

2005

III.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTIKU



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Ročník XIII
číslo 3/2005

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 v Brně
• **Adresa redakce:** Masarykova univerzita v Brně, 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 v Brně, Veveří 70, 611 80 Brno

Předplatné na rok 2005 – 380,- Kč •
Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází
4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v říjnu 2005

ISSN 1210 – 9126

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zaslejte 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.

OBSAH

ÚVODNÍK

Renaud Denoix de Saint-Marc: Státní rada a komunitární právní řád . . . 225

ČLÁNKY

Jan Filip: Legislativní technika a judikatura Ústavního soudu 236
Karel Marek: Leasingová smlouva, smlouva o koupi najaté věci 246
Naděžda Rozehnalová: Úskalí reklamací při dovozu a vývozu zboží 253
Daniel Jakobovič: Zmeny v subjektoch a obsahu obchodno-právných závazkov v právnom poriadku Slovenskej republiky 260
Radim Polčák: K některým specifickým rysům práva informačních technologií 275

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Petr Průcha: Správní právo procesní na rozcestí 279
Andrea Moravčíková: Elektronické právné úkony v práve Slovenskej republiky v kontexte s úpravou v EÚ 295
Dana Ondřejová: K poslední novele zákona o ochraně hospodářské soutěže provedené zákonem č. 361/2005 Sb. 304

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Renáta Klečková: Terorismus, extradice a princip non-refoulement 310

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Karel Marek: Smlouva o běžném účtu a smlouva o vkladovém účtu 316
Jana Galajdová: Kapitálový trh a perspektivy jeho dalšího vývoje 320

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Jitka Bukvaldová, Renáta Klečková: Společný evropský azylový systém: právní pojem 'pronásledování' 323

RECENZE

Jan Hurdík: Kateřina Ronovská: Soukromoprávní aspekty nadačního a spolkového práva v Česku, ve Švýcarsku a v Nizozemí 324
Renáta Paulíčková: Chovancová, K.: Mezinárodní rozhodcovské konanie v obchodnej praxi 326
Karel Marek: Kotásek, J.; Pokorná, J.; Raban, P.: Kurs obchodního práva, Právo cenných papírů 328
Karel Marek: Kolektiv autorů: Obchodní právo 329
Karel Marek: Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly) . . . 330
Ladislav Voják: Stiptá, István: Dejiny súdnej moci v Uhersku do roku 1918 331

VÝROČÍ

Josef Bejček: Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc. a jeho sedmdesáté narozeniny . . . 332

ÚVODNÍK

Státní rada a komunitární právní řád

Renaud Denoix de Saint-Marc*

Státní rada je v současném chápání svého významu velmi starou institucí. Její historie, její nezávislost, způsob přijímání do zaměstnání, pravidla chování a pracovní postupy tvoří sílu jejího postavení a umožňují přizpůsobit se všem situacím, jako například masivnímu, rychlému a rostoucímu vpádu komunitárního práva. Nelze říci, že toto přizpůsobení bylo snadné. Státní rada nebyla zvyklá podřizovat se jakékoli jiné soudní instituci, ani dovolovat zásadám své judikatury a pravidlům veřejného práva pocházejícím od ní samé, aby ustupovaly před normami, které přišly odjinud. Komunitární disciplína se však prosadila a komunitární právní řád dnes tvoří součást naší každodenní skutečnosti.

S rostoucím překrýváním mezi francouzským a komunitárním právním řádem je Státní rada, která je nejvyšším právním soudcem a právním poradcem vlády, stále častěji konfrontována s právními problémy souvisejícími s příslušností Francie k Evropskému společenství a Evropské unii. Od ustavení Evropského hospodářského společenství se evropské sjednocování a jeho právní důsledky stále více projevují v každodenní práci Státní rady.

Díky svému privilegovanému postavení na křižovatce francouzského a komunitárního práva hraje Státní rada jednu z hlavních rolí jak v oblasti uplatňování norem komunitárního práva, tak v oblasti vypracovávání vnitrostátních právních norem, k jejichž formulování dává stále více podnět komunitární právo.

Budu se postupně věnovat úloze Státní rady rozhodující ve sporných věcech správních a jejímu poslání poradnímu s ohledem na komunitární právní řád.

I. STÁTNÍ RADA ROZHODUJÍCÍ VE SPORNÝCH VĚCÍCH SPRÁVNÍCH A KOMUNITÁRNÍ PRÁVNÍ ŘÁD

Základní charakteristika komunitárního práva spočívá v tom, že tu nejde o právo státům cizí, ale o vnitrostátní právo každého členského státu. Z toho v první řadě vyplývá, že komunitární právní norma vycházející buď z smlouvy, nebo z nařízení se automaticky

vřazuje do pozitivního práva každého členského státu: to je **zásada okamžité účinnosti**. Dále bude komunitární právní norma sama o sobě zakládat práva a povinnosti pro soukromé osoby: pak se mluví o **zásadě přímé účinnosti**. Komunitární právo konečně vnutí svou autoritu všem národním právním normám podle **zásady přednosti komunitárního práva**.

Státní rada, rozhodující ve sporných věcech správních, čelila takovým zásadám s určitou zdrženlivostí, která se časem setřela, avšak nadále udržuje jistý nesoulad názorů s Evropským soudním dvorem (ESD).

A) SHODY A NESHODY, KTERÉ SE SETŘELY

1) Zásada přímé účinnosti komunitárního práva

Tato zásada byla široce rozvinuta v judikatuře ESD, který ji co možná nejjasněji potvrdil ve svém zásadním rozsudku *Costa c/ ENEL*** z 15. července 1964, kde soudil, že „na rozdíl od běžných mezinárodních smluv ustavila smlouva o EHS vlastní právní řád integrovaný do právního systému členských států hned od jejího vstupu v platnost a tento právní řád se ukládá soudním orgánům členských států“. Stejně tak, pokud jde o **zásadu přímého účinku**, soudí ESD ve svém rozsudku *van Gend en Loos* z 5. února 1963, že „jelikož komunitární právo nezávisí na zákonodárství členských států, stejně jako zakládá povinnosti pro soukromé osoby, je také určeno, aby vytvářelo práva vstupující do jejich právního vlastnictví, které musí vnitrostátní soudy chránit“.

Veřejná moc členských států má tedy povinnost uplatňovat komunitární právo bez transformace, bez příkazu, ba dokonce bez zveřejnění v Úředním věstníku (v roli Sbírky zákonů) v rámci státu, pokud jde o nařízení a směrnice.

Státní rada zde souhlasila s dodržováním koncepcí ESD o přímé účinnosti komunitárního práva, když ve svém rozhodnutí *Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux et autres* z 22. prosince 1978 soudila, že nařízení „se hned od svého zveřejnění integruje do vnitrostátního práva členských států“, „a zavazuje tak

* Renaud Denoix de Saint-Marc, místopředseda Státní rady

** Označení případů ponecháno v původním znění, např. *c) = proti, syndicat viticole = vinařský syndikát, autres=další, S.A. = akciová společnost atd.* (pozn. překl.)

příslušný francouzský úřad, aby se postaral o jeho výkon na území Francouzské republiky.“

V důsledku toho komunitární právo, vycházející ze smluv a nařízení, přímo zakládá práva a povinnosti mezi soukromými osobami, stejně jako mezi soukromými osobami a státem, jehož jsou státními příslušníky.

2) Výlučnost výkladu komunitárního práva

Rozdíl ve vnímání komunitárního práva mezi Státní radou a ESD se dlouho projevovaly při aplikaci článku 234 smlouvy o Evropském společenství (bývalý článek 177). Tento článek, který určuje příslušnost ESD pro rozhodování v prejudičních otázkách o výkladu komunitárního práva, stanoví, že „*jakmile je taková otázka vznesena před soudem některého členského státu, tento soud může požádat ESD, aby o této otázce rozhodl, domnívá-li se, že takové rozhodnutí je nezbytné, aby mohl vynést svůj rozsudek. Je-li taková otázka vznesena ve věci dosud nerozhodnuté (při litispendenci) před národním soudem, jehož rozhodnutí podle vnitrostátního práva nepodléhá opravným prostředkům, je tento soud povinen obrátit se na ESD s žádostí o prejudiční výklad.*“ ESD vykládal tento článek v tom smyslu, že mu svrchované soudy členských států musí automaticky položit prejudiční otázku, jakmile se v argumentaci jedné ze sporných stran vyskytne popírání platnosti nebo nesouhlas s výkladem ustanovení smlouvy, nařízení nebo směrnice.

Státní rada zase rozvinula klasickou teorii **jasného aktu**: článek 234 jí ukládá položení prejudiční otázky pouze v případě, že jde o otázku závažnou. Jasný akt, to znamená „*akt, který nevyvolává jakoukoli pochybnost v rozumně objasněném pojetí*“, může být národním soudcem přímo uplatněn. Bylo to rozhodnutí ve věci *Société des pétroles Shell-Berre et autres* z 19. června 1964, v kterém Státní rada položila základ této restriktivní koncepce uplatnění prejudiční otázky, když soudila, že je povinna obrátit se na ESD „*pouze v případě, že existuje pochybnost o smyslu nebo obsahu jedné či několika doložek smlouvy, účinných při rozhodování zásadního sporu, a že na tomto problému závisí výsledek sporu.*“ Striktní uplatňování této teorie Státní radou, která v období mezi roky 1964 a 1974 položila jen jedinou prejudiční otázku, vyvolalo mezi Státní radou a ESD hluboký nesoulad.

