externí doktorand na Katedře obchodního práva PrF UK v Praze) se ve svém příspěvku nazvaném *Funkce smluvní pokuty v obchodních vztazích* věnoval smluvní pokutě jako významnému zajišťovacímu institutu, jehož nesporné ekonomické výhody spočívají mimo jiné v jeho „levnosti“ a „operativnosti“. Na druhé straně je však nutno poukázat na jistou nevýhodu, již je její „limitace“ solventností konkrétního dlužníka. D. Patěk také blíže popsal *funkce smluvní pokuty* v obchodních (a nejen obchodních) vztazích, zejména pak funkci zajišťovací (preventivní), uhrazovací (reparační) a trestní (sankční), jejich působení i vzájemný vztah, i roli smluvní pokuty jako možné paušalizace náhrady škody. V souvislosti s hodnocením úpravy připravované pro nový občanský zákoník bylo konstatováno, že k podstatným změnám by nedošlo. Zmíněno bylo pouze výslovné zakotvení přípustnosti smluvní pokuty v jiné formě než plnění peněžitém (ust. § 1715 odst. 1). I tato přípustnost však je dovozována právní teorií již za současné zákonné úpravy.

Dalším příspěvkem bylo vystoupení JUDr. Petra Kališe (externí doktorand na Katedře obchodního práva PrF UK v Praze) s příspěvkem poněkud kontroverzního názvu *Vydírání v mezích zákona*. Tématem jeho referátu byl fenomén, který autor dle svých slov považuje za vysoce aktuální a vrcholně zhoubný pro právní i podnikatelské prostředí. Jev, který úzce souvisí s korupcí, ale je velice složitě odhalitelný, přičemž pokud je odhalen, nebývá prokázán – využití jednoho právního prostředku, který je legální, k dosažení právního následku, který je rovněž legální, ale způsobuje těžkou újmu, přičemž mezi aplikovaným právním institutem a požadovaným cílem neexistuje příčinná souvislost. Uvádí přitom hned několik příkladů. Jednak tzv. „greenmailing“ – v českých podmínkách zejména postup minoritních akcionářů proti majoritnímu akcionáři, dále „vydírání“ v případech veřejné dražby nepřevzatých či nevyzvednutých akcií (podle ust. § 214 ObchZ), „vydírání“ u veřejných zakázek či v případě transakcí s nemovitostmi v souvislosti s žalobami na určení práva. V závěru se pak zabývá jak dalšími důsledky a navazujícími problémy, tak i příčinami, které k nim vedou.

Mgr. Miroslav Černý (externí doktorand na Katedře občanského práva PrF MU v Brně) se ve svém příspěvku zaměřil na *Ekonomické a právní souvislosti pirátství v oblasti práv k duševnímu vlastnictví*. Pirátství je v současnosti sledováno jako závažný ekonomický i právní problém. Způsobuje výrobcům originálních výrobků značné škody; ti proto oprávněně požadují odpovídající prostředky právní ochrany proti němu. M. Černý nejprve uvedl, a i empirickými

daty a četnými příklady ilustroval *ekonomický rozměr* pirátství. Některými případy se pak zabýval podrobněji (z hlediska ekonomického, politického i právního) a popsal i současné trendy jak na straně pirátů, tak na straně výrobců originálního zboží. Jelikož v problematických teritoriích typu Čína či Thajsko se ne vždy daří majitelům práv k duševnímu vlastnictví potírat pirátství klasickými právními prostředky ochrany, snaží se mnohdy nalézt *alternativní postupy*, jak se bránit. Mezi ně patří např. lobování u příslušných vlád, vyvíjení tlaku na pronajímatele obchodů, spolupráce s příslušnými státními orgány, varování spotřebitelů či spojení se s pirátskými výrobci. Blíže také popsal aktivity na poli mezivládních i nevládních organizací a v závěru se zabýval perspektivami boje proti pirátství včetně evropské i mezinárodní úrovně.

Ač se bohužel nemohl osobně konference zúčastnit, obohatil svým příspěvkem *Právní forma zmlúv a vplyv na trhové hospodárstvo v našom podnikateľskom priestore* paletu účastníků slovenský kolega JUDr. Ján Golian (interní doktorand na Ka-

tedře Obchodního, Finančního a Hospodářského práva, PrF UK v Bratislavě). Jeho text se tak objeví ale spoň ve *sborníku* (na jehož financování se sponzorsky podílely MND Hodonín), který bude v nejbližší době k dispozici. V něm bude možno všechny příspěvky detailně prostudovat a nalézt rozpracování příslušných témat v patřičné hloubce a rozsahu, na který se během nutně omezeného času určeného k prezentaci třeba ne vždy dostalo.

Pořádání mezinárodních vědeckých konferencí Katedrou obchodního práva PrF MU v Brně se již vskutku stalo dobrou tradicí. I letošní ročník přinesl spoustu zajímavého a podnětného a snad naplnil záměr pořadatelů uspořádat vědecky a odborně kvalitní a informačně vydatné setkání, ze kterého mohou účastníci odjždět s pocitem smysluplně stráveného času; není tedy divu, že se stejnou ambicí je již nyní připravována konference příští, která se uskuteční v *prosinci tohoto roku*. Lze jistě s nadějí očekávat, že (jak tématicky a obsahově, tak i skladbou účastníků a organizací) bude stejně úspěšná jako ta letošní.

Zpráva z konference „EU a korupce – projevy a potírání“

Pavel Molek*

Program každého akademického roku je pravidelně zasycen vědeckými konferencemi zaměřenými na více či méně úzká témata. Z této řady domácích monotematických setkání se pak vymkne vždy jednou za čas konference s větší ambicí: z pohledu mezinárodního srovnání se zamyslet na tématem přesahujícím hranice jediného oboru. Právě do této skupiny je třeba zařadit i konferenci, která se pod názvem *„EU a korupce – projevy a potírání, politologická, právní a společenská dimenze v Evropě“* konala pod záštitou rektora Masarykovy univerzity v Brně Petra Fialy ve dnech 24.–26. listopadu 2005 v prostorách Kanceláře Veřejného ochránce práv a za finanční podpory Evropské komise. Trojice jejích organizátorů (Mezinárodní politologický ústav MU v Brně, Konrad-Adenauer-Stiftung a Právníká fakulta v Brně) se rozhodla zorganizovat společné trojdenní zamyšlení nad negativním společenským jevem zajímavým – jako téma zkoumání – z pohledů právníků i politologů, a to ve formě mezinárodního setkání s účastí hostů z Německa a Slovenska.

První ze čtyř půldenních panelů byl věnován vztahu médií a korupce a umožnil konfrontovat po-

hled médií (Tomáš Němeček z Hospodářských novin), public-relations agentur (Miloš Růžička ze společnosti Bison & Rose), nevládních organizací (Emília Sičáková-Beblavá z Transparency International Slovensko) a akademické sféry zastoupené Markem D. Colem z Media-Institutu v Mohuči, který kromě teoretického pozadí vztahu médií a korupce uvedl i celou řadu ilustrativních příkladů zejména z německé praxe, na kterých demonstroval různé způsoby, jakými zvláště politická sféra ovlivňuje média (obědy novinářů s politiky, exkluzivní přístup k politickým informacím, zvaní na zahraniční služební cesty apod.). Opo-
menuto ovšem nebylo ani ovlivňování ze strany podnikatelských subjektů např. v podobě tzv. „product pla-

cement“ v nekomerčních sděleních či v tlaku na uveřejňování různých podob skryté reklamy či nezveřejňování článků kritických k výrobkům konkrétních výrobců výměnou za věrnost při zadávání placené inzerce, na níž jsou prakticky všechna média finančně závislá. Zároveň byli účastníci konference svědky ilustrativního

* JUDr. Pavel Molek, Nejvyšší správní soud ČR

příkladu propojení politiky, hospodářské sféry a médií, když byly přímo na konferenci uveřejněny nové informace o aktuální kauze Unipetrol. Soudnictví zastupovala v tomto bloku soudkyně Ústavního soudu Eliška Wagnerová, jež využila této příležitosti, aby informovala publikum o čerstvém nálezů Ústavního soudu ve věci ochrany dobrého jména novináře poškozovaného nařčenými ze strany politika. Citáty z tohoto nálezu přitom dodaly tomuto bloku v jeho závěru i potěšitelný morální náboj. Tuto strukturu, která umožnila při zachování živé, leč nekonfliktní diskuse konfrontovat různé pohledy na jednotlivá témata, respektovaly i ostatní tři bloky.

Z bloku nazvaného Veřejné zakázky a korupce se vymykal příspěvek bruntálského podnikatele Petra Czasche, jehož podle vlastních slov přivedlo k hlubšímu zkoumání problematiky korupce až zjištění, že společnosti nepřístupující na podplácení zadavatelských subjektů končí ve výběrových řízeních na zadávání veřejných zakázek pravidelně na druhých místech, neboť první místa jsou obvykle obsazována těmi, kdo podplácejí. Představil ve svém příspěvku neradostný pohled na prostředí podporující neúčelnost a korupci v zadávání veřejných stavebních zakázek na komunální úrovni, a to i na velmi konkrétních příkladech zejména ze severní Moravy, a naznačil určité cesty řešení, byť nezbyl čas na rozbor jeho projektu nazvaného „*vnitrostátní offset*“. Problematiky neprůhlednosti hospodaření s obecním majetkem a neochoty obcí i obcemi vlastněných obchodních společností poskytovat v souladu se zákonem o svobodném přístupu k informacím údaje o svém hospodaření, byť lze toto jejich hospodaření označit podle některých názorů za nakládání s veřejnými prostředky, se dotkla Kateřina Šimáčková z Katedry ústavního práva a politiky PrF MU v Brně. Toto téma vyvolalo živou diskusi, kde se účastníci snažili vyřešit například otázku, zda by podnik zřízený a kontrolovaný obcí mohl pouze z důvodu veřejnoprávní povahy svého zřizovatele vydávat správné rozhodnutí o poskytnutí či neposkytnutí informací. Alespoň mírně optimističtější pak vyznívala přednáška Václava Peřicha z Nejvyššího kontrolního úřadu, který ve svém příspěvku nazvaném Veřejné zakázky v kontrolních závěrech NKÚ prokazoval na efektivitě šetření prováděných tímto úřadem, že s korupcí je možno i účinně bojovat. Naopak nepřiliš radostně vyznívala čísla o ztrátách a dalších negativních dopadech způsobovaných korupcí v ČR či informace o vnímání korupce v ČR. Tyto údaje poskytli pracovníci Transparency International Česká republika, v tomto bloku konkrétně Adriana Krnáčová.

Do oblasti politologické se obracelo téma třetího panelu rozebírajícího vztah politických stran, organizovaných zájmů a korupce. Tento blok byl obsazen zejména akademiky z Fakulty sociálních studií MU v Brně a z Fakulty mezinárodních vztahů VŠE v Praze, přičemž o kvalitě tohoto obsazení vypovídala i přítom-

nost a přednáška jednoho z nejvýznamnějších současných evropských odborníků na právo politických stran Martina Morloka z Právnické fakulty v Düsseldorfu, který patřil po celou dobu konference i k jednomu z nejaktivnějších a nejzaujatějších diskutujících.

Oživením na konci této přednáškové části pak byl čtvrtý blok spojený tématem konfliktu zájmů, kde se setkaly zejména velmi živé přednášky o korupci v soukromé sféře Petra Hajna z Katedry obchodního práva PrF MU v Brně, projev předsedy Nejvyššího správního soudu Josefa Baxy o konfliktech zájmů řešených soudy například ve stavebních a jiných řízeních, ale i o vnitřních konfliktech zájmů soudců samotných, a závěrečná přednáška Michala Mazla z Ministerstva vnitra, jemuž se podařilo živě a nekonvenčně pojmut na první pohled tak suchoporné téma, jako je implementace evropských protikorupčních norem v ČR. Tato kombinace přednášejících a jimi zvolených témat dokázala, že spojení „konflikt zájmů“ pokrývá širokou škálu problémů počínaje dvojakostí rolí některých osob, které mají v jediném obchodním vztahu jednat a chránit zájmy obou stran vztahu zároveň, neboť s oběma stranami jsou nějakým způsobem propojeny; až po řešení sporů různých veřejných zájmů ve správních a soudních řízeních.

Celou konferenci pak završilo diskusní sobotní dopoledne, kde u kulatého stolu dostaly příležitost k přímé výměně názorů výrazné osobnosti právního a politologického světa, jež se konference zúčastnily (zmiňme alespoň nejvyšší státní zástupkyni Renatu Vesecovou, předsedkyni Nejvyššího soudu Ivu Brožovou či Jana Filipa z Katedry ústavního práva a politiky PrF MU v Brně). Z diskuse volně vyplynula jako hlavní témata korupce ve vztahu k politickým stranám a zejména zhodnocení důvodnosti skepse ohledně zkorumpovanosti současné české veřejné sféry.

Jako optimistické resumé této debaty a vlastně i konference jako celku pak bylo možno označit jednak vůli Petra Czasche a jeho spolupracovníků vytvořit systém, jenž by znemožňoval podplácení v zadávání veřejných zakázek; stejně jako fakt, že se drtivá většina diskutujících shodla po intenzivní výměně názorů, že jakkoli není česká současnost prosta korupce, přesto není ve fungování české společnosti korupce – zejména již nikoliv v soukromé sféře – zakódována způsobem, který byl typický pro dobu reálného socialismu, a klesá i ve srovnání s obdobím privatizací počátku devadesátých let. Snad bude možno tento trend potvrdit i případně za několik let na nějakém dalším setkání na téma tohoto společensky patologického jevu.

Trvalé shrnutí této konference lze očekávat také v podobě sborníku, jehož vydání Mezinárodním politologickým ústavem je předpokládáno nejpozději na konci května tohoto roku. Tento sborník bude zahrnovat zhruba tři desítky příspěvků pronesených během celé konference.

RECENZE A ANOTACE

Štenglová, I.: Přehled judikatury ve věcech obchodních závazkových vztahů

2. vydání (aktualizované a rozšířené), ASPI Praha, 2005, 268 s.

Karel Marek*

Nedávno jsme se dočkali 2. vydání zajímavé publikace věnované obchodním závazkovým vztahům.

Autorka JUDr. Ivana Štenglová patří k předním odborníkům v oblasti obchodního práva. Je předsedkyní senátu Nejvyššího soudu ČR. Pisatel těchto recenzních rádků ji měl možnost osobně poznat jako aktivně vystupující členku pracovní komise pro obchodní právo Legislativní rady vlády ČR. Současně přitom působila i jako členka rekodifikačních komisí soukromého práva. Širokému okruhu čtenářů je známa ze svých knižních i časopiseckých publikací.

Při výběru autorky nadepsané publikace tedy po mém soudu nakladatelství ASPI postupovalo kvalifikovaně – vzhledem k tématu volilo správně.

Ve druhém vydání navázala autorka na svoji předchozí práci a knížku rozdělila do dvou částí s názvy (korespondujícími s členěním obchodního zákoníku): I. Obecná ustanovení o obchodních závazkových vztazích a II. Zvláštní ustanovení o některých obchodních závazkových vztazích. V první části soustředila 102 rozhodnutí a ve druhé části 158 rozhodnutí (číslovaných 103–260).

Rozhodnutí jsou uvedena vč. odůvodnění a čísla právního ustanovení, je uvedeno, kdo je vydal a číslo spisové značky. V úvodním přehledu je uveden název tématu, pořadové číslo rozhodnutí v publikaci a číslo strany, na které je uvedeno. V závěru publikace je ještě uveden věcný rejstřík v abecedním pořadí témat a přehled uveřejněných judikátů podle právních předpisů.

Knížka je tedy sestavena tak, že při vyhledávání konkrétního rozhodnutí umožňuje rychlou a přehlednou orientaci. Navíc bývá uvedeno i číslo odborného časopisu, kde již bylo rozhodnutí publikováno.

Pro příklad uvádíme některá z hesel (u jednotlivých hesel je zpravidla více rozhodnutí, což umožňuje širší hodnocení judikatury): Nepřesné použití obchodní firmy v řízení, Jednání pracovníka za právnickou osobu, Závazkové vztahy podřízené obchodnímu zákoníku, Výklad právních úkonů, Neplatnost právních úkonů, Odstoupení od smlouvy, Úrok z prodlení, Od-

povědnost za škodu, Kupní smlouva, Smlouva o prodeji podniku, Smlouva o dílo, Smlouva komisionářská, Smlouva zasílatelská, Smlouva o přepravě věci, Smlouva o vkladovém účtu, Smlouva o běžném účtu.

Každý právník, který se zabývá danou oblastí si jistě publikaci rád přečte celou, může mu však sloužit i bez čtení celkového, při potřebě získání konkrétní informace.

Obsah jednotlivých rozhodnutí nám zde nepřísluší hodnotit. Tím se v jednotlivých případech zabývají odborné články. Níže však jako informativní ukázkou uvedeme výběr z těch rozhodnutí, která považujeme za významná či zajímavá. Rozhodnutí uvádíme bez odůvodnění, uvádíme však jeho pořadové číslo v publikaci a údaje rozhodnutí určující.

NEPŘESNÉ ČI NEÚPLNÉ POUŽITÍ OBCHODNÍ FIRMY V PRÁVNÍM ÚKONU [3.]

Uvede-li obchodní společnost nebo jiný podnikatel v písemném právním úkonu své obchodní jméno (nyní svou obchodní firmu) nepřesně nebo neúplně, nelze z toho důvodně dovozovat, že právní úkon učinil někdo jiný (od ní odlišná osoba). Jde o vadu projevu vůle, která způsobuje, nelze-li ji odstranit pomocí výkladu, neplatnost právního úkonu.

*Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2002,
sp. zn. 21 Cdo 315/2001*

ZÁKONNÉ ZASTOUPENÍ PODLE § 15 OBCH. ZÁK. [19.]

Pokud byl pracovník při provozování podniku pověřen výkonem technického dozoru při provádění díla, je podle § 15 obch. zák. zmocněn ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází. Při této čin-

* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

nosti je mimo jiné obvyklé, aby tento pracovník zhotovené dílo přebíral.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 11. 2000, sp. zn. 29 Cdo 2735/99

ZÁVAZKOVÉ VZTAHY PODŘÍZENÉ OBCHODNÍMU ZÁKONÍKU 23.

Tzv. sporožirové účty byly a jsou svou povahou druhem běžného účtu. Smlouvy o sporožirovém účtu se řídí podle ustanovení § 763 odst. 1 obch. zák. ustanoveními obchodního zákoníku, i když byly uzavřeny přede dnem jeho účinnosti. Podle ustanovení § 261 odst. 3 písm. d) obch. zák. se závazkové vztahy ze smlouvy o sporožirovém účtu řídí třetí částí obchodního zákoníku bez ohledu na povahu jejich účastníků, tedy bez ohledu na to, zda jde o vztahy podnikatelů, které se týkají jejich podnikatelské činnosti (tzv. absolutní obchody).

VÝKLAD PRÁVNÍCH ÚKONŮ 42.

Ustanovení § 35 odst. 2 obč. zák., které ukládá soudu, aby za použití zákonných výkladových pravidel interpretoval právní úkon, dopadá i na situaci, kdy výklad tohoto právního úkonu účastníky je v průběhu řízení vzájemně odlišný.

Jazykové vyjádření právního úkonu zachycené ve smlouvě musí být nejprve vykládáno prostředky gramatickými (z hlediska možného významu jednotlivých použitých pojmů), logickými (z hlediska vzájemné návaznosti použitých pojmů) či systematickými (z hlediska řazení pojmů ve struktuře celého právního úkonu). Kromě toho soud na základě provedeného dokazování posoudí, jaká byla skutečná vůle stran v okamžiku uzavírání smlouvy, přičemž podmínkou pro přihlídnutí k vůli účastníků je to, aby nebyla v rozporu s tím, co plyne z jazykového vyjádření úkonů.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 1998, sp. zn. 25 Cdo 1650/98

FORMA SMLOUVY 54.

Není-li předepsána nebo některým z účastníků požadována (§ 272 odst. 1 obch. zák.) písemná forma smlouvy, není vyloučeno, aby ji účastníci uzavřeli zčásti písemně a zčásti ústně. Pro hodnocení jednání účastníků je rozhodující jejich vůle při uzavírání smlouvy.

To, že účastníci písemně uzavřené smlouvy o dílo výslovně neprohlásili v této smlouvě, že její součástí je i listina připojená ke smlouvě, v níž je vymezen předmět díla, nezpůsobuje neplatnost smlouvy, jestliže se

účastníci ústně dohodli, že předmětem smlouvy je dílo vymezené v této listině.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2001, sp. zn. 29 Odo 14/2001

ZÁNÍK ZÁVAZKU SPLNĚNÍM 60.

Zhotovitel splní svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli. Má-li dílo vady (zjevné nebo skryté), není řádně ukončeno, a to ani v případě, že bylo objednatelem převzato. Povinnost řádně provést dílo trvá i nadále, přičemž obsah závazku zhotovitele se mění tak, že odpovídá nárokům objednatele vzniklým z vadného plnění (§ 324 odst. 3 obch. zák.), a závazek zaniká až uspokojením práva z vadného plnění.

Při vadách díla platí podle ustanovení § 564 obch. zák. přiměřeně i ustanovení § 439 odst. 4 obch. zák. Objednatel proto není povinen do doby odstranění vad platit část ceny díla, odpovídající jeho nároku na slevu, jestliže vady nebyly odstraněny. Do doby odstranění vad díla proto nemůže být objednatel v prodlení se zaplacením té části ceny díla, která odpovídá jeho případnému nároku na slevu z důvodu těchto vad díla.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 1999, sp. zn. 33 Cdo 849/98

ZAPOČTENÍ POHLEDÁVEK 82.

Ustanovení obchodního zákoníku obsažené v § 763 odst. 1 o tom, že právní vztahy vzniklé přede dnem účinnosti tohoto zákona a práva z nich vzniklá, jakož i práva z odpovědnosti za porušení závazků z hospodářských a jiných smluv uzavřených přede dnem účinnosti tohoto zákona se řídí dosavadními předpisy, je kogentní. To znamená, že se v takovém případě také započtení vzájemných pohledávek řídí dosavadními předpisy, tj. hospodářským zákoníkem, ustanovením § 361 odst. 3. Podle citovaného ustanovení nebylo možné započtení jednostranným úkonem.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 5. 1999, sp. zn. 9 Cmo 210/99

SMLOUVA O PRODEJI PODNIKU 117.

V ustanovení § 476 odst. 1 obch. zák. je stanoven typ smlouvy o prodeji podniku a jsou v něm uvedeny podstatné části této smlouvy, které musí smlouva obsahovat, aby šlo o tento smluvní typ a vztahovala se na ni příslušná ustanovení jej upravující (§ 269 odst. 1

obch. zák.). Podstatnou částí smlouvy o prodeji podniku je mimo jiné závazek kupujícího převzít závazky prodávajícího související s podnikem.

SMLOUVA O PRODEJI PODNIKU 126.

V případě prodeje části podniku (§ 487 obch. zák.) je nezbytné, aby předmětem smlouvy o prodeji byla taková část podniku, která tvoří jeho samostatnou organizační složku.

Za samostatnou organizační složku lze pokládat takovou součást podniku, u níž je vedeno samostatně (odděleně) účetnictví, týkající se této organizační složky, z něhož především vyplývá, které věci, jiná práva, popřípadě jiné majetkové hodnoty slouží k provozování této části podniku (samostatné organizační složky), a vymezuje tím předmět smlouvy o prodeji části podniku.

V uvedeném smyslu proto bude samostatnou organizační složkou podniku zejména odštěpný závod, popřípadě jiná organizační složka, která se zapisuje do obchodního rejstříku. Předmětem smlouvy o prodeji podniku však mohou být i jiné organizační složky podniku, které se nezapisují do obchodního rejstříku a které mohou být různě nazvány, např. závod, provoz apod., podmínkou však je, aby se jednalo o složku samostatnou ve výše uvedeném smyslu, přičemž se nemusí jednat o složku oprávněnou svým vedoucím jednat navenek ve věcech jí se týkajících, jako je tomu v případě odštěpného závodu.

*Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 9. 1999,
sp. zn. 33 Cdo 1199/98*

SMLOUVA O PRODEJI PODNIKU 132.

Při prodeji podniku, jehož součástí jsou cenné papíry, není k převodu těchto cenných papírů na kupujícího potřebný indosament ani splnění dalších podmínek, které jsou nezbytné při samostatném převodu cenných papírů.

*Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2002,
sp. zn. 29 Odo 314/2001*

SMLOUVA O KOUPI NAJATÉ VĚCI 139.

V praxi se rozlišují dva základní druhy leasingu – leasing finanční a leasing operativní. Operativní lea-

sing obvykle nezakládá právo na následné odkoupení věci, cílem finančního leasingu je konečný převod vlastnictví k předmětu leasingu. Finanční leasing je specifický soukromoprávní institut; leasingová smlouva je nepojmenovanou smlouvou. Práva a povinnosti jejích účastníků se řídí především ustanoveními uzavřené leasingové smlouvy.

Ujednání leasingové smlouvy nelze rozštěpit na část týkající se závazků spojených s „nájemem“ předmětu leasingu a část vztahující se k závazku převodu předmětu leasingu do vlastnictví leasingového nájemce. Na finanční leasing nelze aplikovat ustanovení o automatickém prodloužení leasingové smlouvy.

*Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2003,
sp. zn. 30 Cdo 2033/2002*

SMLOUVA O DÍLO 167.

V případě vad díla se podle § 564 obch. zák. přiměřeně aplikují ustanovení § 436 až 441 obch. zák. Podle § 440 odst. 2 obch. zák. pro nároky z vad díla platí, že uspokojení, kterého lze dosáhnout uplatněním některého z nároků z vad, nelze dosáhnout uplatněním nároku z jiného právního důvodu.

Objednatel se tedy nemůže domoci nahrazení újmy vzniklé z vadného plnění např. cestou institutu bezdůvodného obohacení, pokud ovšem nebyla stranami ve smlouvě o dílo vyloučena, popřípadě jinak modifikována aplikace ustanovení § 440 odst. 2 obch. zák., neboť jde o ustanovení, které má podle § 263 obch. zák., ve znění platném do 31. 12. 2000, dispozitivní povahu.

*Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 4. 2001,
sp. zn. 29 Cdo 1180/2000*

Z výše uvedeného plyne i závěr našich recenzních rádků. Druhé vydání knížky vítáme a oceňujeme práci autorky. Snad jen ten, kdo se někdy obdobné dílo pokoušel vytvořit, dokáže hodnotit potřebné úsilí a pracnost a obtížnost zpracování. Je tím však poskytnuta pomoc řadě adresátů. Autoři i nakladatelství ASPI velmi děkujeme.

Hurdík, J., Fiala, J. a kol.: Východiska a trendy českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie *

MU, Brno, 2005, 377 s., sborník

Karel Marek **

Právnická fakulta MU se může pochlubit získáním významného grantu a ustavením výzkumného týmu k tématice Evropského kontextu vývoje českého práva po roce 2004. Tým má oprávněnou podporu vedení právnické fakulty. Je veden zkušeným profesorem občanského práva p. prof. JUDr. Janem Hurdíkem, DrSc.

Výsledky práce týmu byly prezentovány na vědecké konferenci pořádané Právnickou fakultou MU dne 5. října 2005. Přitom bylo umožněno, aby se konferenci aktivně zúčastnili i pracovníci, kteří v týmu zaražení nejsou.

Přednesené příspěvky byly vydány v nadepsaném sborníku editorů Hurdíka J. a Fialy J. Protože by podle našeho názoru byla škoda, aby snad nebyl obsah sborníku (zprostředkováující evropské úpravy) znám širší odborné veřejnosti, přinášíme tyto řádky.¹

Sborník je uveden slovem děkana Právnické fakulty MU p. doc. JUDr. Jana Svatoně, CSc. Jak pan děkan uvádí, je potěšitelné především to, že se na fakultě zřejmě rodí vůbec nejobsáhlejší a dlouhodobě koncipované fakultní fórum problémově uspořádaného výzkumu. K jednotlivým tématům vystupuje každý z účastníků v rámci svého zaměření. Současně se vytvářejí očekávaná teoretickohistorická, ústavní, veřejnoprávní a soukromoprávní hlediska studia daných problémů.

Sborník je rozdělen na tři části. První z nich nazvaná Historicko-teoreticko-ústavní blok přináší pojednání Schelle, K., Veselá, R., Vojáček, L.: Historická východiska sblížení českého soukromého práva s evropskou právní kulturou. Věnuje se odstranění právního partikularismu v pobělohorském období, kodifikacím občanského práva a vytvoření Všeobecného občanského zákoníku.

Navazující pojednání z pera J. Filipa je orientováno na evropský a ústavní kontext sporu o transpozici eurozatykače. Autor mj. čerpá z rozsudku Ústavního tribunálu Polské republiky a z rozsudku Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo. Je tomu tak proto, že obě citovaná ústavní rozhodnutí svým významem přesahují rozhodnutí Polska a Ně-

mecka. Přitom rámcové rozhodnutí o eurozatykači se pokusilo nalézt určitý kompromis v existujícím napětí. Podle autora však ústavní verdikty v Polsku a SRN toto napětí definitivně neodstranily.

Ideu rovnosti v českém a evropském právu si za svůj příspěvek zvolil kolektiv M. Večeři, T. Machalové a R. Polčáka.

Druhou část sborníku tvoří „Soukromoprávní blok“. Za úvodním slovem K. Ronovské následuje velmi zajímavý text p. prof. dr. Tymen J. van der Ploega z Free University Amsterdam pod názvem Pro a proti novému občanskému zákoníku – zkušenosti z Nizozemí. Příspěvek je publikován v angličtině a návazně v češtině. V současné etapě našeho zákonodárství jde o příspěvek velmi inspirativní. Z příspěvku vyplývá přesvědčení autora, že nový občanský zákoník by neměl být vytvářen příliš dogmaticky, systematicky ani příliš detailně. Právo by mělo být transparentní, koherentní a mělo by dávat větší právní jistotu.

Za příspěvkem prof. T. J. van Ploega je řazena studie prof. P. Hajna nadepsaná Hledá se paradigma pro evropské právo proti nekalé soutěži. Po přesvědčivé argumentaci je zřejmé, že při posuzování soutěžních střetů není nutné rezignovat na „vážení zájmů“ pokud je budeme chápat a uskutečňovat jako kvalitativní hodnocení těchto zájmů, přičemž nejde jen o zájmy hospodářské.

V této části sborníku je i poznámka J. Fialy k rekonstrukci občanského práva, přičemž je zřejmé, že J. Fiala připouští i existenci zvláštních předpisů upravujících vztahy mezi podnikateli, vztahy mezi rodinnými příslušníky, vztahy mezi zaměstnanci a zaměstnavateli, avšak jen v takové míře, jaká je odůvodněna odlišnostmi těchto právních vztahů, přičemž tyto odlišnosti nejsou pouze nahodilým souborem zvláštností, ale lze je náležitým způsobem integrovat. Poznámky J. Fialy jsou v tomto směru tedy konzistentní s jeho publikacemi dřívějšími.

K těm pojednáním ve sborníku, která jsou dokumentována bohatým poznámkovým aparátem světových a evropských autorů patří studie prof. J. Bejčka: Existuje cílový konflikt mezi právem a ekonomikou

* Tato recenze bude publikována v časopise Bulletin advokacie. Se souhlasem redakce Bulletinu advokacie ji uveřejňuje i náš časopis.

** Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Aktuální nabídku publikací Právnické fakulty MU lze přitom najít na adrese <http://www.law.muni.cz/czv/publikace/seznam>

v soutěžním evropském právu? Prof. Bejček pak resuluje, že princip soutěže by neměl být nahrazen principem samoučelného a ryze ekonomického kalkulu. Soutěžní tlak je přitom systémově nezastupitelným nástrojem racionalizace a v pravém slova smyslu ekonomického chování soutěžitelů. Autor vyjadřuje přesvědčení, že Evropská komise a soudy snad udrží vývoj v hranicích, po jejichž překročení by nebyl návrat a ekonomiku by ovládly oligopoly a monopoly pod libivým heslem ekonomických přínosů pro blaho spotřebitele.

Značná část společenských prostředků jsou přitom prostředky veřejnými, které není možno umístit subjektivisticky. Proto jsou v EU vydány směrnice k zadávání veřejných zakázek. To nachází svoje vyjádření v současné i připravované tuzemské právní úpravě. O těchto otázkách pojednává K. Marek pod nadpisem Veřejné zakázky (východiska a trendy po vstupu do EU).

Další příspěvek z pera J. Pokorné je pojmenován Efektivnost a realismus – evropské koncernové právo v současnosti. Jsou zde charakterizována podnikatelská seskupení a jejich právní úpravy a presentovány snahy o harmonizaci koncernového práva v rámci Evropských společenství.

Autorka se dále věnuje i reflexi evropských úprav v českém právu a upozorňuje na existující návrhy, které pro další vývoj evropského práva vypracovala expertní skupina a na to, jaký je jejich význam při tvorbě nové právní úpravy.

Na tzv. manažerské obchody v evropském a českém právu se zaměřuje proděkan J. Kotásek. Dochází mj. k závěru, že neprokáže-li se, že zasvěcená osoba jednala s využitím vnitřní informace, lze alternativně využít „alespoň“ ustanovení § 125 odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Pokutu pak bude možno uložit již jen na základě zjištění, že daná osoba „skutečně řídí činnost právnické osoby“ a neoznámila svůj obchod s akciemi emitenta. „Otázkou k dalším diskusím pak zůstává ne zcela jasně vymezená osobní působnost citované normy, a to zejména ve vztahu k blízkým osobám reprezentantů emitenta.“

České rodinné právo zkoumá pak Z. Králíčková. Posuzuje otázky případné rekodifikace českého rodinného práva v rámci občanského zákoníku. Zkoumá i otázky evropských standardů – na okraji harmonizace a unifikace evropského rodinného práva.

Východiska a principy zkoumání realizace majetkových vztahů k pozemkům s ohledem na environmentální požadavky zpracovala I. Průchová. Zabývá se otázkami ochrany pozemkového vlastnictví versus ochrany životního prostředí. Formuluje principy: ochrany i dalších subjektů oprávněných užívat pozemky jako složku životního prostředí i prolínání soukromoprávní a veřejnoprávní regulace; souladnosti hmotněprávních a procesněprávních prostředků ochrany pozemkového vlastníka; odhalení nežádoucích redundancí; odstranění nevyhovujících redundancí; zacho-

vání vyhovujících prostředků; respektování práva ES s možnými odchylkami a nezbytné přiměřené a ústavně právně odůvodněné náhrady za omezení vlastnického práva či jiných majetkových práv v zájmu ochrany životního prostředí.

V navazujícím pojednání formuluje prof. N. Rozeňalová nadepsání svých úvah Tvorba evropsky jednotných pojmů? Zamýšlí se zde nad činností ESD v rámci interpretace nařízení z oblasti justiční spolupráce v civilních věcech.