Tento nesoulad se následně oslabil, protože ve svém rozsudku *Cilfit* z 6. října 1982 ESD připustil, že článek 234 smlouvy „*má být vykládán v tom smyslu, že svrchovaný soud je povinen, jakmile stojí před otázkou z oblasti komunitárního práva, podrobit se povinnosti pověření ESD, ledaže by konstatoval, že vznesená otázka není relevantní, nebo že příslušné komunitární ustanovení již bylo předmětem výkladu ESD, nebo že správné uplatnění komunitárního práva se samo nabízí tak samozřejmě, že neponechává místo jakýmkoli pochybnostem.*“

Za této situace se mohla Státní rada v relativně uměřeném rytmu periodicky obracet na ESD s prejudičními otázkami, mezi nimiž byly i některé velmi závažné, jako například rozhodnutí z 6. listopadu 2002 ve věci *Caixa Banque contre Ministère de l'économie et de l'industrie*, týkající se platnosti francouzského zákonodárství o výplatě depozitních účtů a vista. Tato otázka byla předmětem rozsudku ESD z 5. října 2004. ESD rozhodl, že francouzská právní úprava, která zakazuje výplatu depozitních účtů a vista, není v souladu s evropským právem.

Je třeba ostatně upozornit, že vleklost prejudičního řízení před ESD (asi 2 roky) je vážnou brzdou prejudičního rekursu.

3) Problém přednosti komunitárního práva

Ve svém výše zmíněném rozsudku *Costa c/ ENEL* ESD formálně potvrdil zásadu přednosti komunitárního práva na základě tří doplňujících argumentů. Potřebu přednosti komunitárního práva vyvozuje nejprve z požadavku dodržování okamžité účinnosti. Kdyby se členské státy mohly tomuto požadavku vyhnout pomocí zákonodárského aktu, který by mohl být postaven proti komunitárním textům, nebyla by pak tato zásada dodržována. ESD se dále domnívá, že udělení pravomocí Evropským společenstvím odpovídá definitivnímu omezení svrchovaných práv členských států, proti němuž by neměl převážít jednostranný akt neslučitelný s pojmem Společenství. ESD konečně soudí, že jeden komunitární právní řád znamená jednotný způsob uplatňování komunitárního práva. „*Právu vzniklému ze smlouvy, protože vzešlo ze zvláštního původního pramene, by tedy z důvodu jeho původní specifické povahy nemohl být před soudem namítán jakýkoli vnitrostátní text, aniž by ztratilo svůj komunitární charakter a aniž by byl zpochybněn právní základ Společenství samého.*“ (*Costa c/ ENEL*) Tato zásada byla ESD znovu potvrzena, zvláště rozsudkem *SA Simmenthal* z 9. března 1978: „*Komunitární právo má absolutní a kogentní charakter; pro příslušné národní instituce v sobě zahrnuje zákaz ze zákona uplatňovat jakýkoli národní předpis neslučitelný se smlouvou a popřípadě povinnost přijmout veškerá opatření vhodná pro usnadnění realizace plného účinku komunitárního práva. Normy komunitárního práva se musí uplatňovat ze zákona, ve stejnou chvíli a se stejnými účinky na celém území Společenství.*“

Státní rada projevila jistou zdrženlivost v přiznání takového dosahu zásadě přednosti komunitárního práva.

Správní judikatura se po dlouhou dobu opírala o *Matterovu* doktrínu (závěry Generálního prokurátora *Mattera* z 22. prosince 1931, Kasační soud, občanské kolegium), podle níž má mezinárodní úmluva přednost před ustanoveními dřívějšího zákona, které jsou s ní v rozporu. Státní rada se totiž domnívala, že

článek 55 Ústavy („*Smlouvy nebo dohody ratifikované či schválené v souladu s normami mají okamžikem svého zveřejnění vyšší sílu nad zákony, s výhradou pro každou dohodu či smlouvu, že je uplatňuje i druhá strana.*“) ji opravňuje zajišťovat přednost mezinárodních smluv **pouze před dřívějšími zákony**. Ve svém rozhodnutí *Croissant* ze 7. července 1978 soudila Státní rada, že ustanovení zákona by neměla převážet nad ustanoveními úmluvy „*kteřá jsou novější a která mají podle článku 55 Ústavy ze 4. října 1958 vyšší sílu, než je síla zákona.*“ Státní rada se tak držela své judikatury v případě *Dame veuve Sadok Ali* (rozhodnutí z 15. března 1972), v níž vyloučila aplikaci zákona, aby dala přednost pozdější mezinárodní normě.

Státní rada naopak odmítala potvrdit převahu mezinárodního a komunitárního práva nad pozdějším národním zákonem s odůvodněním, že tento krok by ji na jedné straně přiváděl ke kontrole ústavnosti zákona, což je pravomoc vyhrazená Ústavní radě, a na druhé straně k omezování vůle zákonodárce. Toto stanovisko je přítomno implicitně v jejím rozhodnutí *Syndicat général des fabricants de semoules de France* z 1. března 1968, později explicitně vyjádřeno v rozhodnutí *Union démocratique du travail* z 22. října 1979: „... *návrhy opírající se o tvrzení, že (tento) dekret by mohl být v rozporu /s mezinárodní smlouvou/, nutně směřují k tomu, aby správní soudce posuzoval ústavnost ustanovení zákona a jejich soulad s touto smlouvou; tyto návrhy tedy nemohou být přijaty.*“ Mimo odmítnutí provádět kontrolu ústavnosti zákonů nevykonávala Státní rada ani kontrolu jejich souladu s mezinárodními smlouvami, neboť odmítala, že by jí příslušelo ověřovat soulad zákona s mezinárodní úmluvou. Kolem této judikatury vytvořila právní nauka teorii „*zákonu - štítu*“: správní soudce neprovádí kontrolu souladu normy přijaté na základě zákona s normami ústavní hodnoty, nebo s normami vyššími z mezinárodního práva, včetně odvozeného komunitárního práva. Zákon tedy vytváří „*štít*“ proti takové kontrole správním soudcem.

Po svém obratu v rozhodnutí *Nicolo* se judikatura Státní rady vyznačuje jistým sblížením s judikaturou ESD.

Zatímco Kasační soud (nejvyšší obecný soud*) soudil už ve svém rozsudku *Société des Cafés Jacques Vabre* z 24. května 1975, že smlouva o Evropském společenství má přednost i před pozdějším zákonem, Státní rada (nejvyšší správní soud*) se držela svého pojetí přednosti pozdějšího národního zákona až do roku 1989. Tento obrat v rozhodování Státní rady je tedy známkou začátku sblížení s judikaturou ESD jak v pojetí přednosti komunitárního práva před zákony, tak ve vztahu ke směrnici nepřeneseným či špatně přeneseným do národního právního řádu. Do té doby byla Státní rada osamocena ve srovnání s Kasačním

soudem, s ostatními nejvyššími evropskými soudy, ba dokonce s Ústavní radou.

Od rozhodnutí *Nicolo*, vyneseného 20. října 1989, neodmítá již Státní rada přezkoumávat soulad pozdějšího francouzského zákona s komunitárním právem. Přijaté řešení vychází přímo z článku 55 Ústavy, protože Státní rada tak rozhoduje na základě francouzského práva a nikoli na základě specifčnosti komunitárního práva. Státní rada již nyní souhlasí, že je soudcem podle článku 55 Ústavy, když se domnívá, že zákon, který neuznává smlouvu, je nutně zákonem, který byl přijat s porušením zásady dané tímto článkem. Provedením kontroly souladu s mezinárodní smlouvou tak Státní rada ve svém rozhodnutí *Nicolo* potvrdila zásadu přednosti mezinárodní úmluvy nad národními zákony, jsou-li její ustanovení dostatečně jasná, přesná a bezpodmínečná.

V linii této judikatury upřesní Státní rada své stanovisko, že mezinárodní normy, jejichž síla je vyšší, než síla i později přijatých zákonů, nejsou pouze normy zahrnuté ve smlouvě, ale rovněž normy odvozeného komunitárního práva. Rozhodnutí *Boisdet* z 24. září 1990 tak rozšiřuje zásadu přednosti mezinárodního práva nad vnitrostátním právem na komunitární nařízení. Stejně tak bude Státní rada soudit o komunitárních rozhodnutích a směrnicích.

Pokud jde o místo nepřenesených nebo špatně přenesených směrnic přináší judikatura více rozlišení, jak na straně ESD, tak i Státní rady.

4) *Problém přímého účinku nepřenesených či špatně přenesených směrnic*

ESD rozšířil teorii přímého účinku na rozhodnutí určené členským státům (rozsudek *Franz Grad* z 6. října 1970), pak na kombinovaná ustanovení smlouvy a směrnice (rozsudek *Spa společnost SACE c/ Ministère des finances italien* ze 17. prosince 1970). Trváje na této logice přímého účinku komunitárních aktů došel ESD až k potvrzení přímého účinku prosté směrnice ve svém zásadním rozsudku *van Duyn c/ Home Office* ze 4. prosince 1974, když soudil, že směrnice „*zakládá ve prospěch soukromých osob práva, která mohou uplatnit před soudem v členském státě a která národní soudy musí chránit.*“ Zatímco článek 249 smlouvy o ES stanoví, že „*směrnice zavazuje každý členský stát, jemuž je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, i když ponechává národním institucím pravomoc, pokud jde o formu a prostředky.*“

Po určitém váhání se Soudní dvůr, aby vzal v úvahu právní povahu směrnice – techniky nepřímého zákonodárství vyžadující přenesení do vnitrostátního práva, postará nicméně o upřesnění, že směrnice zpočátku nevyvolává ani práva, ani povinnosti mezi soukromými osobami, protože její účinky se dotýkají soukro-

* pozn. překl.

mých osob jen prostřednictvím prováděcích opatření přijatých tím kterým členským státem (rozsudek *Ministère public c/ Ratti* z 5. dubna 1979). Naopak, aby byl směrnici dán účinek požadovaný kombinovanými ustanoveními článků 249 a 10 smlouvy o ES (povinnost zákonné spolupráce členských států), neplnění výkonu směrnice, to znamená její nepřenesení v dané lhůtě či nesprávné přenesení, umožňuje národnímu soudci uplatnit ji přímo proti neplnícímu státu. Podmínky, za nichž se lze na směrnici přímo odvolat proti státu, který by ji byl nepřenesl či přenesl špatně, byly uvedeny ESD v jeho rozsudku *Spa SACE c/ Ministère des finances italien* ze 17. prosince 1970, když ESD soudil, že směrnice má být jasná, dostatečně přesná a bezpodmínečná, to znamená nebýt „doprovázena jakoukoli výhradou států, že podřídí její zavedení nějakému aktu vnitrostátního práva, nebo zásahu institucí Společenství.“

Státní rada zase dlouho odmítala přiznat směrnici takový účinek, když jinak rozlišovala podle povahy normy – zákonodárné, nařizovací či individuální, proti níž je uplatněno odvolání se na směrnici. Teprve ve svém rozhodnutí *SA Rothmans International France et SA Philip Morris France* z 28. února 1992 připustila rada, že má být uplatněna přednost cílů směrnice před později (po směrnici) přijatým zákonem, a rozšířila tak judikaturu *Nicolo* na případy komunitárních směrnic nepřenesených či špatně přenesených.