Vztahem rámcových rozhodnutí přijímaných ve III. pilíři EU a mezinárodních smluv se shodným předmětem úpravy zavazujících členské státy, a to z hlediska důsledků pro český právní řád, se pak zabývá prof. V. Týč.

Dále jsou v recenzovaném díle řazeny dva zajímavé příspěvky, a to z pera F. Křepelky: Pojetí rovnosti migrantů dle práva ES a od Z. Kapitána: Principy evropského insolvenčního práva a jejich promítnutí v připravované rekodifikaci českého insolvenčního práva. První příspěvek se přitom věnuje hlediskům občanství, bydliště a působnosti a posléze uvedený mj. účelu a cílům mezinárodního (evropského) insolvenčního práva, zdrojům unifikace a otázkám vztahu evropského insolvenčního práva a připravované rekodifikace. Autor přitom vyjadřuje přesvědčení, že typický scénář tuzemské legislativní praxe dává tušit, že na celou řadu dílčích problémů bude náš zákonodárce reagovat ad hoc účelovými novelizacemi.

Soukromoprávní blok uzavírá studie J. Stavinohové, J. Hurdíka a P. Lavického o evropských podnětech českému civilnímu procesu. Stranou zájmu autorů zde mj. nezůstává ani evropské řízení o drobných pohledávkách a evropský platební rozkaz. Studie pak ústí úvahami o sblížení civilních procesů.

Ve III. části je pak výchozí teoretickou statí Společný právní pojem jako přitažlivá badatelská možnost – tvůrce prof. D. Jílka. Jako jednou z přitažlivých možností se totiž jeví právě i zkoumání společných právních pojmů.

Za touto studií je řazena kapitola Smlouva o Ústavě pro Evropu a východiska „evropského trestního práva“ prof. V. Kratochvíla. Jde o počín vyžadující kladné hodnocení, přestože – slovy autora – popis a analýza vybraných funkcí a zásad neopravňuje zatím k zásadnějším závěrům.

Další studie jsou pak správněprávní a finančněprávní. S. Skulová nadepsala svou studii Evropský rozměr a souvislosti základních zásad činnosti správních orgánů (s důrazem na oblast diskreční pravomoci správních orgánů) a proděkan P. Mrkývka volil nadpis Daňové právo v systému finančního práva.

Příspěvek pak završuje Z. Gregorová zkoumáním sociální politiky EU – jejího vývoje a perspektiv. Slovy autorky: „... sociální politika, pro kterou pracovní právo představuje jeden ze základních nástrojů realizace, patří mezi velmi důležitou oblast, již je v Evropské unii věnována mimořádná pozornost. Současně se

však také objevují hlasy, zamýšlející se nad tím, zda široká regulace zejména pracovních podmínek není příliš omezujícím faktorem pro ekonomický rozvoj. Uvedený dvojí pohled na danou problematiku však není ničím novým. Celou moderní společností se neustále prolíná řešení otázky míry ochrany pracovní síly a intenzity zásahů do pracovního procesu. ... Další výzkum bude přitom zaměřen především na proměny pracovního poměru v současné době jak z pohledu komunitárního práva, tak i z pohledu českého pracovního práva, ale i na možný vývoj právní úpravy tohoto pracovní-právního vztahu vzhledem ke změnám, k nimž dochází v organizaci práce samotné.“

Shrnutí výsledků konference provedl prof. Hurdík v poslední části publikace. Uvedl mj. že „příspěvky přednesené na konferenci splnily očekávání: vedle řešení specifických právních problémů spojených s integrací České republiky do organizačního rámce evropských struktur většina z autorů svým vystoupením pomohla otevřít, formulovat či upozornit na nosná témata, na nichž je možno zachytit stav, dynamické tendence vývoje a případně cíle, které před českým právem stojí. S výhradou, že v dané chvíli jde o výčet neúplný, lze mezi těmito velkými obecnými tématy jmenovat:

- paradigma práva, případně jeho jednotlivých systémových částí,
- problém koncepce právní regulace, konkrétně pak formulovaná otázka rozsahu (minimálního a maximálního) legislativních děl,
- otevřenost či uzavřenost práva jako (relativně) samostatného společenského fenoménu,

- s předchozím tématem spojená otázka interdisciplinárních vazeb práva v jeho jednotlivých jevových formách, zejména na ekonomii, sociologii, politiku, moderní, zejména informační technologii, včetně problému indoktrinace práva,
- podoba a funkce základních institutů práva a jednotlivých systémových částí práva, jejich vývojové tendence, řešení vlivu tradice a inovace,
- systém práva – jeho kritéria, funkční vazby, efektivnost fungování, podoba,
- právo jako komunikační systém – jazyková síť, s tím spojená interpretace práva v jeho jednotlivých jevových formách,
- hodnotový systém práva, zejména zásady, jejich přehled, systém, systémové vazby na právní regulaci, systémové vazby na jiné oblasti života společnosti (politika, ekonomie, ideologie...).

Úkolem dalšího období bude tato a další nosná obecná témata dále kompletovat a učinit předmětem soustředěného výzkumu, kterým bude dovršena první – teoreticko-metodologická – část výzkumného záměru.“

Jak je zřejmé, je obsah sborníku velmi zajímavý a inspirativní. Je možno jen litovat, že rozsah recenze nám nedovoluje věnovat se pojednáním podrobněji i když by si to zasloužovala (autorům se omlouváme). Můžeme však publikaci odborné veřejnosti plně doporučit.

Eliáš, K.; Bartošíková, M.; Pokorná, J. a kol.:

Kurs obchodního práva, Právnícké osoby jako podnikatelé

5. vydání, C. H. Beck Praha, 2005, 617 s.

Karel Marek*

V současné době se dostává na náš knižní trh již 5. vydání knihy věnované právníckým osobám jako podnikatelům.

Kolektiv autorů tvoří zkušení komercialisté vedení prof. Dr. JUDr. Karlem Eliášem. Je známo, že je K. Eliáš autorem řady knih, mj. třídných Vzorů smluvních podání, monografie Obchodní společnosti,

Akciová společnost a Obchodní zákoník s výběrem judikatury. Je vedoucí osobností beckových učebnic.

V kolektivu je významně zastoupena i doc. JUDr. M. Bartošíková, CSc., spoluautorka (společně s JUDr. I. Štenglovou) monografie Společnost s ručením omezeným a spoluautorka komentáře obchodního zákoníku.

* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Mezi nejvýznamnější a neznámější spoluautory patří i doc. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc., která je mj. autorkou knih *Obchodní společnosti, Obchodní společnost a družstvo, Některé otázky obchodního práva v ES, Subjekty obchodního práva*. Přitom je spoluautorkou knih *Lexikon obchodního práva, Obchodní zákoník s komentářem a Obchodní právo, Meritum*.

Na knížce o právnických osobách se dále spoluautorsky podílejí JUDr. Tomáš Dvořák, publikující též k tematice obchodních společností a družstva, Mgr. Václav Hajšman a Mgr. Jindřich Vítek – učitelé plzeňské právní fakulty, JUDr. Ondřej Hanák, Ph.D. a JUDr. Bohumil Havel, autoři a spoluautoři řady obchodněprávních publikací a doc. JUDr. Jiří Ježek, CSc., publikující k tematice duševního vlastnictví a obchodního práva.

Řečeno slovy autorů, problémy teoretického vymezení právnických osob se datují od okamžiku, kdy se tyto subjekty v soukromém právu objevily. Teorii právnických osob existuje celá řada. To, co právníké osoby charakterizuje z hlediska jejich statusu, jsou jejich název a právní forma, ale také sídlo. Věcně právníké osoby ovšem zpravidla charakterizuje také předmět jejich činnosti a majetek.

Kniha je vhodně členěna do tří částí. První část pojednává o obchodních společnostech. Jsou zde společné výklady (pojem, založení a vznik, vklady, základní kapitál, podíl, zrušení, zánik a přeměny) a kapitoly o osobní obchodní společnosti (veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti, která bývá někdy společně se společností s ručením omezeným řazena mezi společnosti smíšené).

Další skupina kapitol se logicky orientuje na kapitálové obchodní společnosti (společnost s ručením omezeným, akciovou společnost a evropskou společnost). Samostatně jsou pojednány koncerny.

Druhá část nese název Družstvo (se členěním na obecnou úpravu družstev, družstevní záložny a bytová družstva).

Obsahem závěrečné části publikace jsou podnikatelské subjekty podrobené speciální úpravě. Jedná se o banky a spořitelny, pojišťovny, penzijní fondy, subjekty kolektivního investování, burzu cenných papírů, komoditní burzu a státní podnik.

K pátému vydání se přistoupilo nejen proto, že „hlad“ po beckových učebnicích zejména na vysokých školách vyprodal vydání předchozí, ale i pro změny v právní úpravě.

Šlo především o změny našeho zákonodárství vyvolané vstupem České republiky do Evropského společenství a začleněním našeho státu do Evropského hospodářského prostoru. Dále bylo velmi významné přijetí zákona o podnikání na kapitálovém trhu a novel právních předpisů, které na tento zákon navázaly.

Významné bylo i přijetí zákona o evropské spo-

lečnosti a přijetí novely obchodního zákoníku, která do akciového práva zavedla institut označovaný jako „squeeze – out“. Tento institut je mj. diskutován i v jiných zemích a např. v Polsku byl již předmětem jednání ústavního soudu (při použití naší terminologie pro tuto instituci).¹

Na jedné straně je vytěsňování drobných minoritních akcionářů vítáno, neboť někteří zneužívají právo minoritních akcionářů. Na druhé straně je kritizováno, neboť mohou být vytěsněni i akcionáři loajální, což může mj. negativně působit na jejich zájem být případnými akcionáři akciových společností a drobný potenciální kapitál (ve svém součtu zajímavý) tak může stát „mimo hru“.

Polský ústavní tribunál k tomu rozhodl, že squeeze – out není sám o sobě protiústavní, jeho využití či zneužití pak bude posuzováno individuálně.

Řadu čtenářů přitom mj. zaujme pojednání o koncernovém právu a koncernu. Jako koncernové právo (které musí řešit řadu aktuálních otázek) označujeme disciplínu zabývající se zkoumáním a rozбором právní úpravy věnované otázkám souvisejícím s problematikou vzájemně kapitálově propojených ekonomických subjektů.

Koncernové právo má přitom přesahy i do jiných částí obchodního práva a musí řešit i otázky netradiční.

Stává se totiž, že se ekonomické subjekty různé spojují a vytvářejí nové hospodářské útvary. Nelze přitom klást rovnítko mezi subjekty právníké a subjekty ekonomické.

Publikace je členěna velmi vhodně a zpracována velmi erudovaně. Zpracování je i z hlediska formálního velmi pečlivé. Kromě průběžných citací je v začátku každé kapitoly uvedena i literatura. Knihy a významné statí jsou uvedeny v závěru práce, kde je i věcný rejstřík.

Celý soubor beckových učebnic obchodního práva je velmi ucelený a představuje podstatný článek obchodněprávní literatury. Pro studenty, kteří jsou zde hlavními „odběrateli“ jde však o knihy značně rozsáhlé.

Bylo by proto zřejmě možno uvažovat o grafickém rozlišení „textu základního“ od řádků dalších (o snížení rozsahu zřejmě přemýšlet nelze). Z hlediska pedagogického by pak bylo možno celek strukturovat do dílčím způsobem podávaných a pedagogicky ucelených částí či o zařazení některé materie z povinného učiva do učiva volitelného (tzv. povinně volitelného) či výběrového.

Závěrem je možno říci, že beckovy obchodněprávní učebnice jsou dílem kvalitním a 5. vydání „Právnických osob jako podnikatelů“ to jen potvrzuje. Vedoucímu kolektivu i autorům lze vyjádřit poděkování.

¹ Blíže viz v připravovaném sborníku z jednání mezinárodní vědecké obchodněprávní konference konané dne 7. – 9. 2. 2006 v Jachodnej u Košic, který vydá UPJŠ v Košicích.

„Úprava správního řízení na Slovensku“

Soňa Košičiarová: *Správny poriadok, komentár, Heuréka, Šamorín, 2004,*
s. 322, ISBN 80-89122-14-0

Petr Průcha *

O „správním řádu“ lze s mírnou nadsázkou říci, že je „biblí úředníka veřejné správy“. Význam správního řádu, jako obecného procesního právního předpisu pro rozhodování o právech, právech chráněných zájmech a povinnostech v oblasti veřejné správy, souvisí s tím, že řadu ustanovení tzv. hmotněprávní úpravy správního práva nelze v praxi veřejné správy realizovat bez příslušné procesně právní úpravy.

Správní řízení a jeho právní úprava je výrazem potřeby ošetřit a doplnit hmotně právní režim veřejné správy vlastním veřejnoprávním procesním režimem. (Vedle toho se podle této procesněprávní úpravy rozhoduje také v některých procesních otázkách).

Na významu správního řádu přitom nijak neubírá skutečnost, že některé specifické hmotněprávní režimy počítají i s procesními odchylkami a zakládají tak tzv. zvláštní úpravy správního řízení (např. řízení stavební, řízení přestupkové, apod.) za tzv. subsidiární využití úpravy obsažené ve správním řádu (výjimkou v tomto směru je řízení ve věcech správy daní a poplatků, kde subsidiární využití správního řádu v úvahu nepřichází).

Současný správní řád je na Slovensku představován zákonem č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a jako takový byl ve své době „shodnou procesní úpravou“ pro rozhodování ve veřejné správě v obou nyní samostatných republikách, přičemž po jejich konstitování jako samostatných unitárních států se tato úprava stala východiskem pro další již odchýlně se vyvíjející a realizované změny.

V České republice po několika spíše „kosmetických novelizacích“ legislativní vývoj vyústil v přijetí koncepčně širší konstituovaného nového správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.), jehož účinnost nastala ke dni 1. 1. 2006, naproti tomu ve Slovenské republice se další legislativní vývoj v této oblasti „omezil“ na „významnější“ novelizaci v dané době dosavadního stavu právní úpravy, s účinností od 1. 1. 2004 (provedenou, v návaznosti na novelu realizovanou zákonem č. 215/2002 Z.z., která aktualizovala toliko formu podání ve smyslu § 19 odst. 1, zákonem č. 527/2003 Z.z., jímž byly řešeny nejčastěji vytýkané koncepční nedostatky správního řádu).

Představovaná publikace je komentářem takto „novelizovaného“ správního řádu ve slovenských podmínkách, a jako taková myslím není nevýznamná ani v současných podmínkách českých. Spíše naopak. To nejen pod zorným úhlem do nedávna platné a účinné právní úpravy správního řízení, která byla ve své době se slovenskou úpravou „identická“, ale stejně tak, a patrně aktuálněji, i pod zorným úhlem nové české úpravy správního řízení, jejíž některá ustanovení mají svoji menší či větší obdobu v úpravě slovenské.

Přibližovaný komentář slovenského správního řádu vychází z dlouholeté odborné a vědecké práce jeho autorky, docentky správního práva na Právnické fakultě Komenského Univerzity v Bratislavě, která se pedagogicky a vědecky dlouhodobě systematicky (vedle zájmu o „právo životního prostředí“) zabývá problematikou obecného správního práva, a v jeho rámci mj. právě i problematikou správního práva procesního. Proto ani nyní anotovaná, či recenzovaná monografie není první takto orientovanou autorčinou publikací, naopak je monografií navazující na předchozí autorčiny tématicky související publikační výstupy.

Z obsahu předmětné publikace vyplývá, že tak, jak je pro „komentářovou“ literaturu příznačné, je především zaměřena na instruktivní vložení obsahu jednotlivých zákonných ustanovení správního řádu pro potřeby jeho studia a využití v praxi veřejné správy. Autorka přitom zdaleka nesetrvává na popisu obsahu jednotlivých komentovaných ustanovení, jak tomu v řadě komentářů nejrůznějších právních předpisů často je, ale usiluje, a to velmi zdařile, také o podrobnější teoretické rozbory, úvahy a argumentaci. Pozitivem přitom je, že tak systematicky činí ve spojení s využitím příslušné odborné literatury a stejně tak i s reflexí relevantní judikatury, čímž její výklad nabývá na přesvědčivosti, opodstatněné propojením východisek, potřeb a poznatků teorie a praxe.

Z pohledu českého čtenáře je jistě zajímavé zjištění, že se autorka vedle slovenské, opírá také o vybranou českou odbornou literaturu a judikaturu, což ostatně jen potvrzuje stále ještě vysokou míru „obdobnosti“ slovenské a české předmětné úpravy.

Za situace, kdy je pro celou publikaci společné vy-

* Doc. JUDr. Petr Průcha, CSc., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, Nejvyšší správní soud

soce korektní, odborně fundované, a přitom srozumitelné a sdělné vyložení obsahu platné právní úpravy správního řízení, v převážné části obdobné s předchozí úpravou českou, není zřejmě nutné postupně charakterizovat autorčin výklad ke všem jednotlivým částem, oddílům či ustanovením správního řádu. Spíše se nabízí, a to i s ohledem na výše poznamenanou skutečnost, že slovenská úprava díky své „významnější novelizaci“ (provedené s účinností k 1. 1. 2004), jíž byly řešeny nejčastěji vytýkané koncepční nedostatky správního řádu, zavedla některé instituty, řešící otázky, jejichž řešení (byť ne vždy zcela shodné) přináší i nový český správní řád, poukázat právě na alespoň některá tato ustanovení a jejich komentářový výklad.