Pokud jde o nařizovací akty, soudí Státní rada, že se žalující (stěžovatel) může opřít o směrnici proti nařizovacím opatřením přijatým pro její přenesení (rozhodnutí z 28. září 1984 *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française et autres*), nebo proti veškerým následným nařizovacím opatřením (rozhodnutí ze 7. prosince 1984 *Fédération des sociétés de protection de la nature*). Rada rovněž připustila, aby mohly být vzneseny námitky proti zákonnosti národní právní úpravy, pokud tato nestanovila opatření, které směrnice předpisuje (rozhodnutí z 30. října 1996, *SA cabinet Revert et Badelon*). Státní rada jinak kritizuje správní orgán, že odmítal zrušit úpravu neslučitelnou s cíly směrnice (rozhodnutí z 3. února 1989 *Alitalia*). Toto rozhodnutí nabývá nesmírného významu, jakmile může každá sporná strana žádat předsedu vlády, aby zrušil nebo změnil nařizovací normu, která je podle ní v rozporu s komunitárním právem, a potom, podle okolností, vznést před Státní radou implicitní či explicitní rozhodnutí o zamítnutí své stížnosti.

Pokud jde o individuální rozhodnutí, odmítla Státní rada přímo kontrolovat slučitelnost individuálního aktu ve vztahu k směrnici. Tato judikatura, zvaná *Cohn-Bendit* (rozhodnutí *Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit* z 22. prosince 1978), je v zásadě stále v platnosti, ale její dosah byl značně zmenšen judikaturou uvedenou výše: stěžovatel se může opřít proti individuálnímu rozhodnutí o výhradu nezákonnosti nařizovacího aktu a trvat na jeho neslučitelnosti s cí-

ly směrnice. Stěžovatel je tak legitimován, aby se odvolával na nesoulad národních nařizovacích opatření se směrnicí, přijatých pro její přenesení (rozhodnutí z 28. září 1984 *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française et autres*), nebo proti jakýmkoli následným nařizovacím opatřením (rozhodnutí ze 7. prosince 1984 *Fédération des sociétés de protection de la nature*). Je tomu tak i v případě, že norma, vkládající se mezi směrnici a individuální rozhodnutí, je zákon neslučitelný s cíly směrnice.

Rozšíření této formy namítání neslučitelnosti národního práva je v kontextu s logikou, jíž Státní rada prokazuje vůli přiznat komunitárnímu právu plnoprávné místo uvnitř hierarchie francouzských norem.

Ačkoli zdrženlivost prvních desetiletí od založení Evropských společenství vystřídalo přijímání implikací z povahy komunitárního práva, zůstává neméně oblastí, kde jistý nesoulad mezi Státní radou a ESD přetrvává.

B) JABLKA SVÁRU PŘETRVÁVAJÍCÍCH MEZI STÁTNÍ RADOU A ESD

1) Dosah zásady přednosti: problém ústavních norem

V linii svého rozsudku *Costa c/ ENEL* potvrzujícího obecnou převahu komunitárního práva nad právem národním potvrdil ESD přednost komunitárních norem před ústavními ustanoveními členských států. Státní rada se nicméně tohoto pojetí hierarchie norem nedržela rozvinutím judikatury, která předpokládá výslovnou přednost ústavního bloku.

ESD potvrzuje přednost komunitárních norem před národními ústavními normami

Jelikož rozsudek *Costa* ustanovil zásadu, že komunitárnímu právu „by z důvodu jeho původní specifické povahy nemohl být před soudem namítán jakýkoli vnitrostátní text, aniž by ztratilo svůj komunitární charakter a aniž by byl zpochybněn právní základ Společenství samého“, udělil jím ESD už v roce 1964 implicitně převahu komunitárnímu právnímu řádu před národními ústavními normami. O šest let později ESD vyslovil toto stanovisko v rozsudku *Internationale Handelsgesellschaft* ze 17. prosince 1970, když usoudil, že „odvolávání se na újmu buď na základních právech, jak jsou formulovány Ústavou některého členského státu, nebo na zásadách národní ústavní struktury, by se nemělo dotknout platnosti jakéhokoli aktu Společenství, nebo jeho účinku na území tohoto státu“. ESD neustále rozvíjel tuto judikaturu (zvláště rozsudky *Commission des Communautés Européennes c/ République Italienne* z 13. července 1972, *SA Simmenthal* z 9. března 1978 a *Zuckerfabrik* z 21. února 1991) a dospěl až k tvrzení, že se komunitární směrnice může postavit proti uplatnění národních ústavních ustanovení (rozsudek *Tanja Kreil* z 11. ledna 2000).

Toto pojetí v sobě zahrnuje logický předpoklad, že

každému národnímu soudci je svěřeno poslání vyloučit normu vnitrostátního práva dokonce i ústavní hodnoty, jakmile se tato norma staví proti komunitárnímu právu, a tak činí téhož soudce soudcem souladu Ústavy vlastní země s mezinárodními smlouvami.

Státní rada naopak, stejně jako Ústavní rada, klade ústavní blok na vrchol hierarchie norem.

Státní rada se jasně postavila proti takovému pojetí hierarchie norem, když položila jako zásadu předpoklad, že Ústava má přednost před mezinárodními smlouvami. Když toto řešení implicitně potvrdila ve svém rozhodnutí *Koné* z 3. července 1996, usoudí Státní rada ve svém v plénu přijatém rozhodnutí *Sarran* z 30. října 1998, že převaha udělená mezinárodním závazkům článkem 55 Ústavy „se ve vnitrostátním právním řádu neuplatňuje na ustanovení ústavní povahy“. Státní rada vztáhla tuto judikaturu i na komunitární právo, když uznala převahu Ústavy jak nad komunitárními smlouvami, tak nad obecnými zásadami komunitárního práva (rozhodnutí *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique* z 3. prosince 2001).

Ostatně, článek 54 Ústavy nepřipouští jakoukoli pochybnost, když stanoví, že: „Prohlásila-li Ústavní rada, pověřená prezidentem republiky, předsedou vlády, předsedou jedné či druhé parlamentní komory, nebo šedesáti poslanci či senátory, že mezinárodní závazek obsahuje doložku, která je v rozporu s Ústavou, svolení k ratifikaci či schválení předmětného mezinárodního závazku může být dáno pouze po ústavní revizi.“

Tento problém přednosti komunitárního práva před normami ústavní hodnoty se objeví při zkoumání článku I-6 návrhu smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu, který stanoví, že „Ústava a právo přijaté institucemi Unie ve výkonu pravomocí, které jsou Unii uděleny, mají přednost před právem členských států“.

2) Jisté neshody v judikatuře přetrvávají rovněž v záležitostech odpovědnosti státu vzhledem ke komunitárnímu právnímu řádu ESD, který vyvodil důsledky z přednosti komunitárního práva nad národními právními rády, přestože je režim mimosmluvní odpovědnosti v komunitárním právním řádu velmi málo rozvinutý, rozšířil své pojetí povinností členských států až k výstavbě judikatury *sui generis* o odpovědnosti těchto států. Byl i došlo k určité shodě v judikatuře ESD a Státní rady v oblasti odpovědnosti státu následkem přijetí nařizovacího aktu neslučitelného s komunitárním právem, přetrvává neméně závažných rozdílů, pokud jde o výklad odpovědnosti státu následkem přijetí zákona neslučitelného s komunitárním právem, stejně jako v případech porušení komunitárního práva vyplývajících ze soudních rozhodnutí.

Existuje jistá shoda o režimu odpovědnosti členského státu následkem přijetí nařizovacího aktu neslučitelného s komunitárním právem.

Opíraje se o povinnost zaručit „plnou účinnost komunitárních norem“, stejně jako o povinnost z člán-

ku 5 smlouvy o EHS „napravit nepřijatelné důsledky porušení komunitárního práva“, položil soudní dvůr jako zásadu předpoklad, že členské státy jsou povinny nahradit škody způsobené soukromým osobám porušením komunitárního práva, která jdou na vrub států, včetně škody, která pramení z činnosti nebo nečinnosti národního zákonodárce (rozhodnutí *Francovich et Bonifaci* z 19. listopadu 1991). Státní rada následovala soudní dvůr v této logice, když ve svém rozhodnutí *SA Rothmans International France et SA Philip Morris France* z 28. února 1992 soudila, že odpovědnost státu může být vyvolána z důvodu nezákonnosti, která kompromituje rozhodnutí přijatá ve výkonu nařizovací pravomoci na základě národní právní úpravy neslučitelné s cíly komunitární směrnice.

Přetrvává nicméně neshoda v oblasti odpovědnosti státu následkem přijetí zákona neslučitelného s komunitárním právem.

– V první řadě jde o problém odpovědnosti státu následkem přijetí nebo zachování zákona neslučitelného s komunitárním právem. Zatímco ESD prohloubil svou teorii odpovědnosti státu z důvodu porušení komunitárního práva ve svém zásadním rozsudku *Brasserie du Pêcheur – Factortame III* z 5. března 1996, zdá se, že francouzský správní soudce nesdílí pojetí takového práva na náhradu následkem porušení komunitárního práva zákonodárcem. Jelikož může být francouzský stát žalován před ESD za neplnění povinnosti přenést komunitární normu do svého právního řádu, žaloba z odpovědnosti následkem zákona neslučitelného s komunitárním právem se v současné době před národními soudy nepokládá za možnou.

– Za druhé by se mohla novým jablkem sváru mezi Státní radou a ESD stát novější judikatura *Köbler*.

Stavba judikatury o odpovědnosti členských států v komunitárním právu se obohatila o významné kroky, pokud jde o porušení komunitárního práva vyplývající ze soudních rozhodnutí. Ve svém rozsudku *Köbler* z 30. září 2003 ESD usoudil, že odpovědnost státu může být vzata v potaz „ve výjimečném případě, kdy soudce zjevně přehlédl účinné právo“. Právní nauka zformulovala zejména dva postřehy, které zpochybňují podloženost takového pojetí odpovědnosti členských států ve výkonu jejich soudní moci: jednak by mohlo dojít k destabilizaci zásady uznávání právní moci rozsudku, jednak se v této oblasti docela stírá hierarchie národních soudů. K tomuto bodu poznamenávají Jean-Pierre Puissechet a Christian Timmermans, soudci ESD, „že se totiž vytváří stav, že by pro nejvyššího soudce mohlo být nepřijemné, aby byla jeho rozhodnutí podrobena analýze nějakého soudce první instance, soudce podle obecného práva pro žaloby z odpovědnosti, a naopak pro tohoto soudce, aby musel rozhodovat o odpovědnosti státu vycházející ze zjevných omylů, jichž se dopustily nejvyšší soudní autority. Tyto

potíže psychologické a institucionální povahy jsou reálné. Musí být možnost najít jejich řešení procesními úpravami vnitrostátního práva, je-li to nutné“.¹

– Konečně (za třetí) rozhodnutím z 12. května 2004 Société Gillot rozsoudila Sekce pro sporné věci správní, že komunitární nařízení je přímo účinné ve vnitrostátním právu a že neponechává na národních institucích jakoukoli určovací pravomoc pro zavedení norem, které stanoví. Tyto instituce jsou tak povinny, dokud příslušný evropský soud nerozhodl o jejich neplatnosti, uplatňovat jeho ustanovení podle článků 10 a 249 smlouvy o ES. I za předpokladu, že je nařízení v rozporu s některou vyšší právní normou a je z tohoto důvodu nezákonné, jakmile ho nějaký národní oběžník převezme, aniž stanovil jakékoli opatření, které by nařízení neuvádělo, ani nepřehlédl jeho smysl a dosah, nezákonností nařízení spáchaná chyba nevyvolá odpovědnost státu.

3) Neshoda v judikatuře týkající se pojmu právních důvodů veřejného pořádku

Zatímco správní soudce během řízení zkoumá v podstatě pouze důvody stížnosti výslovně mu předložené stěžovatelem, podle zákona se může – a normálně musí – ze své vlastní iniciativy zabývat důvody, které judikatura kvalifikuje jako *důvody veřejného pořádku*, jakmile jsou tyto důvody určující pro řešení sporu.

Státní rada nezahrnuje právní důvod stížnosti založený na porušení mezinárodního práva mezi právními důvody veřejného pořádku. Ve svém rozhodnutí *Mაციოлак* z 6. prosince 2002 usoudila, že „soulad /vnitrostátních právních norem/ s vyššími normami a, zvláště jde-li o zákonná ustanovení, s mezinárodními smlouvami či dohodami, nezakládá otázku veřejného pořádku“.

Toto rozhodnutí se řadí do logického sledu, na jehož počátku bylo rozhodnutí *SA Morgane* z 11. ledna 1991, v němž Státní rada soudila, že neslučitelnost nařizovacího ustanovení s cíly komunitární směrnice nespádá do pole uplatnění zákona a není tedy právním důvodem veřejného pořádku.

Přetrvává tak nesoulad s judikaturou ESD. Ten totiž soudí, že národní soud musí z moci úřední přezkoumat právní důvod založený na porušení komunitárního práva (rozsudek *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS c/ Etat belge* z 14. prosince 1995). Usoudil rovněž, že „jakmile se podle národního práva musí soudy zabývat z moci úřední právními důvody založenými na vnitrostátní normě kogentní povahy, kterou by strany neuplatňovaly, ukládá se jim taková povinnost i s ohledem na kogentní normy komunitární“ (rozsudek *Jeroen van Schijndel* ze 14. prosince 1995).

Na rozdíl od Státní rady připustil Kasační soud možnost, ba i povinnost soudce zabývat se z moci úřední právním důvodem založeným na neznanosti (či opomíjení) komunitárního práva, když zrušil rozsudek Odvolacího soudu s odůvodněním, že „tím, že se soudci ve věci sami nezabývali zkoumáním, zda není v tomto případě místo (důvod) pro uplatnění mezinárodní smlouvy či komunitárního nařízení účinného ve Francii, nepodalí zákonné odůvodnění svého rozhodnutí“ (Kasace *Methfessell* z 18. února 1971).

4) Choulostivá otázka zpřístupnění státní služby příslušníkům jiných členských států

Zatímco mají členské státy Evropského společenství v zásadě volnost organizovat svou státní správu, jak jim to vyhovuje, a zvláště pak svůj národní systém státní služby, musí nicméně respektovat jisté zásady vzešlé z komunitárního práva, jelikož vědí, že „úředníci a zaměstnanci veřejného sektoru jsou pracovníky ve smyslu článku 39 smlouvy o ES“². Z toho vyplývá povinnost dodržovat zásady volného pohybu pracovních sil a zákaz diskriminace mezi pracovníky z důvodu jejich státní příslušnosti, stejně jako povinnost uplatňovat komunitární normy týkající se sociální politiky, popřípadě i přenesením komunitárních směrnic. Výklad a uplatňování těchto právních základů však nebyly mezi Státní radou a ESD vždy harmonické, protože vytvářely koncepční neshody, pokud jde o zpřístupnění francouzské státní služby příslušníkům států společenství. Zatímco ESD trvale rozšiřoval pojetí zpřístupnění státní služby, Státní rada se k této judikatuře připojila až později a jen částečně.

Tento problém je velmi závažný, protože tak se otřásají právě samé základy státní služby.

Ve svém zásadním rozsudku ze 17. prosince 1980 (*Commission c/ Belgique*) usoudil ESD, že výjimka ze zásady volného pohybu pracovních sil podle odstavce 4 článku 48 smlouvy o EHS (dnes čl. 39 odst. 4 smlouvy o ES: „ustanovení /týkající se volného pohybu pracovních sil/ nejsou účinná pro zaměstnání ve veřejné správě“) je účinná pouze pro „zaměstnání, která zahrnují přímou či nepřímou účast na výkonu veřejné moci a pro služby (funkce), jejichž účelem je ochrana obecných zájmů státu či ostatních správních celků“. Tento extenzivní výklad smlouvy byl časem ještě posílen ESD, zvláště v jeho rozsudku z 2. července 1996, když za podmínku vyloučení ze zaměstnání ve státní službě položil souběh dvou požadavků, které se dříve pokládaly za alternativní: *jednak výkon výsad veřejné moci, jednak ochranu obecných zájmů státu či ostatních správních celků*, dále pak ve dvou rozsudcích ESD z listopadu 2003, které požadovaly účast dostatečně intenzivní a trvalou na výkonu výsad veřejné moci.

¹ JEAN-PIERRE PUISSOCHET A CHRISTIAN TIMMERMANS: Zpráva pro konferenci Asociace Státních rad a Nejvyšších správních soudů Evropské unie 2004.

² Sdělení Komise z 11. prosince 2002.

Právě pro tento výklad ze strany ESD, zatímco se soudilo, že oblast státní služby se vymyká působnosti komunitárního práva, se tato působnost nakonec ukázala jako zvláště svazující pro Francii, která má velmi mocný a specifický veřejný sektor se zcela zvláštním způsobem přijímání zaměstnanců a jejich služebním postupem. Tyto potíže vzrůstaly následkem uvažování Soudního dvora, posíleného Evropským soudem pro lidská práva. Toto uvažování se už neopírá o sbory (útvary) či zaměstnanecké kategorie, jimiž se vyznačuje francouzský systém státní služby organizované podle zaměstnaneckých útvarů a kádrů, ale rozvíjí se podle formulací funkční logiky, to znamená jedno zaměstnání po druhém. Několik rozsudků ESD, těžko slučitelných se stanoviskem Státní rady z 31. ledna 2002, totiž vypracovalo kategorizaci zaměstnání „otevřených“ nebo nikoli pro příslušníky států společenství. Tato kategorizace se nezakládá ani na odvětvích činnosti (policie, diplomacie, soudnictví), ani na hierarchii tříd (kategorie A, B, C...) , ani na útvarech, ale rozebírá případ od případu význam výkonu veřejné moci, stejně jako specifitu zaměstnání ve státní správě.

Toto velmi restriktivní pojetí zaměstnání, která mohou být vyhrazena pro vlastní státní příslušníky, má závažné dopady na režim přijímání a vzdělávání úředníků, jak je zřejmé z rozsudku ESD *Burbaud* z 9. září 2003: všechny konkurzy umožňující vstup do zaměstnání v „otevřených“ útvarech – což je obrovská většina – jsou přístupné příslušníkům států společenství za stejných podmínek, jako Francouzům.