Na prvním místě se tak nabízí poukázat na ust. § 3 odst. 4, které bylo doplněno v tom smyslu, že správní orgány dbají na to, aby v rozhodnutí o skutkově shodných nebo podobných případech nevznikaly neodůvodněné rozdíly. Obdobné pravidlo obsahuje i ust. § 2 odst. 4 nového českého správního řádu. Autorka komentáře v rámci detailního výkladu tohoto ustanovení trefně poznamenává, že správní orgán je s ohledem na toto pravidlo povinen při rozhodování o skutkově shodných nebo obdobných případech používat „rovnaký meter“, což od veřejné správy vyžaduje „kontinuitu rozhodování“. Toto pravidlo autorka blíže interpretuje i ve spojení s Doporučením Rady Evropy č. 80 (2), které mří k přezkoumání rozhodnutí správního orgánu soudem nebo jiným nezávislým orgánem. Obdobně významné je i nové ust. § 3 odst. 5, které zakotvilo zásadu informovanosti veřejnosti při rozhodování ve věcech veřejného zájmu, a to ve spojení s úřední deskou a s internetem. V nové české úpravě se jistý ekvivalent této úpravy objevuje v ust. § 47 odst. 3, v němž se stanoví, že oznámení o zahájení řízení vedle jmenovitého vyrozumění účastníků lze zveřejnit též na úřední desce správního orgánu. Z povahy věci lze dovodit, že tak tomu bude zejména právě tehdy, pokud bude rozhodování výrazněji determinováno veřejnými zájmy. Autorka komentáře tak při svém rozboru mj. připomíná, že půjde zejména o případy spojené s ochranou životního prostředí, a tato zásada se automaticky použije tam, kde bude mít postavení účastníka řízení nebo zúčastněné osoby zájmové sdružení.

Dále je nutno poznamenat, že slovenská úprava i u nás diskutovaný problém širšího pojetí účastníků řízení řešila zakotvením institutu „zúčastněných osob“ v ust. § 15a. Naše nová úprava naproti tomu po složitých diskusích nakonec šla cestou výraznější diferenciace v postavení účastníků, provedené v ust. § 27, a to ve spojení s odkazovanou úpravou obsaženou ve zvláštních právních předpisech. Autorka komentáře blíže charakterizuje tento institut slovenské úpravy, který taktéž počítá s úpravou ve zvláštních právních předpisech, přičemž autorka výslovně připomíná, že zákonem přiznané postavení zúčastněné osoby součas-

ně nevyklučuje možnost, aby tato osoba měla postavení plnoprávního účastníka řízení a naopak.

Přesnější úpravu přinesla i úprava doručování v ust. § 25, která je v mnohém obdobná (i když ne tak podrobná) jako úprava v naší nové právní úpravě, obsažená v ust. § 19 a násl. Zajímavé v porovnání s naší právní úpravou je, že úprava slovenská, přes provedené změny zůstala u třídní úložní lhůty v případě nezastižení adresáta, jako lhůty, v důsledku jejíhož marného uplynutí nastává právní fikce doručení. To platí v některých případech, i když se zásilka vrátí jako nedoručitelná, a to opět po uplynutí tří dnů, tentokrát ode dne vrácení zásilky správnímu orgánu. Autorka v této souvislosti detailně interpretuje dopad těchto ustanovení na praxi a současně prezentuje a také vyhodnocuje možné modelové situace, na něž úprava dopadá. Současně charakterizuje i důvody, pro které byla daná úprava zvolena.

Zvláštní pozornost si dále zaslouhuje rozšířený okruh důvodů pro zastavení řízení v ust. § 30. Mezi nimi zaujímají zvláštní postavení důvod překážky běžícího řízení a překážky věci pravomocně rozhodnuté. Tyto otázky v nové české úpravě řeší ust. § 48, a to v případě překážky věci pravomocně rozhodnuté odchylně od úpravy slovenské. Slovenská úprava stojí na pozici, že překážkou (důvodem pro zastavení řízení) je každé pravomocné rozhodnutí ve stejné věci za předpokladu, že se skutkový stav podstatně nezměnil. Úprava česká pravomocné rozhodnutí ve věci za překážku řízení považuje jen v tom smyslu, že z téhož důvodu lze téže osobě přiznat totéž právo, nebo uložit tutéž povinnost jen jednou. Autorka komentáře podrobně a argumentačně přesvědčivě poukazuje nejenom na účel a poslání této slovenské úpravy, ale současně blíže poukazuje na okolnosti, podmiňující využití daných ustanovení.

V ust. § 47 se nově, s odkazem na zvláštní předpisy pamatuje na případy, kdy se místo písemně vyhotoveného rozhodnutí účastníkům řízení vydává zvláštní doklad, nebo se poskytuje plnění, přičemž ust. § 51 pro tyto případy stanoví, že dnem oznámení rozhodnutí je den převzetí dokladu. Obdoba tohoto institutu je v nové české úpravě správního řízení obsažena v § 151. I v tomto případě autorka komentáře náležitě podrobně interpretuje takto nově koncipovanou slovenskou právní úpravu s tím, že zejména poukazuje na podstatné otázky a okolnosti dopadu této úpravy do praxe.

Z dalších zajímavých ustanovení, kterými byla takto novelizována slovenská verze správního řádu považují za nutné ještě alespoň poukázat na ust. § 77 k výkonu rozhodnutí, které zavedlo, že výkon rozhodnutí se uskutečňuje na základě exekučního příkazu. To obdobně jako nová úprava česká v ust. § 110. Na rozdíl od nové české úpravy, která výkon rozhodnutí na peněžitá plnění „odsunula“ do režimu „správy daní“, úprava slovenská ponechala celou úpravu výkonu rozhodnutí

v režimu správního řádu. Tady autorka komentáře toto nové ustanovení také náležitě interpretuje, a jeho dopad promítá v souvislostech i u návazných ustanovení správního řádu.

Po této ilustraci vybraných novelizujících ustanovení slovenského správního řádu v podmínkách představaného komentáře, lze myslím prezentaci předmětné publikace pomalu uzavřít.

Na doplnění dosud uvedeného je snad ještě vhodné dodat, že z formálně technického hlediska je potom na dané publikaci (vedle úpravnosti, přehlednosti – spojené s vlastní technickou stránkou zpracování) pozitivní to, že je doplněna či opatřena také seznamem odkazů na použitou (svou povahou rozšiřující) literaturu, jakož i seznamem souvisejících předpisů, což posiluje „informační rozměr“ dané publikace a umožňuje čtenářům se pohotově orientovat a nasměrovat se k pramenům, v nichž lze nalézt další či bližší osvětlení těch kterých otázek dané problematiky.

Celkový pohled na představovanou publikaci tak

ukazuje, že tato monografie, vedle odborného výkladu objasňujícího podstatu a obsah slovenské úpravy správního řízení v aktuálním znění, s příslušným teoretickým rozbohem a argumentací, také formuluje či koncipuje účelná a srozumitelná doporučení pro aplikaci zákonných ustanovení v praxi veřejné správy. Danou publikaci je tak mimo jakoukoliv pochybnost možno považovat, a také označit, za zdařilé dílo, plně využitelné jak při studiu správního práva, tak dále také za více než způsobilé vybavit orgány veřejné správy (a nejen je) potřebnými informacemi pro kvalifikovanou rozhodovací činnost ve správním řízení. Proto ji lze plně doporučit k využití nejen pro studijní účely, ale stejně tak i pro praktické využití rozhodovací praxe, a to i v podmínkách České republiky. S ohledem na výše uvedené je v mnoha otázkách představovaný komentář svým výkladem a tam uváděnými stanovisky inspirující i pro výklad a aplikaci řady ustanovení nového českého správního řádu.

Havlíček, K. a kol.: Daňový receptář. Všechny daně pohromadě v otázkách a odpovědích

LexisNexis CZ, s.r.o., Praha 2004, Strán 675

Renáta Ježková*

Súčasnosť, ktorá sa vyznačuje frekventovanými daňovými reformami týkajúcimi sa každého občana, je bohatá na knižné diela snažiacie sa priblížiť rôznym skupinám čitateľov od širokej daňovej verejnosti až po naslovo vzatú odbornú obec meniace sa legislatívne prostredie v oblasti daní. Príručiek, heslárov a takzvaných „kuchárok“ z oblasti daní je na českom trhu naozaj neúrekom a ten správny výber sa dnes už, samozrejme, odvíja nielen od vysokej odbornej kvality predmetnej publikácie, ale i od spôsobu spracovania, prístupu k čitateľovi, a nebojíme sa tvrdiť, že i od istej „iskry“, ktorá už v dnešnej dobe nevyhnutne sprevádza každé dielo uchádzajúce sa o priazeň čoraz náročnejšieho čitateľa.

Všetky uvedené atribúty (a možno i čosi navyše) v sebe obsahuje už na prvý pohľad príťažlivá (nielen svojimi vtipnými ilustráciami vhodne dopĺňajúcimi textovú časť) publikácia obsiahlejšieho charakteru Da-

ňový receptář s podtitulom Všechny daně pohromadě v otázkách a odpovědích, ktorá vyšla v roku 2004 vo vydavateľstve rady Orac – LexisNexis CZ s.r.o. Už zo samotného názvu je zrejmé, že autorský kolektív zostávajúci zo 16 autorov pod vedením JUDr. Karla Havlíčka, si zaumienil uľahčiť orientáciu širokej verejnosti v rozsiahlej problematike daní, poplatkov, odvodov, preddavkov na tieto platby a odvodov za porušenie rozpočtovej povinnosti, ktoré sú príjmom štátneho rozpočtu, územných rozpočtov a rôznych štátnych fondov, prostredníctvom rád, návodov a pokynov. Tieto sa stali predmetom spracovania receptára založeného na otázkach z praxe a odpovediach na ne vysvetľujúcich a objasňujúcich postupy, ako sa dostať do problémov a s obratnosťou sa vedieť pohybovať na tenkom ľade daňových zákonov.

Kolektív renomovaných autorov publikáciu koncipoval v závislosti od druhov daní do 7 hlavných častí.

* Mgr. Ing. Renáta Ježková, Ph.D., Stredisko pre výskum regionálneho rozvoja, Západočeská univerzita Plzeň

Publikácia uvádza základné členenie daní podľa stavu českej právnej úpravy k 1. 10. 2004. Jednotlivé časti publikácie na seba nadväzujú v poradí daň z príjmov (daň z príjmov fyzických osôb a právnických osôb), daň z pridanej hodnoty, daň z nehnuteľností, daň dedičská, darovacia a daň z prevodu nehnuteľností, cestná daň, spotrebné dane a samostatnou časťou receptára je daňové konanie a správa daní.

Každá otázka a odpoveď sú zostavené z poradového čísla otázky a odpovede a názvu otázky a odpovede, odkazu na najdôležitejšie ustanovenia právnych predpisov, kľúčových pojmov, vlastnej autorovej odpovede na otázku a značky prislúchajúcej autorovi. Použité výklady, ktoré boli v odpovediach na otázky použité, sú všeobecne zrozumiteľné bez toho, aby dochádzalo k zjednodušovaniu, ktoré by mohlo skresľovať podstatu odpovede.

Hlavné časti publikácie sú vhodne doplnené i o tzv. sprievodné časti pozostávajúce z prehľadu otázok a odpovedí, prehľadu kľúčových pojmov a použitých právnych predpisov, čo umožňuje čitateľom pomerne rýchlo sa orientovať podľa hmotnoprávnych predpisov. Prehľad otázok a odpovedí je usporiadaný pod poradovými číslami a názvami otázok, prehľad kľúčových slov je zostavený zo slovníčkov, ktoré sú súčasťou všetkých otázok a odpovedí. V prehľade použitých právnych predpisov sa uvádza neoficiálny názov, pod ktorým je právny predpis použitý v tejto publikácii, a oficiálny názov, pod ktorým je tento predpis

uvedený v Zbierke zákonov (zákon o správe daní a poplatkov). Keďže český právny poriadok sa vyznačuje značnou zložitou, autori sa pre väčšiu prehľadnosť a zjednodušenie textu rozhodli neuvádzať čísla zákonov a čísla, pod ktorými boli publikované medzinárodné zmluvy a ďalšie zdroje úpravy.

Pod aktuálnosť obsahového spracovania matérie obsiahnutej v recenzovanom receptári sa samozrejme podpísal i vstup Českej republiky do Európskej únie, komunikácia prostredníctvom nových druhov informačných technológií v rámci daňového konania a aj niektoré nové skutočnosti, ktoré súvisia s daňovou problematikou. Máme na mysli oblasti, ktoré v minulých rokoch neboli obsiahnuté v terminológii daňových zákonov Českej republiky, ako napr. štátna podpora, investičné stimuly, obmedzenie platieb v hotovosti a iné.

Hoci sa na prvý pohľad obsah Daňového receptára môže zdať vzhľadom na jeho rozsah vyčerpaný ako tvrdia jeho autori, na to, aby postihol všetky oblasti daňovej praxe, je počet strán v skutočnosti minimálny. Okrem toho, v dôsledku frekventovaných zmien dochádza dlhodobo a často i na poslednú chvíľu k zmenám daňových predpisov. A navyše, keďže dane je možné vyrubovať len na základe zákona, znalec daňovej problematiky sa musí orientovať i v iných zdrojoch, ktorými sú napr. normatívne právne akty ministerstva financií, judikatúra súdov, atď.

Miroslav Mareš: Terorismus v ČR

Centrum strategických studií, 2005, Brno, 478 stran

Petr Černý*

I když kniha „Terorismus v ČR“ nepatří mezi typickou právnickou literaturu, poskytuje právníkům zabývajícím se problematikou terorismu širší společenskovo-vědní rozhled. M. Mareš se dlouhodobě věnuje výzkumu politického extremismu a s tím související problematice násilí, což se na recenzované knize pozitivně projevilo.

Kniha je odbornou prací z oblasti politologie s orientací na Českou republiku. V úvodní stati se M. Mareš (dále jen „autor“) snaží teoreticky podchytit vlastní pojem terorismu, což je vzhledem k rozmanitosti forem a cílů terorismu dost nelehký úkol. Autor citu-

je řadu odborných prací, které se vymezením tohoto fenoménu v minulosti zabývaly. Autorovi lze vyjádřit pochvalu pro množství kvalitně zpracované literatury a podkladů, což je ostatně typickým rysem celé knihy. Poměrně velkou část úvodní teoretické kapitoly zabírá rozlišení mezi guerillou a terorismem. Autor vcelku jasně vymezuje znaky odlišující různé druhy guerilly (partyzánské formy boje), konvenčních válek a terorismu. Jedno ze základních rozlišení uvádí, že terorismus používá malých operačních jednotek (méně než 10 osob), ruční zbraně, pušky a specializované zbraně (bomby), speciální druhy taktik (únosy, atentáty, bra-

* JUDr. Petr Černý, asistent soudce Ústavního soudu ČR

ní rukojmí apod.), terčem jsou státní symboly, politické osobnosti a obecně veřejnost. Zamýšleným účinkem je psychologický nátlak, teroristé nekontrolují žádné území, nenosí uniformy ani nedodržují válečné konvence. Guerilla na rozdíl od teroristů používá větších operačních jednotek (čety, roty, prapory), většinou užívá lehké typy zbraní, ale někdy i dělostřelectvo, používá taktiku komand, terčem jsou většinou vojenské cíle a političtí oponenti. Zamýšleným účinkem je vojenské oslabení nepřítele, kontroluje určitou část území, často jsou nošeny uniformy a válka je omezena na určité území. Podobných klasifikací podložených konkrétními příklady či odbornými citacemi nalezneme v úvodní části celou řadu. Terorismus tedy autor chápe především jako specifickou strategii prosazování zájmů. Zatímco výhodou teoretické části práce je podrobné zpracování literatury a bohatá kategorizace, cenné by bylo, kdyby autor na závěr uceleně uvedl své pojetí terorismu, které lze sice vysledovat v některých odstavech polemizujících s pojetími jiných autorů, ale nelze říci, že by autorovo pojetí bylo z úvodní části krystalicky zřejmé.

V následujících kapitolách se autor věnuje jednotlivě ultralevicovému, ultrapravicovému, etnickému a teritoriálnímu, náboženskému, ekologickému, kriminálnímu, psychopatologickému, single-issue terorismu a na závěr protiteroristické politice v ČR.

Všechny kapitoly mají vcelku jednotnou strukturu, což přispívá přehlednosti práce. Nejprve autor obecně vymezuje charakteristiku jednotlivého terorismu a jeho historické a ideové kořeny. Následně se pouští do popisu konkrétní činnosti jednotlivých skupin na území ČR i mimo ně (jedná se například o anarchistický terorismus, komunistický terorismus, nacionalistický terorismus, neonacistický terorismus, romský terorismus, moravský terorismus).

Za nejsilnější části práce (nejen rozsahem) lze považovat kapitoly věnované ultralevicovému a ultrapravicovému terorismu, které vychází z autorova dlouhodobého sledování těchto skupin. Cenná je i kapitola věnovaná náboženskému terorismu, zejména islámskému či židovskému, neboť jde o otázky vysoce aktuální a čtenáři je poskytnut dostatečně názorný pohled do problematiky. Avšak v části věnující se zhodnocení

problematiky náboženského terorismu v ČR vypadla část textu (str. 269). Řada poznámek pod čarou umístěných až za kapitolou je natolik zajímavá, že by si zasloužila přemístění do textu. Neustálé listování a vyhledávání drobně psaných poznámek čtenáře dost zatěžuje.