Navíc usoudil ESD, že členský stát je povinen uznat profesní kvalifikace umožňující přístup k zákonně upravenému povolání, jakmile žadatel vlastní „srovnatelný“ diplom (rozsudek *Beuttenmiller* z 29. dubna 2004), a že pojem zákonně upraveného povolání platí i pro státní správu, že tedy každý členský stát musí brát v úvahu nabyté profesní zkušenosti.

Tuto judikaturu ESD připustila Státní rada jen částečně.

II. PORADNÍ FUNKCE STÁTNÍ RADY A KOMUNITÁRNÍ PRÁVNÍ ŘÁD

Nejprve podrobím velmi rychlému zkoumání národní zákonodárné texty s ohledem na komunitární právo, pak mechanismus článku 88–4 Ústavy a konečně funkci „Studie“ Státní rady.

A) ZKOUMÁNÍ NÁRODNÍCH ZÁKONODÁRNÝCH TEXTŮ Z POHLEDU KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

Původní často opomíjená kompetence Státní rady, její funkce právního znalce (juriskonsulta), sahá až k samému vzniku instituce 22. října roku VIII (listopad 1799). Státní rada jako právní poradce vlády

dbá na soudržnost právního systému a poskytuje svá hodnocení, pokud jde o právní hodnotu a vhodnost nové normy z hlediska státní správy ve formě stanoviska. Podle článků 37, 38 a 39 Ústavy jsou vládní předlohy zákonů, nařízení a některé návrhy dekretů povinně předloženy Státní radě k vyjádření stanoviska.

I když ji stanoviska Státní rady právně nezavazují, je vláda velmi opatrná, jelikož ví, že pominutí takového stanoviska by mohlo vést k zrušení nařizovacích norem cestou správního sporu, nebo ke kritice zákonů Ústavní radou, jakmile se obě tyto instituce sblíží ve způsobu uvažování.

Jenže, stále více zákonodárných a nařizovacích textů je podrobena přímému vlivu komunitárního práva: soudí se, že asi 40 % norem platných ve Francii je komunitárního původu a toto procento stoupá až skoro k 60 %, pokud jde o nové texty předložené Státní radě, a dokonce k 90 % u textů týkajících se finanční a bankovní oblasti a pojišťovacího práva.

Rada totiž zkoumá rostoucí počet normativních textů přenášejících odvozené komunitární právo, ale musí také stále častěji zkoumat soulad ustanovení národního práva s normami danými komunitárním právem z hmotného či formálního hlediska.

1) Státní rada je tak vedena k stále rostoucímu zkoumání textů vnitrostátního práva přenášejících komunitární právo.

Oblasti, v nichž komunitární právo ukládá přenesení do vnitrostátního práva, neustále přibývá: v roce 2000 se Francie musela sladit s více než 1500 komunitárními směrnici. Státní rada tak musí vydávat svá stanoviska k značnému počtu textů, které pocházejí od evropských institucí a které ukládají Francii, aby přijala zákonodárná a nařizovací opatření nezbytná k jejich včlenění do svého vnitrostátního práva.

Výkon přenášení směrnic je nekonečně složitější, než se zdá. Komunitární směrnice jsou totiž velmi špatně napsané, dosti zmatené a různého normativního dosahu. Užívané jazykové i terminologické pojmy jsou velmi vzdálené od francouzské slovní zásoby. Jsou často ovocem obtížných politických kompromisů a tato okolnost vysvětluje špatnou kvalitu textů z hlediska formy a jasnosti.

Kromě toho si Francie zvolila, na rozdíl od řady dalších členských států, že směrnice skutečně a plně vtělí do svého vnitrostátního právního řádu zavedením jejich ustanovení do různých existujících zákoníků. Tento výkon činí věci složitějšími a déle to trvá, ale lze tak mít jistotu, že směrnice vtělené do zákoníků budou skutečně dodržovány.

Navíc, je třeba uvést, že jedna a tatáž směrnice může být přenesena do národního právního řádu několika normami různé povahy, podle povahy jejich ustanovení. Jedna a tatáž směrnice tak může vést k přijetí zákona, dekretu ve Státní radě, prostého dekretu, ministerského výnosu, dokonce někdy prostého správního

ho oběžníku. Ale komunitární právo nezná hierarchii norem v členských státech.

Otázka kodifikace je ostatně jedním z hlavních problémů v komunitárním právu, kde jsou nařízení a směrnice pouze stratifikovány (vrstveny) a kompilovány, a nikoli skutečně kodifikovány. Jelikož jsou směrnice v Bruselu neustále upravovány, plyne z toho značná nestabilita našich vlastních zákonů. Kromě toho je třeba připomenout, že směrnice byly odvedeny od svého počátečního smyslu a vydávají dnes ustanovení tak přesná a bezpodmínečná, že rozdíl mezi směrnicemi a nařízeními má tendenci se stírat.

Dále se vyskytuje problém částečného přenesení směrnic. Bezprecedentní rozrůstání norem, jemuž vláda čelí, ji vede k předkládání Státní radě návrhů textů, které mají provést pouze částečné přenesení ustanovení té či té směrnice. Tato praxe, kterou Plenární shromáždění Státní rady 7. října 2004 s jistými výhradami připustilo, působí nicméně problémy: už se neví, která ustanovení zbývá přenést, a tak Francie stále častěji čelí žalobám za neplnění povinností státem podanými Komisí.

Navíc, činitelé státní správy a odborníci, kteří směrnice v Bruselu vyjednali, nejsou často ve Státní radě přítomni při zkoumání přenášejších normativních textů. Neexistuje skutečná správní paměť koncepce a vyjednávání směrnic. K tomu si tito úředníci a odborníci skutečně neuvědomují, když přijmou ten či ten kompromis, jaká rizika z toho vyplynou a jaké texty budou muset být v národním právním řádu přijaty. Protokol o právním účinku je často velmi stručný a stereotypní. Konečně, k některým dokumentacím přenášených norem je od příslušných správních orgánů obtížné dostat opravdu užitečné srovnávací tabulky, to znamená takové, které ve čtyřech sloupcích přináší počáteční text směrnic, ustanovení již přenesená, ustanovení, která zbývá přenést, právní úkony nutné k tomuto účelu a návrh předložený Státní radě. Shrme-li to, můžeme si myslet, že směrnice, kterých je stále více, jsou stále složitější a masivně pronikají do francouzského právního řádu, ale ten je velmi často v určitých nových bodech ve velkém předstihu před texty, které mu směrnice ukládají přijmout. Neexistují ani přípravné práce komunitárních aktů, zejména směrnic, které by mohly vhodně objasnit smysl dvoumyslných nebo nesrozumitelných ustanovení.

Ve své Veřejné zprávě z roku 1992 Státní rada už dokonale identifikovala problémy, které klade přepis komunitárních směrnic do vnitrostátního práva. Tehdy vysvětlená zjištění a řešení zůstávají dodnes zcela relevantní: nedostatečné školení úředníků v otázkách komunitárního práva, nedostatek technického i lidského materiálu pověřeného zaváděním směrnic, tlak poradních procedur ve vnitrostátním právu a nedostatečná účast zainteresovaných správních orgánů na samém vyjednávání komunitární normy. Rada rovněž zaznamenávala, a tato poznámka je navýsost aktuální, tendenci „přehánět to s puntičkářstvím“ u některých

správních orgánů, které se při příležitosti přenesení některých směrnic snaží reformovat nebo přepracovat veškeré právní normy účinné v dotčeném odvětví daleko za ustanovení zcela nezbytná k uvedení v soulad se směrnicemi.

Rada si všimla tří typů možných zlepšení: prevence obtíží již ve stadiu vyjednávání komunitární normy, zrychlení okruhů předávání a posílení koordinační úlohy Generálního sekretariátu meziministerského výboru a Generálního sekretariátu vlády a zlepšení prostředků, jimiž disponují správní orgány, které musí čelit důležitým úkolům přenesení směrnic.

2) *Konzultace Státní rady k souladu vnitrostátního práva s právem komunitárním*

Ve výkonu svých poradních kompetencí dosvědčuje Státní rada již dlouho svou péči o to, aby se komunitární právo bralo v úvahu. Nikdy by nevydala příznivé stanovisko k návrhu zákona či dekretu, který by se jí jevil v rozporu s některou evropskou normou. Dávno před rozhodnutím Nicolo tak hrála účinnou preventivní úlohu, aby nebyla přijata nějaká národní norma, která by opomíjela komunitární právo.

Dnes je vypracovávání francouzského práva stále více konfrontováno s požadavky kladenými komunitárním právem jak z hlediska formálního, tak hmotného.

Formální a procedurální požadavky kladené komunitárním právem v jistých právních odvětvích musí totiž Státní rada brát v úvahu. Je třeba například poukázat na oblast státní pomoci: stanoví-li některý programní zákon výdaje, které by mohly zasahovat do pole uplatnění komunitárních ustanovení, která vyžadují konzultaci Evropské komise, může být Státní rada povinna vyřadit články zákona, které jsou jí předloženy. Jak uvádí Veřejná zpráva z roku 2004, „*aby mohla Státní rada zkoumat po hmotné stránce taková ustanovení /týkající se v tomto konkrétním případě předlohy programního zákona pro zámořská území, která stanoví nebo upravuje státní pomoc/, je úkolem vlády, než předloží návrh zákona, obrátit se na Evropskou komisi dostatečně včas, aby se Komise mohla vyslovit v potřebné lhůtě.*“

Z hlediska hmotných požadavků je nutno uplatňovat komunitární právo, pokud má některá francouzská právní norma dodržet zásadu slučitelnosti s komunitárním právem. Od této chvíle ověřuje Státní rada soulad textů vnitrostátního práva, které jsou jí předloženy, s právem komunitárním. Často se stává, že Státní rada musí vyřadit ustanovení přímo rozporná s komunitárními normami, zvláště v oblasti práva daňového, finančního, spotřebního nebo i práva životního prostředí.

Navíc, podle své vlastní judikatury, se Státní rada může octnout v situaci, kdy se musí vyslovit k otázce, nemělo-li by se existující právo upravit (pozměnit), aby se harmonizovalo s komunitárním právem. Mů-

žeme uvést příklad zpřístupnění národní státní služby příslušníkům států Společenství, což je téma, ke kterému žádala vláda Státní radu o stanovisko v roce 2002.

Konečně, určující roli hrála Státní rada při zkoumání ústavních a organických (Ústavu rozvádějících) textů týkajících se komunitárního práva.

Během posledních dvanácti let vykonávala ústřední poslání v přípravě šesti ústavních a organických revizí nutných k zavedení účinnosti komunitárních ustanovení v národním právním řádu, případně působících vážné problémy z hlediska komunitárního právního řádu.

Poprvé se tak stalo v roce 1992 po rozhodnutí Ústavní rady z 9. dubna 1992, které požadovalo revizi Ústavy předpokládanou Maastrichtskou smlouvou (evropské občanství, zavedení společné měnové a směnné politiky, vstup a pohyb osob). Nové články 88-2 a 88-3 Ústavy vyplývající z ústavního zákona z 25. června 1992 vyzvaly v úvahu pozměňovací návrhy Rady k vládní předloze, což umožnilo Státní radě, aby poskytla příznivé stanovisko k návrhu zákona o referendu, týkajícího se ratifikace těchto smluv.

Státní rada byla podruhé pověřena v roce 1993, tentokrát cestou žádostí o stanovisko k otázce, zda je nutná ústavní revize pro přijetí zákona o právu na azyl, který sám byl přijat na základě Schengenské úmluvy, o postupném odstranění kontrol na společných hranicích, po prvním prohlášení o neústavnosti tohoto zákona Ústavní radou. Rada dospěla k nutnosti ústavní revize, ke které skutečně došlo 25. listopadu a která zavedla do Ústavy nový článek 53-1, přičemž byla Státní rada znovu konzultována k formulaci tohoto nového článku.

V roce 1995 se Státní rada musela vyslovit k organickému zákonu týkajícímu se výkonu volebního práva a volitelnosti do městských zastupitelstev občanů Evropské unie podle Maastrichtské smlouvy a článku 88-3 Ústavy. To Radu přivedlo k upřesnění významu slov „komunální volby“ ve smyslu Smlouvy.

V roce 1998 se Státní rada opět musela vyslovovat k ústavní revizi, která byla nutná po ratifikaci Amsterdamské smlouvy. Ústavní zákon z 25. ledna 1999 jí tak v roce 1999 umožnil poskytnout příznivé stanovisko k návrhu zákona o ratifikaci.

V roce 2002 byl Státní radě předložen návrh ústavního zákona, jenž směřoval k přenesení rámcového rozhodnutí Rady EU z 13. června 2002 o evropském zatykači a vydávacím řízení mezi členskými státy. Ve svém stanovisku dospěla rada k závěru, že revize Ústavy před přenesením rámcového rozhodnutí je nutná, aby bylo zajištěno dodržování základní zásady, kterou přiznávají zákony Republiky, podle níž si stát má vyhra-

dit právo odmítnout extradici pro trestné činy, jež pokládá za činy politického charakteru. Návrh ústavního zákona předložený Státní radě zamýšlel, mimo přenesení rámcového rozhodnutí z 13. června 2002, povolit jakoukoli budoucí normu vztahující se k uznávání a k výkonu soudních rozhodnutí v EU. Státní rada se domnívala, že ukáže-li se nutným vymezení svrchovanosti, nebo zásah do zaručených ústavních práv a svobod, příslušné orgány národní státní moci a konečně i ústavodárná moc si mají ponechat svou pravomoc posouzení. Pozměnila tedy návrh zákona, aby tak omezila jeho dosah na evropský zatykač.

Konečně v roce 2004, když zkoumala text ústavní listiny o životním prostředí, ujistila se Státní rada pečlivě, že zásady kladené v této listině, jako zásada preventivních opatření či zásada finanční odpovědnosti znečišťovatele, jsou formulovány ve znění slučitelném s Evropskou listinou základních práv.

B) KONZULTACE STÁTNÍ RADY O NÁVRZÍCH KOMUNITÁRNÍCH AKTŮ: ČLÁNEK 88-4 ÚSTAVY

Ústavní revize z 25. června 1992 zavedla do francouzské Ústavy článek 88-4, podle nějž „*Současně s jejich předáním Radě Společenství předkládá vláda Národnímu shromáždění a Senátu návrhy komunitárních aktů obsahující ustanovení zákonodárné povahy*“. Cílem tohoto ustanovení je umožnit zákonodárným sborům hlasovat o rezolucích, jimiž vyjadřují zaměření, která má vláda podle jejich vůle hájit při komunitárním vyjednávání. Tento článek 88-4 byl sám revidován, když ústavní zákon z 25. ledna 1999 rozšířil povinnou konzultaci Parlamentu na *všechny předlohy* a návrhy aktů Evropských společenství a *Evropské unie* obsahujících ustanovení zákonodárné povahy.

Aby vymezil předlohy a návrhy komunitárních aktů, které obsahují ustanovení zákonodárné povahy, určoval oběžník Předsedy vlády z 31. července 1992 možnost konzultovat Státní radu, která pak měla následně přezkoumat texty, aby vybrala ty, které zasahují do pole uplatnění článku 88-4. Tento oběžník z roku 1992 byl podroben revizi a doplněn zvláště oběžníky Předsedy vlády z 21. dubna 1993, 13. prosince 1999³ a 30. ledna 2003⁴, které zavedly zvláštní konzultační postup, jehož naplňování v praxi se však ukázalo obtížným.

1) Článek 88-4 zahrnuje zvláštní konzultační postup pro návrhy komunitárních aktů.

Jakmile je nějaký návrh komunitárního aktu předán Generálním sekretariátem Rady EU Stálému za-

³ Oběžník z 13. prosince 1999 týkající se uplatnění článku 88-4 Ústavy, Úřední věstník Francouzské republiky ze 17. prosince 1999, s. 18800-18802.

⁴ Oběžník č. 4, 904/ Generální sekretariát Předsedy vlády z 30. ledna 2003 (nepublikovaný) týkající se žádostí o stanovisko Státní rady ve stadiu vyjednávání komunitárních směrnic a rámcových rozhodnutí.

stoupení Francie, odesílá ho toto zastoupení odboru *Parlamenty* Generálního sekretariátu meziministerského výboru pro spolupráci v evropských hospodářských otázkách. Státní rada je pak pověřena, aby se vyslovila o právní povaze aktů, které jsou jí předloženy, a eventuálně o hmotných otázkách. Avšak lhůta ponechaná Státní radě je velice krátká: sedm pracovních dnů a v naléhavých případech dokonce jen tři dny, 24 hodin pak v případech nejvyšší naléhavosti.

Uvnitř Státní rady nebyla pro uplatňování článku 88-4 vytvořena žádná zvláštní struktura, neboť je žádoucí, aby členové správních sekcí skutečně znali oblasti komunitárního práva, které do působnosti jejich sekce spadají.

V rámci lhůt, které jsou jí přiděleny, pak Státní rada předává Generálnímu sekretariátu vlády, stejně jako Generálnímu sekretariátu meziministerského výboru „svou analýzu, pokud jde o zákonodárnu či nařizovací povahu předloh či návrhů aktů“⁵.

V rámci postupu zkoumání stanoveného článkem 88-4 je rovněž Státní radě dovoleno, aby se v určitých případech věnovala z vlastní vůle zkoumání hmotného hlediska, jeví-li se jí, že některý návrh komunitárního aktu vyvolává vážné právní problémy. Tak ve svém stanovisku přijatém v Plénu 10. června 1993 Státní rada „v perspektivě vyjednávání týkajících se vypracování tohoto komunitárního aktu považovala za vhodné upozornit vládu na následující obtíže právní povahy.“. Bylo nicméně rozhodnuto, aby se k takovému zkoumání přistupovalo jen výjimečně. S ohledem na úlohu Státní rady, jak ji určuje oběžník z roku 1999, se totiž jeví lepším zasahovat z hmotného hlediska teprve na výslovné pověření vlády, jakmile pokládá vláda za vhodné získat dobrozdání Státní rady v rámci vyjednávání, jež vede uvnitř Evropské unie.

Oběžník z 13. prosince 1999 byl doplněn a revidován oběžníkem Předsedy vlády z 30. ledna 2003, který přináší více upřesnění pro případ žádosti o právní stanovisko z hmotného hlediska. Za takového předpokladu rozhoduje Předseda vlády (a tím Generální sekretariát vlády) na základě meziministerské expertizy vedené Generálním sekretariátem meziministerského výboru o pověření Státní rady. Oběžník navíc uvádí, že „bude třeba dbát na to, aby pružnost žádosti o stanovisko umožnila Státní radě zabývat se otázkou, kterou by vláda nebyla v přípravné fázi odhalila“.

Tento oběžník se uplatnil dvakrát v letech 2003 a 2004.