Autor se po deskripci a zhodnocení jednotlivých případů, které v sobě měly nebo mohly mít teroristický potenciál, věnuje zhodnocení zjištěných teroristických aktivit a prognóze do budoucna. V tomto ohledu lze říci, že čtenáře nečeká žádná šokující zpráva. Česká republika je, co do hrozby terorismu, relativně bezpečným státem. Drtivá většina koncepcí prosazení určitých zájmů pomocí terorismu zůstala pouze u teorie. K pravicovým extremistům, kteří pravidelně plní mediální zpravodajství, autor uvádí, že i přes militantní zdatnost, většinou odmítají teroristické útoky, a to nikoliv z programových, ale spíše pragmatických důvodů. Teroristické činy tak zůstávají v novodobé historii ČR spíše výjimkou.

V závěru své práce se autor zabývá protiteroristickou politikou ČR, kterou jednak teoreticky vymezuje, a dále se zabývá konkrétními opatřeními a zjištěními, která byla v jejím rámci učiněna.

I když lze práci hodnotit veskrze pozitivně, přeci jenom se na ní najdou vady na kráse. Jestliže je tato kniha vědeckým dílem, a to bezesporu je, je otázkou, jestli do ní patří hovorové výrazy jako „ultralevičáci“ (str. 70) či „darebácké státy“ v souvislosti s označením států proti nimž je vedena vojenská protiteroristická akce (str. 408, pozn. 7). Dále autor do textu občas přejímal evidentně neověřené (neověřitelné) informace, které působí spíše jako fámy z druhé ruky. Jako příklad lze uvést údajný slib finančního obnosu levicovému aktivistovi Jakubovi Polákovi za podporu KSČM (str. 80) či údajnou účast ruského anarchisty, veterána čechenské války, na napadení neonacistické demonstrace dne 1. 5. 1999 (str. 81), obě informace jsou bez bližší konkretizace a uvedení zdroje. Absence těchto údajů by na kvalitě knihy rozhodně neubrala.

I přes výše uvedené drobné vady lze s jistotou říci, že kniha „Terorismus v ČR“ je kvalitním vědeckým dílem, které si na poli výzkumu fenoménu terorismu své místo určitě vydobylo.

Petr Černý: Politický extremismus a právo

Eurolex Bohemia, Praha, 2005, 207 stran

Petr Stavělík*

Na sklonku roku 2005 se na knižní trh odborné literatury dostala i recenzovaná kniha. Autor v ní novým způsobem přistupuje ke společenskému jevu politického extremismu. Ačkoliv kniha bývá v knihkupectvích zařazována mezi politologickou literaturu, svojí povahou jde spíše o práci právní.

Politologie zasahuje především do první části práce. Autor se v ní zabývá obecným vztahem práva a politického extremismu a zdůvodňuje, proč by politický extremismus měl být předmětem zkoumání právní vědy. Za základní myšlenku této části lze považovat, že na protiprávní jednání spojené s politickým extremismem nemůže být nahlíženo stejně jako na protiprávní jednání, které s politickým extremismem nesouvisí. Pokud je trestný čin spáchán bez vazby na širší myšlenkové hnutí, je problém vyřešen pouhým potrestáním viníka. Bylo by však krátkozraké v případě protiprávního jednání spojeného s politickým extremismem postihovat jen jeho jednotlivé projevy.

Autor podchycuje základní hodnotovou orientaci pravicových a levicových extremistů, přičemž se věnuje i náboženskému extremismu a krátce se zmiňuje i o extremismu ekologickém a nacionálním. Zejména v případě náboženského extremismu si autor pokládá zásadní právní otázky, jako je možnost omezení náboženských subjektů v činnosti zasahující do politického spektra. Teze o ekologickém extremismu by si možná zasloužily širšího rozpracování. V závěru první části práce se autor věnuje v praxi nejvíce využitelnými technikami prosazení extremistických myšlenek. Těmi jsou populismus, terorismus a strategie leaderless resistance – odpor bez vůdce.

Historicko právní studie je obsažena v druhé části práce, nazvané Politický extremismus v právu. Autorka zajímá okamžik přerodu právního řádu při převzetí moci politickými extremisty. Snaží se podchytit obecně platné principy při procesu přebírání moci politickými extremisty a přestavbě demokratického právního řádu na právní řád totalitní. Za příklady si autor bere nacistickou revoluci v roce 1933 v Německu, bolševickou revoluci v roce 1917 v Rusku, komunistickou revoluci v roce 1948 v Československu a místy se autor zmiňuje i o jakobínském diktatuře za Velké francouzské revoluce. Autor se tématem zabývá z pohledu role ideologie, soudce a práva za rodícího se totalitního režimu. Dále rozebírá základní právní dokumenty, které jednotlivé totalitní režimy vydaly po svém ná-

stupu k moci, a snaží se pojmenovat a popsat některé obecné zákonitosti spojené s přeměnou právního řádu v rukou nastupující totalitní, resp. extremistické vlády. Autor dochází k závěru, že právo samo o sobě nemá žádnou moc a je jen tak silné, jak jsou jednotlivé složky společnosti ochotny hodnoty v něm zakotvené bránit. V určité fázi, kdy již politicky extremistické ideologie ovládají většinu společnosti ztrácí právo roli stabilizátora a fixátora společenských hodnot. Je jen škoda, že autor při formulování svých závěrů nevyčázel i z jiných historických vzorů, na které jsou moderní dějiny bohaté.

Nejobsáhlejší třetí část práce je zaměřena na stávající právní úpravu využitelnou v boji s politickým extremismem. Základní linie, které se snaží autor při výběru jednotlivých právních prostředků držet, je omezení svobody projevu. Právě svobodu projevu vidí autor jako základní politickou svobodu, bez které by nebylo možné ostatní politické svobody realizovat a zaměřuje se na vybrané ústavně právní, trestně právní a správně právní prostředky jejího omezení. Po obecném výkladu omezení základních práv a svobod se autor věnuje vlastním možnostem omezení svobody projevu z pohledu právního řádu ČR. Poté autor přechází k judikatuře Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku a Ústavního soudu související s politickým extremismem. V kapitole Svoboda projevu v právu USA je proveden exkurs do zámořské právní úpravy, kdy je srovnáváno absolutistické pojetí svobody projevu v USA s kontinentálním pojetím, které vychází z koncepce „bránící se demokracie“. Autor na konkrétních příkladech ukazuje, že některá jednání chráněná v USA I. dodatkem Ústavy by v rámci kontinentálních právních systémů naplňovala některé skutkové podstaty trestního a přestupkového práva. Samostatná kapitola je věnována případu vydání knihy *Mein Kampf* v České republice, která nezavěšenému čtenáři poskytne ucelený právní přehled o celé kauze a důvodech zproštění viny vydavatele. Autor k této kauze nabízí i zajímavý komentář.

Autor dále rozebírá omezení svobody shromažďovací, přičemž se snaží formou otázek a odpovědí vyloučit současnou koncepci práva shromažďovacího. Kapitola věnovaná omezení práva sdružovacího se po ústavně právním úvodu věnuje možnostem zákazu občanských sdružení a politických stran z pohledu platné právní úpravy a efektivitou tohoto zákazu. Na tomto

* Mgr. Petr Stavělík, katedra teorie práva a právních dějin právnické fakulty Univerzity Palackého Olomouc

místě by názornosti výkladu pomohlo uvedení většího množství konkrétních judikovaných případů.

V kapitole věnované vybraným trestně právním aspektům dané problematiky autor poskytuje ucelený výklad k trestným činům uvedeným v § 260–261a trestního zákona, souhrnně označovaných jako trestný čin podpory a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka. Cenná je i komparace s německou právní úpravou. Kapitola věnovaná německé právní úpravě budiž autorovi výzvou k tvorbě dalších komparativních kapitol.

Ze správně právní úpravy se autor zabývá otázkou u nás doposud nezpracovanou a vzhledem k blízkosti účinnosti služebního zákona také aktuální – povinnosti věrnosti státního zaměstnance k ČR. Autor dochází

k závěru, že na státní zaměstnance nelze nahlížet při uplatňování politických svobod jako na ostatní občany. Státní zaměstnanci jsou omezeni nutnou loajalitou ke státu, který je jejich zaměstnavatelem a jehož reprezentují. Za porušení věrnosti státního zaměstnance lze považovat i právem jinak chráněné a přípustné projevy, jestliže směřují ke zpochybnění konstitutivních základů státu či důvěryhodnosti veřejné správy.

Hlavními klady anotované publikace je zpracování aktuálního problému z právního pohledu, když doposud byl politický extremismus především pod drobnohledem politiků. Tato kniha tak osobám zájímavým se o danou problematiku poskytne další rozšíření jejich odborného rozhledu.

Orosz, L. – Mazák, J.: Obce a samosprávne kraje v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky *

1. vydanie. Košice: Mayor Group, 2004, 320 s. ISBN 80-969128-0-1

Stanislav Kadečka **

Recenzovaná slovenská monografie, kterou se mi podařilo objevit díky cestě na Slovensko, je dílem vskutku renomovaného autorského kolektivu. Snad právě proto představuje text celé publikace obohacení stejně tak pro teoretické kruhy, jako pro praktické „děláky práva“, a to i mimo hranice (územní) působnosti právních norem, jimž je autory v textu věnována pozornost. Ostatně nelze si nepovšimnout, že autoři vycházeli při formulování textu nejen ze slovenské právní úpravy, praxe a literatury, ale neunikla jim snad ani žádná relevantní publikace česká.

V úvodu (s. 5–7) autoři nejprve poukazují na revitalizaci územní samosprávy ve Slovenské republice po roce 1989 završenou (alespoň prozatím) reformou veřejné správy na přelomu tisíciletí, která přinesla další posílení postavení a působnosti obcí a (samosprávných) krajů, aby následně zdůraznili úlohu poznání postavení obcí a (samosprávných) krajů v ústavně-politickém systému, jakož i (nejen praktickou) úlohu kvalifikované obhajoby a efektivní garance jejich postavení a práv [právě takovou významnou garanci přitom sice bezpochyby představují rozhodovací pravomoci Ústavního soudu Slovenské republiky, avšak do-

savadní praxe této formy ústavní ochrany práv obcí a (samosprávných) krajů je ve Slovenské republice žel více méně marginální, přičemž mnohdy je tomu tak nejspíše pro nedostatečné množství či hloubku znalostí představitelů i odborného aparátu obcí a krajů v této oblasti]. Z uvedeného pak vychází text představované monografie, když autoři sami za její základní záměr považují „přiblížit především funkcionářům územní samosprávy, jakož i odborným zaměstnancům obcí a samosprávných krajů ústavní postavení, funkce, pravomoci a dosavadní rozhodovací činnost Ústavního soudu Slovenské republiky se zvláštním zaměřením na jeho činnost na úseku ochrany práv obcí a samosprávných krajů“, tedy de facto přinést svůj příspěvek k praktickému poznání a využití existujících ústavních mechanismů slovenskou územní samosprávou. Zde však (což je dobře) autorská ambice nekončí, neboť publikace se (a nutno říci, že úspěšně) usiluje též o „hlubší analýzu ústavních problémů souvisejících s právním postavením územní samosprávy“ včetně prezentace osobitých a (i pro českého čtenáře) zřetelých hodných názorů autorské dvojice k těmto otázkám.

Prvá ze tří kapitol je nazvána „Ústavní soud

* Recenze byla zpracována za finanční podpory GA ČR – grantový projekt reg. č. 407/06/1159.

** JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Slovenské republiky jako nezávislý soudní orgán ochrany ústavnosti“ (s. 11–39), přičemž samotný obsahový úvod publikace zde představuje obecné pojednání o vzniku instituce ústavního soudnictví (v moderním právním státě), její podstatě a významu, na něž navazuje nejprve stručný exkurs do (nebohaté) historie ústavního soudnictví na Slovensku a poté charakteristika Ústavního soudu SR de lege (constitutione) lata. Autoři přitom vhodně poukazují na takové charakteristiky Ústavního soudu SR ve smyslu aktuální pozitivně právní úpravy, jež je nutno chápat jako základní, nejdůležitější. Zdůrazňují přitom jeho „mimořádně silné a autoritativní postavení v ústavním systému Slovenské republiky“ a zároveň věnují zvláštní pozornost mimořádně důležitému personálnímu aspektu ústavního soudnictví, přičemž je třeba poznamenat, že autoři právní úpravu nejen fundovaně popisují, ale též kvalifikovaně interpretují a hodnotí (inspirací pro české poměry přitom v této souvislosti, a to i s ohledem na aktuální problémy, může jistě být především pojednání na s. 26–32 věnované ustavování soudců ústavního soudu). Závěr I. kapitoly pak tvoří stručná poznámka k aktuálnímu vývoji ústavně soudní praxe na Slovensku se zdůrazněním viditelně narůstajícího množství kauz řešených Ústavním soudem SR (samozřejmě především po novelizaci čl. 127 Ústavy SR).

Vstup do II. kapitoly označené „Práva obcí a samosprávných krajů a způsoby jejich právní ochrany“ (s. 40–140) tvoří právní charakteristika obcí a (samosprávných) krajů (jako jednotek územní samosprávy a zároveň právnických osob sui generis), jejich postavení v systému veřejné správy (s důrazem na ústavněprávní východiska), vymezení jejich právní podstaty a povahy. Již zde je možno si povšimnout např. výrazně – ve vztahu k ČR – odlišného a (i s ohledem na permanentní diskusi o možnostech přímé volby starosty vedenou v ČR) inspirativního postavení starosty obce a předsedy samosprávného kraje ve Slovenské republice, kde jsou tyto orgány vymezeny již na ústavní úrovni, a to jako statutární orgány s vlastní rozhodovací pravomocí (srov. čl. 69 Ústavy SR). K zde (s. 44) provedené charakteristice samosprávy nicméně polemicky poznamenávám, že chápat samosprávu jako protiklad státní správy, byť se tak často děje, dle mého rozhodně nelze. Naopak jako pozornosti hodné a velice inspirující vnímám pojednání o územní samosprávě jako právním principu [s. 46 a násl., srov. též nálezy ÚS SR PL. ÚS 5/97: „*Rešpektovanie územnej samosprávy je, rovnako ako zachovávanie základných práv a slobôd, nevyhnutným komponentom právneho štátu.*“ a I. ÚS 55/00: „*Ústavný princíp 'územnej samosprávy', ktorý je jedným zo základných demokratických hodnôt 'demokratického a právneho štátu' (čl. 1 Ústavy Slovenskej republiky) musí požívať ústavnú ochranu nezávisle od zákonnej úpravy.*“], stejně tak jako vlastní postoj autorů k interpretaci termínu „státní orgány“ (s. 50).

Uvedený obsahový vstup do II. kapitoly je následován zasvěceným komentářem jednotlivých práv a pravomocí obcí a (samosprávných) krajů zakotvených v Ústavě SR, v mezinárodních smlouvách, jimiž je SR vázána (obdobně jako český Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 34/02 přitom autoři dospěli k názoru, že tyto mezinárodní smlouvy „*zakládají přímé právní účinky svým adresátům*“; in concreto autoři zmiňují Evropskou chartu místní samosprávy, Evropskou rámcovou úmluvu o přeshraniční spolupráci mezi územními společenstvími nebo úřady a Doplňkový protokol k Evropské rámcové úmluvě o přeshraniční spolupráci mezi územními společenstvími nebo úřady), jakož i v některých (autory vybraných a do tří základních skupin systematicky utříděných) běžných zákonech. (V pozitivním slova smyslu nezvykle je přitom pozornost publikace věnována nejen specifickým právům a pravomocem spojeným s obcemi jako privilegovanými právními osobami (zvláště pak ústavnímu právu na samosprávu, které autoři citlivě vnímají jednak jako subjektivní právo, jednak jako veřejnoprávní pravomoc), ale pozornost autorů směřovala i k (především ústavním) právům, jež obcím a (samosprávným) krajům přináležejí stejně jako jakýmkoliv jiným (právníkům) osobám (škoda jen, že zde uváděné nedošlo ještě většího rozvedení – zřetelně je zde spousta námětů pro další zpracování). Poněkud kriticky si k textu publikace na s. 53 pokládám otázku, zda lze vymezení těch ústavních práv, jež mají i právnícké osoby, hledat skutečně „jen“ v interpretační a aplikační praxi orgánů veřejné moci (vždyť ostatně sami autoři na s. 55 a násl. samostatně činí právní závěry). Naopak velice přínosný je zde následný popis vývoje judikatury Ústavního soudu SR v otázkách ústavních práv právníků osob a z něj autory činěné závěry.

Druhá (stručnější) část II. kapitoly je pak věnována otázkám právní ochrany práv obcí a (samosprávných) krajů, přičemž zvláštní pozornost je věnována působnosti obecných soudů a prokuratury, když autoři naprosto správně zdůrazňují, že „*účelem právní regulace není jen stanovit obecně závazná pravidla chování, ale též vytvořit podmínky pro jejich důsledné dodržování ze strany všech adresátů práva.*“

Konečně v nejrozsáhlejší třetí kapitole (s. 141–270) nadepsané „Obec a samosprávný kraj jako účastníci řízení před Ústavním soudem Slovenské republiky“ autoři podrobně představují procesní úpravu slovenského ústavního soudnictví – kterou představuje vedle příslušných ustanovení Ústavy SR především ústavní zákon č. 119/1995 Z. z. a zákon č. 38/1993 Z. z. – zdůrazňující, že „*poznání základních procesních pravidel... je jedním ze základních předpokladů úspěšného uplatňování ochrany práv před ústavním soudem.*“ Samotné řízení před Ústavním soudem SR pak rozdělují do čtyř stádií (1. příprava na předběžné projednání návrhu, 2. předběžné projednání návrhu, 3. příprava na řízení ve věci samé, 4. jednání a rozhodování ve věci samé), jež v textu blíže ana-

lyzují a komentují. Následně se věnují rozhodnutím Ústavního soudu SR a jejich právním účinkům, jakož i stručné charakteristice jednotlivých typů řízení před Ústavním soudem SR.