V roce 2003 zkoumaly Sekce vnitřních záležitostí a Plenární shromáždění ze 7. května 2003 dva návrhy dohod mezi Evropskou unií a Spojenými státy v záležitostech extradice a vzájemné soudní pomoci. Státní rada mohla během komunitárních vyjednávání poučit

vládu zvláště o kompetenci Evropské unie pro uzavírání dohod s třetími zeměmi v oblasti policejní a soudní spolupráce v trestních věcech, stejně jako o nezbytném dodržování francouzských ústavních zásad týkajících se práva na obhajobu a možnosti odmítnout extradici pro trestné činy politické povahy.⁶

29. dubna 2004 zkoumaly Sekce vnitřních záležitostí a Plenární shromáždění žádost o stanovisko k návrhu rámcového rozhodnutí, týkající se zásady *non bis in idem*. Objevily se totiž otázky rizika rozporu mezi normami, které by mohly být přijaty, z pohledu možného vývoje vyjednávání tohoto návrhu a Ústavou, zvláště pokud jde o možné námítky členského státu při uplatňování zásady *non bis in idem*.

1) Obtíže vyvolané konzultací Státní rady v rámci postupu podle článku 88-4

Kromě skutečnosti, že výše zmíněné krátké lhůty nedovolují systematicky provádět hlubší analýzy, vyvolává postup zkoumání tak, jak ho stanoví článek 88-4 Ústavy, komplikace při právní kvalifikaci komunitárních aktů, stejně jako při kontrole ústavnosti, kterou fakticky provádí Státní rada.

Jeden z hlavních problémů, s kterými se Státní rada od počátku setkávala, spočíval ve faktu, že musela uplatňovat na komunitární akty – přijaté podle velmi zvláštních rozhodovacích mechanismů Evropské unie – uvažování inspirované vnitrostátním právem, které rozlišuje mezi oblastí zákona a oblastí nařízení. Státní rada tedy musela definovat, co pokládá za „komunitární akt předaný Radě“. Ve stanovisku z 18. prosince 1993 například uvedla, že podmínka „komunitárního aktu předaného Radě“ není splněna v případě dohody mezi institucemi o rozpočtové proceduře, která má být uzavřena mezi Komisí, Radou a Parlamentem.

Pro rozlišení mezi akty obsahujícími ustanovení zákonodárné povahy a akty nařizovací povahy se Státní rada odvolává na ustanovení Francouzské ústavy, přesněji na články 34 a 53 („Smlouvy /.../, které upravují ustanovení zákonodárné povahy /.../, mohou být ratifikovány či schváleny pouze na základě zákona“). Oběžník z 19. července 1994 kromě toho uvádí, že za komunitární akt obsahující ustanovení zákonodárné povahy má být pokládán jakýkoli akt, který, měl-li by být přijat ve Francii, by byl z oblasti zákona.⁷

Stejně tak uplatnila, poprvé ve svém stanovisku z 18. listopadu 1993, teorii přenesení pravomoci (pověření) zákonodárcem na nařizovací pravomoc, aby kvalifikovala, zda jde o text zákonodárné povahy či nikoli. Státní rada se jinak nedomnívala, že organizování výkonných pravomocí Radou Evropské unie, které jsou

⁵ Podle znění Titulu I oběžníku z 13. prosince 1999.

⁶ K tomu viz Výroční veřejná zpráva z roku 2004, s. 62 a s. 120.

⁷ Příloha k oběžníku z 19. července 1994 týkající se vzetí na vědomí postavení francouzského Parlamentu při vypracovávání komunitárních aktů.

uděleny Komisi, představuje akt obsahující ustanovení zákonodárné povahy, jakmile, omezená výhradně na meziinstitucionální vztahy, neměla možnou analogii se záležitostmi spadajícími do oblasti zákona podle článku 34 Ústavy.⁸

Úctyhodný počet věcí zkoumaných Státní radou v rámci stanoveného postupu podle článku 88-4 (více než 400 spisů ročně mezi roky 1992 a 2003, to znamená více než jedna věc denně) vyvolal přízpůsobení konzultací tak, aby se už nežádalo o stanovisko Státní rady v opakovaných záležitostech, u nichž bylo řešení naprosto jisté. Přes toto zlepšení postupu lze nicméně litovat, že Státní rada není pověřována v podstatně dřívější fázi procedury, aby mohla uplatnit svou tradiční metodu studia věci jedním zpravodajem a potom zkoumáním kolektivní sestavou.

Při příležitosti právního zkoumání komunitárních aktů provádí Státní rada skutečnou kontrolu ústavnosti. Ve svém stanovisku z 10. června 1993 mohla totiž upozornit vládu na rizika neústavnosti návrhu směrnice o ochraně fyzických osob vzhledem k nakládání s údaji osobního charakteru a vzhledem k volnému pohybu těchto údajů. Oběžník z 30. ledna 2003 nabízí vládě nejen možnost požádat Státní radu o stanovisko k jakýmkoli „*právním obtížím*“, které se objeví během vyjednávání některého návrhu aktu Evropské unie, ale také k jakémukoli textu, „*jehož přenesení do vnitrostátního práva by mohlo vyvolat problémy ústavní povahy*“.

Státní rada je konečně stále více konfrontována s nutností smířit mezinárodní závazky, komunitární závazky a vnitrostátní právo. Při pověření četnými návrhy zákona, které dovolovaly ratifikaci či schválení mezinárodních úmluv, mohla Státní rada několikrát upozornit, že zkoumání těchto návrhů přináší choulostivou otázku nutného smíření mezinárodních závazků Francie, závazků přijatých na komunitární úrovni a národního práva. Může se totiž ukázat obtížným určit, zda ustanovení mezinárodní smlouvy či komunitárního původu, která chce vláda schválit, jsou ihned slučitelná s existujícím vnitrostátním právem, nebo zda bude nutné či možné přijmout nová ustanovení, která by tuto slučitelnost zajistila. Může se rovněž ukázat obtížným určit, zda ustanovení mezinárodního závazku, jehož ratifikace probíhá, lze smířit s komunitárními závazky naší země. Kromě toho lze opakovaně konstatovat, že v jistých záležitostech se všechny tři úrovně norem – vnitřní, komunitární a mezinárodní – překrývají, aniž by se shodoval obsah účinných norem, z čehož vyplývá nutnost určit, které normy mají mít přednost. Jinak chvályhodně vypadající péče o současné vedení trojího výkonu vypracovávání na jedno a totéž téma komunitárního textu, mnohostranné úmluvy a uvedení v soulad vnitrostátního práva, skrývá nebezpečí jevu „*překládání přes sebe*“, který by nakonec mohl vést

k málo realistickým závazkům. Takové špatně zvládnuté překrývání textů s riziky sporů, které obsahuje, se zjišťuje zejména v oblasti životního prostředí.

C) FUNKCE ZPRAVODAJSTVÍ A STUDIE STÁTNÍ RADY A KOMUNITÁRNÍ PRÁVO

Sekce Zpravodajství a Studií věnuje značnou část svých úvah komunitárnímu právu.

Od roku 1981 odhalovala velmi kritická studie o „*pronikání komunitárního práva*“ ducha, který tehdy převládal. Zcela jiné jsou obecné úvahy o komunitárním právu z roku 1992, které konstatují jeho význam jako již nezvratnou danost.

Každý rok ponechávají obecné úvahy Výroční zprávy více a více místa komunitárnímu právu. Tak tomu bylo v roce 1993 ve zprávě o územních celcích, v roce 1994 o veřejné službě, v roce 1999 o obecném zájmu, v roce 2000 o sdruženích, v roce 2001 o samosprávných orgánech a v roce 2003 o budoucnosti státní služby.

Tato tendence je sledována na úrovni studií realizovaných Sekcí Zpravodajství a Studií na žádost Předsedy vlády: studie o mezinárodní normě ve francouzském právu vypracovaná v roce 2000 formuluje nové návrhy pro vyvozování důsledků z vývoje pronikání mezinárodního práva obecně a komunitárního práva zvláště, zejména ve světle judikatury „*post Nicolo*“. Studie realizovaná v roce 2001 na téma „*mezinárodní vliv francouzského práva*“ rovněž ponechává široký prostor komunitárnímu právu. Studie nazvaná „*územní celky a komunitární závazky*“ v roce 2003 dokonale vyložila složitou dialektiku vztahů, které se navazují mezi Evropou, státy a regiony a přesně označila prostředky, jimiž stát disponuje, aby se chránil před porušeními komunitárního práva spáchanými územními celky.

ZÁVĚR

Komunitární právo si nepopíratelně vytvořilo místo v popředí činnosti Státní rady.

Uvědomění si komunitárních výzev jak správními, tak spornými útvary to dokazuje: právní dopady budování Evropy se staly nedílnou součástí práce soudů a správních orgánů, které vypracovávají právní normy. Uvnitř Státní rady se toto uvědomění odráží rovněž ve vytvoření vnitřní služby, jakou je Buňka komunitárního práva.⁹

Neustálé kontakty mezi členy Státní rady a evropskými institucemi, jako jsou ESD a Soud první instance ES či také Komise, přispěly k utváření kolektivní mentality, která stále otevřeněji přijímá právní budování Evropy. Zůstávají nicméně jisté body, které bude muset blízká budoucnost vyjasnit: harmonizo-

⁸ Viz Výroční veřejná zpráva z roku 1999, s. 136.

⁹ Vytvořena 1. dubna 1998, je připojena k Sekci Zpravodajství a Studií.

vany a uznávaný režim odpovědnosti státu v komunitárním právu se zdá nezbytným; stejně tak se zdá nevyhnutným logické vyjasnění vztahu mezi ústavním právem a komunitárním právem; konečně, při uplatňování a výkladu komunitárního práva, má Státní rada aktivní úlohu v záležitostech zpřístupňování státní služby a bude muset pokračovat ve své konstruktivní judikatuře, přičemž bude co nejlépe dodržovat základní zásady, které vládou francouzské státní službě. Je tomu tak stejně, pokud jde o právní režim veřejných služeb.

Jinak, pokud jde o vypracovávání práva v evropských institucích, musí být nutně vyřešeny dva problémy: je to na jedné straně špatná kvalita for-

mulace komunitárních textů, která příliš často způsobuje komplikace, jímž bylo možno se zcela vyhnout, což pravidelně zdůrazňují profesionálové i praktici; na druhé straně chybí jakákoli kodifikace na komunitární úrovni.