Není bez zajímavosti, že v podstatě obdobně jako v České republice i na Slovensku platí, že „*nejšložitější při zkoumání splnění podmínek přípustnosti návrhu je posouzení otázky, zda nejde o zjevně neopodstatněný návrh*“ – zde nepochybně může být vzájemná česko-slovenská komparace podstatnou (nejen interpretační) inspirací. Stejně tak jsou velmi inspirativní a aktuální úvahy autorské dvojice o možném precedenčním působení právních názorů ústavního soudu činěné v rámci pojednání o závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu SR (srov. k tomu z poslední doby v ČR např. rozsudek českého Nejvyššího správního soudu, č.j. 2 Afs 43/2005-90, ze dne 2. června 2005).

V druhé a třetí části III. kapitoly poté nabízí publikace podrobné pojednání a analýzu ústavní stížnosti dle čl. 127 odst. 1 (inspirativní se zde jeví pro naše poměry zvláště pojednání na s. 175 a násl. o přiměřeném finančním zadostiučinění, jež může Ústavní soud SR přiznávat dle výslovného ustanovení čl. 127 odst. 3 Ústavy SR) a ústavní stížnosti dle čl. 127a odst. 1 Ústavy SR (tzv. komunální ústavní stížnost), aby následně prezentovala a opět analyzovala praktické (a pravda ze strany územní samosprávy prozatím poněkud tristní) uplatnění právní úpravy, jíž je celá publikace věnována, ve Slovenské republice.

Závěrem nezbyvá, než podotknout, že recenzovaná monografie představuje publikaci, jež by bezpochyby – i s ohledem na shora uvedené – neměla zůstat stranou pozornosti české odborné veřejnosti.

Milan Kindl, Ondřej David: Úvod do práva životního prostředí: soukromoprávní aspekty ochrany životního prostředí

Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, 223 str.
(vysokoškolská učebnice)

Kateřina Bořecká*

Na úvod bych ráda předeslala, že jsem si vědoma toho, že má recenze nebude ani zdaleka tak vtípně a zajímavě podaná jak se podařilo oběma autorům zpracovat tuto publikaci. Jen málokterou učební pomůcku (jak sami autoři tuto publikaci nazývají) jsem přečetla s takovým nadšením, a jen zřídka mne upřímně zamrzelo, že odborná kniha nemá o pár stránek víc.

Autoři v úvodu sami upozorňují, že jde o velmi stručnou učební pomůcku, která podává výklad soukromoprávních institutů ochrany životního prostředí. Tato publikaci je, jak se dočteme hned v úvodu, o rozdílu mezi právem soukromým a veřejným, o řadě institutů soukromého práva a o soukromoprávní ochraně životního prostředí, není však o ochraně životního prostředí v obvyklém, tedy veřejnoprávním pojetí.

Podle mého názoru je tato publikace i o něčem jiném, o materii nepříliš populární mezi většinou studentů, probírané v rámci teorie práva, je o logice v právu, o způsobu právního myšlení, o výkladu práva, a o tom, jaké myšlenkové pochody nesmí dobrý právník opominout. Na mnoha místech této publikace uvádí autoři nutnost použití či nepoužití argumentum ad absurdum, analogie apod.

Obrovským přínosem této publikace jsou citace odkazující nejen na odbornou literaturu notoricky známou, ale i na judikaturu, odborné články, ale i historické prameny právní úpravy. Autoři vyjadřují k jednotlivým problémům svůj postoj, případně sympatie s názory jiných odborníků, ale činí tak nenásilným způsobem a nechávají prostor pro vytvoření vlastního pohledu čtenáře. Stejně jako nenásilným způsobem

* Mgr. Kateřina Bořecká, doktorandka katedry Práva životního prostředí a pozemkového práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity

nutí i minimálně věci znalého čtenáře se zamyslet nad základními myšlenkami a procesy v právu. Autoři se zdaleka vyhýbají pouhému konstatování faktů. Plně se ztotožňují s jejich názorem, že studium práva není jen o bezduchem biflování něčeho, co se stejně za pár let (někdy i za pár týdnů) změní, ale o pochopení. V tomto duchu je tato publikace koncipována. A podle slov jednoho z autorů na straně 125 této publikace „může laskavý čtenář zjistit, že si lze v zákoně přečíst něco, co stejně neplatí, a může pochopit, proč tomu tak je“. To, že studium práva není jen o biflování, a že se toto konstatování dostalo již i do učební pomůcky, je pro mne osobně velmi důležité, protože celé své nedávno zakončené studium jsem se potýkala s vtipy o učení se telefonního seznamu, o neschopnosti analyticko-matematického myšlení příslušníků právnické profese apod.

Pozitivně rovněž hodnotím úsměv vyvolávající, ale mnohdy velmi praktické, podtituly či upozornění pod názvy jednotlivých kapitol určené zejména studentům, kteří se například dozví, které otázky se jim budou hodit pro přípravu ke zkoušce z kterého předmětu.

Tato publikace je členěna na dvě části (na více místech knihy autoři poukazují na to, že rubrika neboli název slouží jen orientaci v předpise a sama nemá žádný normativní význam), a to na část „Životní prostředí v soukromém právu“ a „Nástroje soukromoprávní ochrany životního prostředí“. Systematika této publikace je přehledná, jednotlivé kapitoly na sebe logicky navazují, a pokud tomu tak není, tak na konci kapitoly je odkaz na navazující problematiku na jiném místě publikace. Autorem textu o náhradě škody je JUDr. Ondřej David, zbývající text napsal JUDr. Milan Kindl, CSc.

Celou práci se prolíná zdůraznění velkého významu dualismu práva soukromého i veřejného pro teorii i praxi. V této kapitole o rozdělení práva veřejného a soukromého mne zaujala myšlenka, že charakteristickým rysem současné doby je vyhasínání jiných normativních systémů a naopak expanze práva, se kterou se plně ztotožňuji, ale neshledávám v tomto trendu žádné pozitivum. Zajímavá je kapitola o publicizaci práva, kde autor neváhá jít tak daleko a tvrdit, že veřejnoprávní prvky sílí v pracovním právu natolik, že je již zřejmě nelze považovat za odvětví soukromého práva. Tato myšlenka je výzvou k polemice, která by si vyžádala širší prostor.

Po výkladu o dualismu práva a jeho významu pro teorii i praxi se autor podle logické systematiky dostává ke konstatování toho, že složky životního prostředí jsou věcmi a k podrobnému výkladu o tom, co to vlastně věci v právním smyslu jsou. Poukazuje na zastaralé dělení na věci hmotné a nehmotné, věnuje se kritériu užitečnosti, přičemž si na straně 51 tiše povzdechne nad trestním právem, podle jehož vědy není věcí ani sluneční energie, ani neupotřebitelný odpad. V tomto směru se dále věnuje problematice definice odpadu, přičemž poukazuje na překonání definice užitečnosti.

V dalším výkladu opět nalézáme podnět k zamyšlení nad nevhodnou právní úpravou, dle níž nejsou části těla, ani orgány věcmi, ač je více než jasné, že se současným rozvojem vědy je v budoucnu nevyhnutelné přiznat odděleným částem těla režim věcí nebo režim podobný.

Výklad o zvířatech a jejich chovu je doplněn ještě o dva exkursy na konci kapitoly, a to exkurs holubí a mývalí. Na tomto místě bych jen doporučila si přečíst dech vyrážející konstrukci, kterou autor uvádí na straně 66 ohledně vlastnictví nebezpečných druhů zvířat, autor zde upozorňuje na velmi nepovedený prováděcí předpis k zákonu o ochraně zvířat proti týrání.

Velmi zajímavá a důležitá je kapitola o účelu výkladu o různých kategoriích věcí. Pro většinu studentů je podle mého názoru otázka dělení věcí natolik jasná a jednoduchá, že její podrobnější zkoumání je nadbytečné, v této kapitole je však zcela jasně demonstrován velký význam a nutnost pochopení kategorizace věcí.

Podrobný výklad je věnován problematice dělení věcí na movité a nemovité, což je ve vztahu k ochraně životního prostředí dělení nejdůležitější. Autor upozorňuje na problematiku konstrukci v zákoně o vodách, který stanovuje, že povrchové ani podzemní vody nejsou příslušenstvím pozemku ve vztahu ke skutečnosti, že pozemek je trojrozměrný. Velmi vtipně je autorem glosována i důvodová zpráva k vodnímu zákonu. Nedá mi než citovat část poznámky 4) na straně 96: „existují dokumenty, které by student bez varování měl číst až po promoci, jinak jej zcela pomatou.“

Další kapitoly podrobně řeší otázky příslušenství a součástí věcí a samostatná kapitola je věnována res extra commercium, přičemž je poukázáno na nevhodný režim ve vztahu k vodám. V této souvislosti se na straně 120 autor vrací k důvodové zprávě k zákonu o vodách a zdůrazňuje, „že není názorem zákonodárce, ale jen předkladatele právní úpravy, ale i tak by ji bylo dobře někde hluboko zakopat, aby ji naši potomci nenašli, neboť na několika málo řádcích rozvrací ustálenou teorii věcných práv takovým způsobem, o kterém by se vědomostmi nepolíbenému a od zkoušky s ostudou vyháněnému studentovi práv mohlo jen zdát.“ Autor nás seznamuje s překvapivou informací, že se vodní toky staly výhradním majetkem státu až zákonem č. 100/1960 Sb. dále se věnuje historickému vývoji vlastnického práva k vodám a upozorňuje na zvláštní právní režim vod mineralizovaných, které jsou vyhrazeným nerostem a jsou tedy výhradním vlastnictvím státu.

Zákon o vodách není jediným zákonem, který si bere autor tzv. na paškál, absurdním výkladem zákona o myslivosti přivede některého čtenáře možná až k slzám (otázkou je, jestli bude slzet smíchy při představě myslivce lovcího v zoologické zahradě mývaly, či jestli spláče nad tím, jaké mohou být zákony).

Ještě před holubím a mývalím exkursem, které uzavírají první část publikace, je uvedeno shrnutí toho, co bylo doposud řečeno, tedy to, že v soukromém prá-

vu lze chránit životní prostředí prostřednictvím ochrany věcí, a to nástroji ochrany vlastnictví, která je zajišťována právem sousedským a úpravou institutu náhrady škody, obě tyto materie jsou upraveny v části druhé této publikace.

Část druhá, jak již bylo řečeno, se zabývá nástroji soukromoprávní ochrany práva životního prostředí, čtenář se dozvídá o tom, že kromě přímých nástrojů ochrany existují i nástroje nepřímé, které lze použít, pokud stav životního prostředí ohrožuje život a zdraví, a jsou jimi náhrada škody na zdraví a ochrana osobnosti. Toto upozornění je velmi důležité i vzhledem k mnohdy zúženému chápání pojmu ochrana osobnosti.

Opět na příkladu vod poukazuje autor na některé problémy s náhradou škody ve vztahu ke složkám životního prostředí, zabývá se i nevhodnou konstrukcí vod jako *res extra commercium*, protože právě vzhledem k tomuto jejich právnímu charakteru nelze uplatňovat náhradu škody, dojde-li k jejich znečištění.

Za pozornost jistě stojí i pojednání o publicizaci sankčního prostředí. Je zde vysloven názor, že se z lidí stávají jen pasivní diváci, jejichž postavení zcela vylučuje motivační působení sankcí. Zjednodušeně řečeno v tomto prostředí není motivace lidově řečeno „udávat“, když z toho udávající nic nemá. Sporná je totiž i oznamovací povinnost, proto lze dovodit, že situace by byla vždy jiná, pokud by šlo o věc ve vlastnictví určité osoby.

Problematické nástupnictví ve veřejném právu demonstruje autor na více než zarážejícím příkladu na straně 151, který zdaleka není absurdní, za vlasy přitáženou konstrukcí, ale zcela reálným případem, který opírá i o určitou polemiku se závěry uvedenými v nálezech a usneseních Ústavního soudu citovaných pod poznámkou č. 7 této kapitoly.

Kapitola pojednávající o vlastnictví a jeho ochra-

ně předkládá rozbor vlastnického práva, sousedských vztahů a možné ochrany vlastnictví prostřednictvím žalob, včetně možného využití reinvikační žaloby pro ochranu životního prostředí.

Následuje pojednání o náhradě škody, jejímž autorem je JUDr. Ondřej David. Zde bych upozornila na možné téma k debatě, a to zda je či není životní prostředí jinou majetkovou hodnotou, autor zastává názor, že stále platí, že životní prostředí v soukromém právu vystupuje jako souhrn věcí v právním smyslu. Výklad o náhradě škody je podrobný a srozumitelný, zvláště je rozebrána odpovědnost dle § 420a, odpovědnost za škodu způsobenou provozem zvláště nebezpečným, což je důležité ustanovení ve vztahu k ochraně životního prostředí, a odpovědnost způsobená provozem dopravních prostředků. Samostatná pozornost, stejně jako v klasických učebnicích občanského práva je zde věnována okolnostem vylučujícím protiprávnost.

Domnívám se, že jde o velmi zdařilou publikaci, kterou bych doporučila nejen nadšencům, kteří se hodlají věnovat právu životního prostředí. Jen mne opravdu zarazilo, že tato učební pomůcka je určena pro studenty prvního semestru prvního ročníku Právnické fakulty Západočeské univerzity pro výuku povinně volitelného předmětu Úvod do práva životního prostředí, protože studenti studiem práva ještě pramálo dotčení se zde dozívají o složitosti výkladu práva, o komplikovanosti a mnohdy nedokonalosti zákonů, o tom, že opravdu nelze právní předpisy jen přečíst, případně se nejdůležitější paragrafy naučit nazpaměť, ale je třeba, tedy pokud mají ambice být dobrými právníky, i logicky myslet, chápat širší souvislosti a mít cit pro výklad jednotlivých ustanovení. Na druhou stranu, pokud toto pochopí hned na začátku svého studia, pomůže jim to nejen úspěšně dosáhnout titulu Magistr práv, ale i být dobrým právníkem.

VÝROČÍ

Padesátiletí úmrtí Jaroslava Krejčího

Zdeněk Koudelka *

V květnu 2006 uplyne 50 let od smrti bývalého profesora Právnické fakulty Masarykovy univerzity, který se stal ministrem spravedlnosti, předsedou Ústavního

soudu i předsedou vlády, byť v době krize naší stát-
nosti. Výsledkem byl životní konec netypický pro profesora – úmrtí ve vězení.

* JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Jaroslav Krejčí se narodil 27. června 1892 v Křemenci na Moravě, okres Prostějov, v rodině učitele, který se posléze stal řídícím učitelem v Polešovicích. Matka Vilma pocházela z rodiny mlynáře z Křemence u Konic na Prostějovsku. Krejčí měl mladšího bratra Květoslava, který zemřel v 16 letech.¹ Krejčí vystudoval gymnázium v Uherském Hradišti a Právnickou fakultu v Praze, kde získal roku 1916 doktorát. Za první světové války sloužil v zázemí v Dolním Rakousku v opravárenské dílně.

Roku 1915 se oženil se Zdenkou, rozenou Dudovou, ze Zákolan. Zdenka byla třetí dítě ze čtyř sourozenců. Její otec Václav Duda byl mlynář a majitel malé továrny na piána. V manželství se narodilo 13. 2. 1916 jediné dítě – syn Jaroslav².

V letech 1918–1920 působil na zemské politické správě v Brně, později jako vrchní odborový rada v prezidiu ministerské rady v Praze (předsednictvo vlády). Od roku 1921 byl tajemníkem Ústavního soudu v Praze. Roku 1928 byl jmenován členem českého zemského zastupitelstva za národní socialisty, roku 1936 zástupcem prezidia ministerské rady v Právnické radě. V této funkci dle pokynů prezidenta Edvarda Beneše jednal o možnostech úpravy postavení sudetské menšiny s jejími právními experty.³

V období 1. 12. 1938 – 15. 3. 1939 byl minis-

trem spravedlnosti ve vládě Rudolfa Berana a současně předseda Ústavního soudu, v kteréžto funkci působil jako člen expertní skupiny pro řešení postavení německé menšiny.⁴ Do vlády vstoupil spolu s Jiřím Havelkou⁵ na vyžádání prezidenta Emila Háchy, který jej uznával, byť jej označil za člověka ctižádostivého.⁶

Krejčí byl člen Československé strany národně socialistické a matrikovým římským katolíkem. Hrál na piáno a zpíval baryton, dobře i kreslil.⁷ V meziválečném období obdržel cizozemská vyznamenání: rytíř řádu Čestné legie za propagování francouzské právní nauky v Československu a komandér řádu Jugoslávské koruny, jež obdržel za pomoc při organizaci změny orientace československé pravoslavné církve z ruského metropole na srbský exarchát. V době 2. světové války se stal držitelem Čestného štítu Protektorátu Čechy a Morava s Orlicí svatováclavskou.⁸

Po celé období okupace 16. 3. 1939 – 5. 5. 1945 působil jako ministr spravedlnosti protektorátní vlády. Zůstal i předsedou Ústavního soudu, který byl však nečinný. V období 26. 1. – 3. 2. 1940 řídil Ministerstvo zemědělství po útěku dosavadního ministra Ladislava Feireabenda.⁹ Dne 3. 2. 1940 se stal po odvolání Jiřího Havelky náměstkem předsedy vlády a po zatčení předsedy vlády divizního generála Aloise Eliáše byl úřadu-

¹ JAROSLAV KREJČÍ ML.: Mezi demokracií a diktaturou, Olomouc 1998, s. 183.

² Prof. JUDr. Jaroslav Krejčí – syn se narodil 13. 2. 1916 v Polešovicích u Uherského Hradiště. Vystudoval Právnickou fakultu UK v Praze a poté se profesně zabýval ekonomickými vědami se zaměřením na makroekonomiku. Od 1936 byl činný v sociální demokracii a za 2. sv. války se aktivně účastnil domácího odboje, za což dostal vojenské vyznamenání. Po válce působil na Státním úřadu plánovacím, kde 1947 vytvořil sociálně demokratickou oponenturu 1. komunistického návrhu pětiletého hospodářského plánu. 1946–51 přednášel na Vysoké škole politické a sociální, kde 1947 získal docenturu, a 1949–52 na Vysoké škole obchodní v Praze. Po únoru 1948 odmítl jako člen ČSSD vstoupit do KSČ a pracoval ve Státní bance československé a ve vědecké práci pokračoval v Národohospodářském ústavu Hlávky nadace. Roku 1954 byl s jinými pracovníky ústavu zatčen a za údajnou velezradu odsouzen na 10 let, v květnu 1960 na základě amnestie propuštěn. V srpnu 1968 odešel do Británie. Od 1969 přednášel integrovanou vědu (kombinace sociologie, ekonomie, historie a politologie) na univerzitě v Lancasteru, kde byl 1976 jmenován profesorem. Od 1990 přednášel též v Československu. Roku 1994 se stal čestným ředitelem Střediska pro výzkum sociálně kulturní plurality Filozofického ústavu Akademie věd ČR a čestným předsedou Správní rady Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky. V exilu byl činný i politicky jako člen Československé sociální demokracie v exilu, od 1976 byl členem jejího představenstva a 1989–95 jejím místopředsedou. V roce 1990 a 1993 byl zvolen i členem Ústředního výkonného výboru obnovené sociální demokracie doma. Dne 28. 10. 1998 mu byla udělena prezidentem republiky V. Havlem medaile Za zásluhy. JOSEF TOMĚŠ: Průkopníci a pokračovatelé, 2. vydání Praha 2005, s. 90–91. RADOMÍR LUŽA: Československá sociální demokracie 1948–89, Brno 2001, s. 167, 177, 180, 198, 212, 222, 226–227, 229, 313. JAROSLAV KREJČÍ ML.: Mezi demokracií a diktaturou.

³ JAROSLAV KREJČÍ ML.: Mezi demokracií a diktaturou, s. 23–24.

⁴ VÍT MACHÁLEK: Prezident v zajetí, Praha 1998, s. 64 a 290.

⁵ Doc. JUDr. Jiří Havelka (1892–1964) byl 1. 12. 1938 – 15. 3. 1939 protektorátní ministr bez portfeje. V období 27. 4. 1939 – 25. 4. 1941 vykonával funkci ministra dopravy a zároveň též do 3. 2. 1940 zastával post náměstka předsedy vlády. Zároveň byl 1938–41 přednostou Kanceláře prezidenta. Havelka byl právník, spolupracovník Háchy a Krejčího dlouholetý známý, i když vztah mezi nimi nebyl podle Františka Weyra přátelský. FRANTIŠEK WEYR: Paměti 2, Brno 2001, s. 99–100.

⁶ VÍT MACHÁLEK: Prezident v zajetí, kapitola Getsemany, Praha 1998, s. 79. JAROSLAV KREJČÍ ML.: Mezi demokracií a diktaturou, s. 24.

⁷ JAROSLAV KREJČÍ ML.: Mezi demokracií a diktaturou, s. 14–15, 23, 184.

⁸ Vyznamenání dostal 17. 6. 1944 jako jeho první držitel po jeho založení. Viz DUŠAN TOMÁŠEK, ROBERT KVAČEK: Causa Emil Hácha, Praha 1995, s. 192.

⁹ JUDr. Ladislav Feierabend (1891–1969). Jako člen agrární strany byl od 4. 10. 1938 ministrem zemědělství. V této funkci napojen na domácí odboj, člen odbojového Politického ústředí, setrval v období Protektorátu Čechy a Morava až do 26. 1. 1940, kdy jej krátce nahradil J. Krejčí. Zanedlouho emigroval a stal se státním ministrem, od 1941 ministrem financí v exilové vládě předsedy Jana Šrámka. Po válce byl činný jako národní socialista a zapojil se do volební kampaně 1946. Komunistický tisk mu pro údajnou kolaboraci za činnost v protektorátní vládě hrozil obžalobou u Národného soudu.

Feierabend uvádí, že Krejčí byl krátce v lednu 1942 zatčen. Feireabend též Krejčího bránil u Beneše a tvrdil, že není kolaborant. Ladislav Feierabend: Paměti, svazek 4 Ve vládě v exilu 1, s. 100, svazek 5 Ve vládě v exilu 2 s. 89, 143, 145–146. Oba svazky vyšly ve Washingtonu D.C. 1965–68.

jičím náměstkem předsedy vlády až do 19. 1. 1942, kdy byl jmenován předsedou vlády. Tato vláda však již nesměla rozhodovat jako kolektivní orgán, scházela se jen výjimečně a fakticky jejím nejvýznamnějším členem byl ministr hospodářství a práce říšský Němec Walter Bertsch.

Krejčí počítal s prohrou Německa ve válce a přijal funkci premiéra z obavy nástupu Emanuela Moravce do této funkce. Věděl, že nemůže zabránit německým záměrům, ale chtěl klást překážky domácím zrádcům. Zabránil ve spolupráci s Háchou možnému nasazení protektorátního vládního vojska na východní frontě. Byl deprimován z důsledků atentátu na R. Heydricha a Benešovi jej zazlíval.¹⁰

Předsedou protektorátní vlády byl až do 19. 1. 1945, kdy byl z podnětu říšského státního ministra pro Čechy a Moravu Karl Hermanna Franka vyměněn za dosavadního náměstka předsedy vlády a ministra vnitra Richarda Bienerta.¹¹ Frank tímto krokem sledoval možnost dohovoru s Američany a Brity, neboť Bienert byl znám jako protirákouský odbojář a člen tajné protirákouské organizace Mafie.¹² Od 19. 1. 1945 byl Krejčí znovu náměstkem předsedy vlády Richarda Bienerta.

S prezidentem Háchou, svým předchůdcem ve funkci protektorátního premiéra Eliášem a profesorem Františkem Weyrem udržoval Krejčí úzké osobní vztahy. Krejčí i Hácha se snažili po zatčení Eliáše za něj intervenovat, dosáhli však jen odložení rozsudku.¹³ Krejčí nedoporučoval Háchovu zvažovanou abdikaci jako protest proti Eliášovu zatčení v září 1941, ale naopak cestu spolupráce s Němci v očekávání dílčích německých ústupků.¹⁴ Hácha Jaroslava Krejčího v politické závěti 1943 doporučil za svého nástupce v úřadu státního prezidenta protektorátu Čechy a Morava.¹⁵ Tuto možnost dříve v březnu 1941 Krejčí odmítl.

Po osvobození byl Jaroslav Krejčí zatčen v 11 hodin 12. 5. 1945. Národní soud v Praze jej s dalšími členy protektorátní vlády Richardem Bienertem (předseda a ministr vnitra), Adolfem Hrubým (ministr zemědělství a lesnictví), Jindřichem Kamenickým (minis-

tr dopravy a techniky) a Josefem Kalfusem (ministr financí)¹⁶ dne 31. července 1946 na základě obžaloby uznal vinným z toho že:

1. za války opatřoval nepříteli prospěch,
2. podporoval fašistické a nacistické hnutí, schvaloval a obhajoval tiskem, rozhlasem a na veřejných shromážděních nepřátelskou vládu na území republiky a jednotlivé nezákonné činy okupačních velitelství, úřadů a orgánů jim podřízených,
3. nařídil ve prospěch válečného úsilí Německa a jeho spojenců nucenou práci, přičemž tímto byli obyvatelé republiky donuceni pracovat v cizině a za okolností a na místech jejich života a zdraví nebezpečných. Při výkonu takových nařízení pak spolupůsobil.

Tím spáchal zločin proti:

1. státu dle § 1 dekretu prezidenta republiky č. 16/1945 Sb. ve znění zákona č. 23/1946 Sb. spáchaný zločinem vojenské zrady dle § 6 odst. 1 zákona na ochranu republiky č. 50/1923 Sb.,
2. státu podporou nacistického hnutí a schvalováním nepřátelské vlády dle § 3 téhož dekretu,
3. osobám nařízením nucených prací ve prospěch Německa dle § 6 téhož dekretu.

Krejčí byl odsouzen podle § 1 odst. dekretu, první sazby se zřetelem na souběh několika zločinů dle § 34 trestního zákona k trestu odnětí svobody na 25 let, jedním tvrdým ložem čtvrtletně zostřeným a pozbytí občanské cti dle § 14 dekretu na dobu výkonu trestu. Krejčímu byla dána povinnost pět let odpykat trest ve zvláštním pracovním oddíle. Byl mu zabaven majetek v hodnotě jedné čtvrtiny celkového jmění.

Naopak soud zprostil Krejčího obžaloby že v době zvýšeného ohrožení republiky:

1. v zájmu Německa výkonem nařízení nebo správ-

¹⁰ JAROSLAV KREJČÍ ML.: *Mezi demokracií a diktaturou*, Olomouc 1998, s. 25.

¹¹ Richard Bienert (1881–1949) byl ministrem vnitra 19. 1. 1942 – 5. 5. 1945. Zároveň byl náměstkem předsedy vlády Jaroslava Krejčího 12. 3. 1942 – 19. 1. 1945 a posléze předsedou protektorátní vlády 19. 1. – 5. 5. 1945.

¹² MILOSLAV MOULIS, DUŠAN TOMÁŠEK: K. H. Frank, Praha 2003, s. 252.

¹³ Divizní generál Alois Eliáš (1890–1942) se stal 1. 12. 1938 ministrem dopravy, kteroužto funkci vykonával i v protektorátní vládě do 27. 4. 1939, kdy se stal protektorátním premiérem, a zároveň do 1. 7. 1939 řídil ministerstvo vnitra. Pro své spojení s odbojem a londýnskou vládou byl 27. 9. 1941 zatčen, 1. 10. 1941 odsouzen k trestu smrti a 19. 6. 1942 popraven. In memoriam 1946 povýšen na armádního generála.

¹⁴ VÍT MACHÁLEK: *Prezident v zajetí* s. 198 a 199.

¹⁵ Text je datován v Lánech 18. 9. 1943. Krejčí je označen jako první nástupce, pro případ nemožnosti je jako druhý označen Adolf Hrubý. Jako svědci jsou na listině podepsáni Augustin Popelka, Jan Fousek a Josef Kliment. Celá věc měla zabránit tomu, aby úřad prezidenta získal ministr školství a národní osvěty Emanuel Moravec. Viz DUŠAN TOMÁŠEK, ROBERT KVAČEK: *Causa Emil Hácha*, Praha 1995, s. 178. LADISLAV FEIERABEND: *Paměti*, svazek 7 *Soumrak československé demokracie*, Washington D.C. 1965–68, s. 31.

¹⁶ JUDr. Josef Kalfus (1880–1955) se stal ministrem financí 28. 3. 1936. Odstoupil 21. 7. 1937 na protest proti stále se zvyšujícím požadavkům svých kolegů na státní rozpočet. Dne 2. 10. 1937 byl znovu jmenován ministrem financí, funkci pak nepřetržitě vykonával až do konce Protektorátu Čechy a Morava. V procesu s členy protektorátní vlády byl Národním soudem uznán vinným, ale bylo upuštěno od trestu vzhledem k tomu, že podporoval rodiny vězňů. Spolu s J. Krejčím šlo o jediné dva předválečné ministry, kteří zůstali ve funkci po celou dobu okupace.

- ním rozhodnutím způsobil, že československému státu bylo odňato proti zákonu republiky z části jeho jmění,
2. nadřžoval a přispěl vykonání zločinu proti státu dle 1 retribučního dekretu¹⁷, jehož se dopustili prezident Emil Hácha a ministr zahraničí František Chvalkovský, zločinem prorady tím, že jako zmocněnci republiky porušili dne 15. 3. 1939 v Berlíně své povinnosti při jednání s cizí mocí, ač věděli, že tím porušují důležitý zájem republiky,
 3. v zájmu nepřítelů a využívající situace přivoděné nepřátelskou mocí udal příslušníky četnické stanice v Dřevohosticích.

Soudní proces začal koncem dubna 1946 za pozornosti veřejnosti. Ostře proti obžalovaným vystupoval komunistický a sociálně demokratický tisk. Národní soud stál před úkolem posoudit vinu obžalovaných za jejich skutky, ale též před úkolem ohodnotit celou pomnichovskou politiku. Atmosféru procesu dokresluje prohlášení komunistického ministra informací Václava Kopeckého, že posuzovat protektorátní vládu nelze z hlediska osobních vlastností a charakteru jednotlivých členů, ale historicky ve světle osudového rozhodování o bytí a nebytí Československa¹⁸.

Ve prospěch obžalovaných vypovídal fakt, že při některých činech použili své postavení k zmírnění následků okupace a předejítí přímého německého násilí. Především se český a moravský venkov zastával A. Hrubého, který jej uchránil před mnohými německými zásahy¹⁹. Na tom byla založena obhajoba, poukazovalo se na působení členů protektorátních vlád ve prospěch československé věci – generála A. Eliáše, ministra Ladislava Feierabenda i státního prezidenta Emila Háchy, který byl až do 1941 ve spojení s prezidentem Benešem. Ve prospěch J. Krejčího svědčil jeho syn Jaroslav, který byl jako sociální demokrat zapojen do odboje a jehož otec o jeho protiněmecké činnosti věděl. Krejčí v březnu 1939 zařídil vystěhování dvou Židů do zahraničí – Williho Schenka a jeho bratra. Ivan Dérer a Jaroslav Vašata svědčili v Krejčího prospěch o jeho podílu na propuštění 70 sokolských funkcionářů z Osvětimi a zachránění Bílkovy galerie před záborem. Krejčí rovněž zachránil před koncentračním táborem spolužáka svého syna Vladimíra Matase.²⁰

Obžaloba vytkla členům vlády, kteří byli ve funkci v březnu 1939, Krejčímu a Kalfusovi, že vláda nedala pokyn k likvidaci výzbroje a výstroje českosloven-

ské armády. Krejčímu a Kalfusovi se vyčítalo, že jako členové vlády druhé Československé republiky setrvali v protektorátní vládě a tím s prezidentem Emilem Háchou vytvořili možnost, aby Němci obsazení republiky a vytvoření Protektorátu Čechy a Morava vydávali za legální akt a ohrozili londýnskou emigraci hlášanou kontinuitu Československa a Benešova prezidentství. To bylo v rozporu s tím, že sám prezident Edvard Beneš vzkázal do Prahy po studentských nepokojích v listopadu 1939, aby protektorátní vláda neodstupovala.

Po vynesení rozsudku, který byl pokládán za mírný, vznikly nepokoje útočící na soudcovskou nezávislost. Bývalá povstalecká Česká národní rada zorganizovala 23. 8. 1946 protestní manifestaci, zvláště komunisté žádali cestou mimořádného retroaktivního zákona revizi procesu. K rozsudku byla nucena zaujmout prohlášením stanovisko vláda, v němž odmítla útoky na nezávislost soudů, ale zároveň zaujala „nekompromisně odmítavé stanovisko k politické vině“, jíž rozsudek neodpovídal. K jeho změně však nedošlo ani po únorovém převratu 1948.

Po rozsudku byl Krejčí z iniciativy ministra spravedlnosti Prokopa Drtiny přeložen na statek, kde byly mírnější podmínky věznění. Po únoru 1948 byl vězněn na Mírově a v Leopoldově. Zemřel na Pankráci v Praze 18. 5. 1956. Tělo Jaroslava Krejčího bylo zpopelněno a popel předán jeho manželce Zdence, která jej měla ve svém bydlíšti až do své smrti 9. 4. 1976. Po jejím úmrtí byl spolu s jejím rozptýlen na rozptylové loučce Vinohradského hřbitova v Praze.²¹

Majetek Krejčího byl fakticky celý zabaven a to včetně části manželky, např. velký venkovský dům v Ládví u Prahy, byt byl po určitou dobu ponechán v užívání rodiny. Za tuto neoprávněně zabavenou část majetku byla synu Jaroslavovi po r. 1990 vyplacena paušální náhrada 60 000 Kč.²²

Je těžké hodnotit činnost Jaroslava Krejčího v době okupace. Zvláště se zřetelem na poznatek, že po každém politickém převratu se objevují žalobci a soudci, kteří svým radikálním hodnocením minulosti druhých chtějí zakrýt tu svou, anebo uspokojit vlastní ambice. Krejčí, který po celou válku zastával význačné funkce, byl odpovědný za skutečnost, že svou osobu dal do služby nepřátelské moci a setrval v ní v době, kdy po tragédii Lidic i svých kolegů z Masarykovy univerzity (prof. Jan Vážený) věděl, co je jejím obsahem. Ambicióznost Krejčího kritizoval i nejvýznamnější profesor Právnické fakulty v Brně František Weyr, který

¹⁷ Dekret č. 16/1945 Sb., o potrestání nacistických zločinců, zrádců a jejich pomahačů a o mimořádných lidových soudech.

¹⁸ Rudé právo 2. 7. 1946.

¹⁹ Ovšem nakonec byl Adolf Hrubý, původně rolník, potrestán nejpřísněji – doživotím. Hrubý byl ministrem zemědělství a lesnictví 19. 1. 1942 – 5. 5. 1945.

²⁰ JAROSLAV KREJČÍ ML.: Mezi demokracií a diktaturou, s. 25–26, 30, 148.

²¹ Datum, místo úmrtí a údaje o rozptýlu sdělil autorovi syn Jaroslav.

²² JAROSLAV KREJČÍ ML.: Mezi demokracií a diktaturou, s. 144–145.

si vážil Krejčího právně teoretických názorů a vytvořil se mezi nimi bližší vztah.²³ Krejčí Weyra ochraňoval před zatčením gestapem, byť i Weyr byl na několik týdnů 1943 zatčen. Weyr nikdy nesouhlasil s jeho poválečným odsouzením, byl mu vděčný za ochranu před Němci a Krejčího působení v protektorátní vládě hodnotil tak, že se stal obětí fascinujícího vlivu síly německé armády a domnělého organizačního talentu německého národa.²⁴

Dle syna byl Krejčí zdrcen mnichovskou zradou. Později, zvláště po vstupu Sovětského svazu do války, předpokládal porážku Německa a restauraci předmnichovských poměrů. Svou úlohu spatřoval v umírňování protičeských akcí německých úřadů a v přípravě předání moci Benešově vládě, o což se neúspěšně pokusil za Pražského povstání jeho nástupce ve funkci premiéra Bienert.²⁵ Krejčí nepochopil, že v politice nemůže být neutrálním odborníkem. O naivismu Krejčího svědčí jeho úvahy před koncem války, zda bude vítat prezidenta Edvarda Beneše on jako předseda Ústavního soudu či předseda vlády Bienert.²⁶

Jaroslav Krejčí byl jedním z našich nejvýznamnějších meziválečných právních konstitucionalistů, a veškeré vědecké hodnosti, včetně profesury, mu byly uděleny na základě rozsáhlé vědecké práce. Krejčí mohl své vědecké poznatky uplatnit v praxi na prezidiu ministerské rady, Ústavním soudu a jakožto ministr spravedlnosti.

ČINNOST NA MASARYKOVĚ UNIVERZITĚ

Jaroslav Krejčí byl přívržencem normativní teorie právní neboli brněnské právnické školy Františka Weyra a považoval se za Weyrova žáka. Byť mu tento postoj vynesl odstup pražské právnické fakulty.²⁷ Na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně se stal soukromým docentem ústavního práva. Následně bylo vedeno u Ministerstva školství a národní osvěty krátké řízení, neboť původně zapsaný obor československé ústavní právo Krejčí považoval za zúžení oboru. Habilitační přednášku přednesl 7. 3. 1936 na téma *Problém soudní kontroly tzv. actes de gouvernement*. V zimním semestru školního roku 1936–37 přednášel „Kontroly a záruky právního výkonu státních funkcí“. Docentem se stal v době, kdy již měl za sebou publikaci deseti samostatných monografií, byl známým československým konstitucionalistou a autoritou v oblasti ústavního práva. Krátce po získání docentury byl

na návrh profesorského sboru (10 pro, nikdo proti) 31. 1. 1938 jmenován prezidentem republiky mimořádným bezplatným profesorem Masarykovy univerzity, neboť profesně setrval na prezidiu ministerské rady v Praze. V letním semestru 1937–38 přednášel jednu hodinu týdně O zákonodárném řízení pro třetí ročník. Vzhledem k pracovnímu zaneprázdnění obdržel od Ministerstva školství a národní osvěty mimořádnou dovolenou z povinnosti přednášet v zimním semestru 1938–39. Dne 13. 9. 1939 byl profesorským sborem (10 pro, 1 proti) schválen návrh prezidentovi na jmenování Jaroslava Krejčího řádným bezplatným profesorem. Vzhledem k uzavření vysokých škol k tomu již nedošlo.

Po válce se profesorský sbor Masarykovy univerzity 12. 5. 1945 usnesl, že J. Krejčího nepovažuje za člena sboru. Věc pak byla řešena disciplinárním žalobcem prof. Hynkem Bulínem a disciplinární komisí Masarykovy univerzity ve složení předseda prof. Jaroslav Pošvář, členové prof. Josef Zahradníček, prof. Bohumil Kučera, prof. Bedřich Frejka, která 21. 5. 1947 jednohlasně rozhodla propustit Krejčího z úřadu. Již dříve byla na neveřejném zasedání komise 10. 10. 1945 vyslovena suspenze J. Krejčího pro podezření z hrubého porušení úředních povinností a jednání hrubě porušujícího čest a vážnost stavovskou. Na základě rozsudku Národního soudu Jaroslav Krejčí podle 15 odst. 1 a 2 dekretu č. 16/1945 Sb. ztratil veřejnou službu, hodnosti a funkce, včetně akademických hodností a způsobilosti k opětovnému nabytí. Pozbyl tedy i profesorského úřadu na Masarykově univerzitě.

DÍLO

Knižní prvotinu „Moc nařizovací a její meze“ z r. 1923 věnoval Krejčí problému mezi nařizovací moci podle nové československé ústavy. Zda může vláda na základě zákonného zmocnění parlamentu vydávat ve výjimečných případech nařízení měnící zákon (contra legem) anebo nařízení upravující oblast zákoně dosud neupravenou (praeter legem). Diskuse se vedla o zákonu č. 337/1920 Sb., kterým se vláda zmocňovala činit opatření k úpravě mimořádných poměrů způsobených válkou, a k nálezu Ústavního soudu z 7. listopadu 1922 o opatření Stálého výboru z 23. července 1920 č. 450 o inkorporaci Vitorazska a Valčicka. Ústavní soud v odůvodnění vyslovil právní názor, že zákony nebo opatření Stálého výboru zmocňující vládu k vydávání nařízení tam, kde by bylo třeba zákona,

²³ Navštěvovali se na Weyrově letním bytě na Podlesí v Postupicích na Benešovsku (1937–42) a Krejčího vile v Ládvi u Benešova. FRANTIŠEK WEYR: *Paměti 1*, Brno 1999, s. 430 a *Paměti 2*, Brno 2001, s. 100, 424, 453.

²⁴ Podle Weyra měl Krejčí osobní souhlas K. H. Franka k poslechu zahraničního rozhlasu. FRANTIŠEK WEYR: *Paměti 3*, Brno 2004, s. 20, 27, 33, 36.

²⁵ Po celou dobu války neměl Krejčí ani další ministři protektorátní vlády ochranku. JAROSLAV KREJČÍ ML.: *Mezi demokracií a diktaturou*, s. 37.

²⁶ VÍT MACHÁLEK: *Prezident v zajetí*, s. 291.

²⁷ FRANTIŠEK WEYR: *Paměti 2*, Brno 2001, s. 62, 99–100.

jsou protiústavní. Toto stanovisko napadl spoluvůrce ústavy prof. Jiří Hötzl odkazem na francouzskou právní praxi a částečně odkazem na minulou skutečnost rakouskou.

Jaroslav Krejčí podpořil stanovisko Ústavního soudu právě odkazem na francouzské právní konstitucionalisty L. Esmeina a L. Duguíta i poukazem na neúspěch vládní předlohy zmocňovacího zákona předložené francouzskému parlamentu Briandovým kabinetem v době přímého ohrožení státu r. 1916. Bývalou rakouskou praxi odmítl jako monarchistickou, kdy panovník jako držitel veškeré státní moci může být omezen jen, jestliže to ústava výslovně stanoví. Jiná situace je v republice. Na podporu uvádí omezení nařizovací moci ústavou Rakouské republiky²⁸. Jaroslav Krejčí vychází z předpokladu, že lid je držitelem veškeré státní moci v Republice československé²⁹. Ústavní listina dále určuje, kterým orgánům svrchovaný lid jakou část své moci postupuje. Přidržuje se tak Esmeinova stanoviska, podle něhož není parlament vlastním zákonodárným práva, ale to je pouze jeho funkcí.³⁰ Parlamentu bez souhlasu lidu nepřisluší dále své právo postupovat. Každé zmocnění vlády k zasahování do zákonodárné oblasti je protiústavní, jestliže není dáno samotnou ústavou anebo jiným ústavním zákonem. V takovém případě již nejde o delegaci parlamentem, ale přímo držitelem svrchované moci – lidem. Za použití znění § 55 Ústavní listiny Krejčí odmítá, aby vláda nařízením upravovala oblasti, které dosud zákon neupravuje. V případě jazykového zákona, kterého se Hötzl dovolává a který zmocňoval vládu, aby nařízením po dobu pěti let, bude-li to potřeba pro nerušený výkon veřejné správy, stanovila výjimky z jeho znění³¹, Krejčí toto zmocnění považuje za přípustné, aniž by bylo precedentem pro sporný zákon 337/1920 Sb., odkazem na ustanovení činící tento zákon součástí ústavy³².

Krejčí si byl vědom významu noetické výzbroje a metodické soustavnosti. Ve svých spisech podává především kritický přehled o tom, jak se teorie a praxe cizích právních řádů vypořádává s tématem, a pak přejde k výkladům, které se týkají československého práva a literatury. Tento způsob používá ve spisech Promulgace zákonů, Delegace zákonodárné moci v moderní demokracii, Základní práva občanská a rovnost před zákonem, Problémy právního postavení hlavy státu

v demokracii aj. Zde Krejčí vychází z obecnější formulace a směřuje ke konkrétnímu řešení. Krejčí uvádí ze zahraniční literatury převážně díla německá a francouzská. V každém spise je náležitý přehled použitého materiálu. V jeho díle je patrný posun od tradiční právní teorie k normativní nauce (Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy, Principy soudcovského zkoumání v právu československém).

V Principech soudcovského zkoumání zákonů se Krejčí zabývá obtížnými pojmy neplatného zákona a absolutní či relativní zmatečnosti právních, zejména legislativních aktů. Podle svého zvyku pojednává nejprve obecně o absolutní a relativní zmatečnosti³³ a pak použije pozitivně právních ustanovení československé ústavy a zákona o Ústavním soudu³⁴, vycházejíc zejména z normativní teorie. Konstatuje, že rozdíl absolutní a relativní zmatečnosti spočívá v tom, že akty absolutně zmatečné nejsou vůbec žádnými akty a mluvit o nich je *contradictio in adjecto*³⁵ a není třeba jejich vadnost státním orgánem konstatovat. Upozorňuje však, že je nsnadné stanovit, kde končí relativní zmatečnost a nastává absolutní³⁶. Relativně zmatečné akty musejí být příslušným orgánem zrušeny. Krejčí tvrdí, že obyčejné zákony prohlášené ústavním soudem za neplatné jsou jimi na základě čl. 1 uvozoovacího zákona k ústavní listině *ex tunc*, kdežto podle § 20 zákona o Ústavním soudu lze zrušený zákon prohlásit za neplatný *ex nunc*. Avšak většina odborníků (Weyr) již tehdy považovala zmíněné ustanovení uvozoovacího zákona vedoucí k účinkům pouze *ex nunc* a nevykládala je na rozdíl od Krejčího v rozporu s § 20 zákona o Ústavním soudu.

Obdobný problém je řešen ve spise Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy, kde Krejčí řeší otázku, zda zákon odporující ústavě je protiprávní při existenci pozitivního ustanovení příkazujícího pokládat takový zákon za platný. Krejčí dále rozebírá otázky normativní možnost nezměnitelnosti ústavy a právního řádu vůbec³⁷. Polemizuje zde s Carlem Schmittem³⁸ o rozdílu pojmu ústava a ústavní zákon. Krejčí odmítl Weyrovo stanovisko³⁹ o nemožnosti nezměnitelných norem. Weyr později své stanovisko poopravil, že to záleží na tom, zda-li posledním článkem řetězu je norma (nezměnitelnost je samozřejmá) či normotvůrce (o nezměnitelnosti nelze hovořit).

²⁸ Čl. 18 Ústavy Rakouské republiky z 10. 11. 1920.

²⁹ § 1 odst. 1 Ústavní listiny uvozené zákonem č. 121/1920 Sb.

³⁰ L. ESMEIN: *Éléments de droit constitutionnel*, 6. vydání, str. 682n.

³¹ § 8 zákona č. 122/1920 Sb., jímž se stanoví zásady jazykového práva v republice Československé.

³² § 129 Ústavní listiny.

³³ J. KREJČÍ: *Principy soudcovského zkoumání zákonů*, Praha 1932, část všeobecná, 2. kapitola.

³⁴ Zákon č. 162/1920 Sb., o Ústavním soudu.

³⁵ tamtéž, s. 45.

³⁶ tamtéž, s. 51.

³⁷ J. KREJČÍ: *Zásada právnosti státních funkcí*, Praha 1931, s. 49n.

³⁸ FRANTIŠEK WEYR: *Základy filozofie právní*, s. 105 a 106.

³⁹ J. KREJČÍ: *Právní jevy v čase*, Praha 1937, s. 93n.

V kapitole Materiální určení zákona ústavou a vnitřní náležitosti zákona Krejčí prohlašuje sporné pravidlo, že abstraktnost a konkrétnost norem by mohla být kritériem pro rozlišování pojmů zákonodárné a výkoné funkce.

Výjimkou z konstitucionalistických spisů je teoretická studie Právní jevy v čase z roku 1937. Nejprve se autor zabývá vztahem mezinárodního a vnitrostátního práva, jednotností právního řádu a problémem recepce. Na pozadí recepce rakouského a uherského práva Československou republikou se Krejčí vyjadřuje k problému, zda se recipovaná norma prostě přejímá či zda je takovou normu nutno pokládat za normu sice textově identickou, ale formálně právně novou vzniknuvší ke dni recepce. S poukazem na nutnost aplikace pravidla „zákon pozdější ruší dřívější“ trvá na nutnosti nenablízet na recipované normy jako na nově vzniklé, nýbrž na kontinuální v rámci recipovaného právního

řádu, což je částečně polemické vůči stanovisku Weyrovi. V dalších dvou kapitolách se Krejčí zabývá delegačními souvislostmi, dobou platnosti právních jevů i závislostí působnosti právních jevů na podmiňujících právních jevech.

V pracích publikovaných v druhé polovině 30. let 20 st. v Poctě F. Weyrovi – Moc vládní a výkonná jako ústavodárce a zákonodárce podává výklad ústavního zmocňovacího zákona č. 330/1938 Sb. V příspěvku do Pocty J. Kallaba – O nezměnitelnosti tzv. základní normy se Krejčí zabýval některými základními právně logickými pojmy státovědeckými, především vztahem mezi původní normou v právně logickém smyslu a původní normou pozitivní. I v poslední knižní práci Zmocňovací zákon a ústavní soud se věnoval tradičnímu tématu – vztahu prvotních a druhotných norem právního řádu a možností delegace k vydávání prvotních právních norem.



LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XIV
Number 1/2006

Editorial board:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – Chairperson
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.
doc. JUDr. J. Fiala, CSc.
doc. JUDr. D. Jilek, CSc.
doc. JUDr. K. Marek, CSc.
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.
doc. JUDr. V. Týč, CSc.
JUDr. J. Spáčil, 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 April
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

- Jiří Spáčil: On definition of the notion of „indefeasible rights“ and on the
issues of easements 1
Marek Fryšták: Is a lower limit of criminal liability a sufficient solution to
juvenile crime? 9
Kateřina Šimáčková: Phenomena affecting tax collection 13
Radim Polčák: The internet as an environment of economic competition .. 17

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Andrea Moravčíková: New legal regulation of public procuring in the Slovak
Republic 25
Helena Petrův: Referendum in the Netherlands 32

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Vakhtang Darchiashvili: Interpretation of Article 51 of the UN Chart with
respect to the right to preventive self-defence 40
Ondřej Horák: Between freedom and equality 48

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

- Karel Marek: Loan contract 53
Zdeněk Tobeš: Contractor's fulfilment of obligation under work contract in
German law 59

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Jan Filip: International law constitutional on practical and theoretical aspekt
of constitutional law / International conference in Bratislav 64
Tomáš Tyl: Information about the „Symbol and symbolism in law“ confe-
rence 65
Marta Kadlecová: International conference entitled „Europe 200 years after
the Battle at Austerlitz“, 2 and 3 December 2005 66
Josef Šilhán: International conference „Economic context of legal regulation
and its interpretation“ 68
Pavel Molek: Report on the conference „The EU and corruption – its mani-
festations and ways to combat it“ 73

REVIEWS AND ANNOTATIONS

- Karel Marek: Štenglová, I.: Overview of judicature concerning business ob-
ligations 75
Karel Marek: Hurdík, J., Fiala, J. and others: Bases and trends of the Czech
law after the Czech Republic's association with the EU 78
Karel Marek: Eliáš, K.; Bartošková, M.; Pokorná, J. and others: Commercial
law course: Legal entities as a entrepreneurs 80
Petr Průcha: Regulation of administrative proceedings in Slovakia 82
Renáta Ježková: Havlíček, K. and others: Tax advice. All you want to know
about taxes in questions and answers 84
Petr Černý: M. Mareš: Terrorism in the Czech Republic 85
Petr Stavělík: Petr Černý: Political extremism and law 87
Stanislav Kadečka: Orosz, L. – Mazák, J.: Corporation ad municipality in
the trial by constitutional court of the Slovak Republic 88
Kateřina Bořecká: Milan Kindl, Ondřej David: Introduction to environmen-
tal law: private aspekt of environmental care 90

ANNIVERSARIES

- Zdeněk Koudelka: 50th anniversary of the death of Jaroslav Krejčí 92