Krokem k lepší kvalitě textů vzešlých od Evropských společenství by mohlo být vytvoření Úřadu právního poradce Evropské unie, nezávislého a stojícího mimo současné právní služby Rady a Komise, vybaveného kompetencemi srovnatelnými s kompetencemi Státní rady ve výkonu poradní funkce, který by tak zaručil logickou soudržnost, lepší čitelnost a stabilní odbornost účinných právních norem.

ČLÁNKY

Legislativní technika a judikatura Ústavního soudu

Jan Filip*

1. ÚVODEM¹

Pro úroveň tvorby práva není rozhodující jen legislativní technika (hraje služebnou roli), ale to, jak se v právu daří vyjádřit dosažená kompromisní politická řešení. Kritika nedostatků v tomto směru je na místě, ale moc toho nezmění. Ti, kdo zákony schvalují, sledují zcela jiný cíl než je legislativní dokonalost. Není třeba složitých výzkumů, stačí ukázat na návrh zákona o ochraně proti hluku, který obsahoval ustanovení vylučující převádění nemocnic na obchodní společnosti nebo na zákon č. 440/2003 Sb., o nakládání se surovými diamanty, o podmínkách jejich dovozu, vývozu a tranzitu, který obsahuje zcela nesouvisějící a obsáhlou novelu (legislativního černého pasažéra) zákona o veřejných zakázkách. Stejně tak více závisí na skutečné realizovatelnosti přijatého právního předpisu, jeho trvalosti, než na tom, zde je dokonale zpracován. Pouze v případě dodržování práva má smysl usilovat o jeho vysokou legislativně technickou

úroveň. Legislativní „neplechý“ nebo přímo zvěrstva² vyvolávají otázku, kdo by mohl, a zda vůbec, Poslanecké sněmovně (Senát se dosud choval jinak³) v tomto řádění zabránit. Kromě úprav jednacích řádů, které by omezily možnosti poslaneckého přetváření vládních návrhů zákonů, se jako jeden z možných protagonistů jeví i Ústavní soud. Počítají s tím i Legislativní pravidla vlády (čl. 2 odst. 2).

2. ÚSTAVNÍ SOUD A TVORBA PŘÁVA

Působení Ústavního soudu je v tomto směru mnohostranné. Je vymezeno výslovně v § 68 odst. 2 zákona o Ústavním soudu (dále „ZUS“) a v obecné rovině je obsaženo v ustanoveních ústavního pořádku, ze kterých lze dovozovat složky pojmu právního státu. Ústavní soud tak:

– kontroluje kompetence normotvorných orgánů.

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Při zpracování tohoto příspěvku byly využity pasáže z vystoupení na mezinárodním sympoziu „Aktuální otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice“. Praha 29.–30. 11. 2004.

² Čím jiným je skutečnost, že součástí návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím správního řádu je samotný text správního řádu, tedy zákona, na jehož schválení tento zákon svou existencí závisí.

³ Senátoři přišli s výstižným označením „přílepek“ a „vmetek“, pro populistický přílepek pak „popík“. Jen pro zajímavost uvádím, že poprvé se senát tohoto prohřešku dopustil 29. 7. 2005 na 7. schůzi 4. funkčního období. Zde se též objevil návrh, aby byl takový postup napaden u Ústavního soudu (senátor Šimonovský).

Zejména oblast zmocnění k vydání prováděcích předpisů, popř. obecně závazných vyhlášek (významný zásah do ústavní koncepce),

- kontroluje jejich postup, který musí být v souladu s ústavním pořádkem (v případě tvorby zákona) a se zákonem (v případě tvorby podzákoných předpisů)⁴,
- kontroluje obsah právních předpisů z hlediska dodržení ústavních principů a zákonných požadavků u podzákoných předpisů (*secundum et intra legem*),
- svou judikaturou již dopředu vymezuje rámec příští normotvorby. Legislativní orgány, počínaje legislativními odbory ministerstev a konče sněmovnami Parlamentu, přizpůsobují své počínání jeho judikatuře. Nenašli bychom mnoho případů, kdy nebyla jeho judikatura respektována⁵,
- svou judikaturou přispívá k vyjasnění problémů tvorby práva, vykládá sporné otázky,⁶ pojmy, kompetence, stanoví standardy a pravidla hodnocení.

Je ovšem třeba vidět, že na takto vymezené legislativní působení Ústavního soudu působí v různých směrech celá řada faktorů:

- jeho pozice je nyní ovlivněna přistoupením k EU. Jak se mění možnosti kontrolovaných orgánů, tak se v tomto případě mění i možnosti orgánů kontrolujícího (přezkumného), neboť výrazná část našeho práva je transpozici

ci komunitárního či evropského práva, takže možnosti Ústavního soudu se omezují na posouzení zachování procedurálních a kompetenčních náležitostí normotvorby, nikoli již vlastního obsahu právního předpisu, popř. obsahu jen v tom rozsahu, který je národnímu zákonodárci ponechán.⁷ Nevyužití tohoto prostoru v zájmu respektování ústavy však nyní prohlásil Spolkový ústavní soud za neústavní,⁸

- Ústavní soud rozhoduje, aniž by byl omezen ekonomickými úvahami jako resorty nebo Parlament.⁹ Nemusí hledat rozpočtové zdroje, ze kterých by byly kryty důsledky jeho rozhodnutí.¹⁰ Je ovšem rozdíl, rozhoduje-li Ústavní soud o veřejných subjektivních právech nebo provádí abstraktní kontroly ústavnosti zákonů. Jen zčásti je tato problematika řešena z hlediska tzv. *political question*, tedy doktríny hledající meze soudního rozhodování,¹¹
- Ústavní soud rozhoduje v určitém čase a složení. Okolnosti i složení (a tím názor) se mohou změnit, což může vést k jinému právnímu názoru, jak s tím i počítá procesní úprava takové změny v § 13 ZÚS.¹² Materiální kritéria pro určení, zda již nazrála doba pro takovou změnu, však právo může poskytnou stěžít.¹³ Ani Ústavní soud tak nepředstavuje něco neměnného, byť jeho přístup k právu je jiný než u členů Parlamentu,
- možnosti Ústavního soudu vstupovat do problematiky tvorby práva jsou přitom výrazně omezené. Ústavní soud nemůže v právním státě ak-

⁴ To je podle mého názoru důvod, proč nemáme zákon o tvorbě právních předpisů. Jakékoli jeho porušení by mohlo vést ke zrušení podzákoného předpisu takto přijatého, což nikdo nehodlá riskovat. O jaké problémy by se mohlo jednat, naznačil návrh na zrušení skupiny senátorů na zrušení vyhlášky Ministerstva financí č. 487/2001 Sb. (zamítnut nálezem č. 512/2004 Sb.), kde bylo namítáno porušení § 23 odst. 2 ZP, neboť návrh vyhlášky nebyl projednán s dalšími odborovými organizacemi a organizacemi zaměstnavatelů.

⁵ Ke známým případům nerespektovaných nálezů patří např. nález č. 98/2001 Sb. (omezení financování politických stran – viz zákon č. 170/2001 Sb., nález č. 349/2002 (nezávislost soudů – viz zákon č. 192/2002 Sb.), nálezy č. 243/1999 a č. 233/1999 Sb. ohledně dalšího platu soudců (viz zákony č. 416/2001 Sb., č. 427/2003 Sb., č. 590/2004 Sb.).

⁶ Naposled nález č. 283/2005 Sb., Pl. ÚS 13/05 z 22. 6. 2005, kde závazně vyložil obsah pojmu „volební zákon“.

⁷ Samozřejmě ani Ústavní soud nemá patent na moudrost. Je však posledním v řadě, kdo v ČR rozhoduje, a to v právu platí. Z hlediska kontroly práva ES/EU představuje určitý průlom právě vydaný rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva z 30. 6. 2005 ve věci „Bosphorus Airways“ v. Iráno (viz [http://press.coe.int/cp/2005/362a\(2005\).htm](http://press.coe.int/cp/2005/362a(2005).htm)), ve kterém je konstatováno, že v případech ochrany práv zakotvených v Evropské úmluvě „zájem na mezinárodní spolupráci by byl převážen rolí Úmluvy jako ústavního nástroje evropského veřejného pořádku“ na poli lidských práv.“

⁸ Blíže k rozsudku 2 BvR 2236/04 18. 7. 2005 viz FILIP, J.: BVerfG – eurozatykač ano, ale právněstátně transponovaný. Právní zpravodaj, roč. 2005, č. 9, s. 12–16.

⁹ Blíže k těmto otázkám z pohledu veřejnoprávního soudnictví viz KRAUSE, P.: Haushaltwirksame Entscheidungspraxis der Gerichte, in: Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat. Hrsg. Rüthers, B., Stern, K. C. H. Beck, München 1984, s. 209–226.

¹⁰ Srov. např. závěry k normativní povaze poznámek pod čarou u v nálezu II. ÚS 485/98 (Sb.n.u., sv. 16, č. 173), kde Ústavní soud vyhověl stěžovateli (město Stříbro), který namítal, že podle § 20 odst. 6 písm. g) zákona ČNR č. 357/1992 Sb., o dani dědičné, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění zákona č. 72/1994 Sb., jsou převody bytů, garáží a ateliérů podle zvláštních předpisů od této daně osvobozeny. Obdobně nález I. ÚS 22/99 (Sb.n.u., sv. 17, č. 14). Obdobně je to v případech restitučních nálezů, při rozhodování o zákonech z oblasti sociálního pojištění, zdravotnictví (lékařské body), vazebních věcech apod.

¹¹ Stále více je však tato koncepce nahlodávána, takže soudy začínají řešit nejen spory, nýbrž i problémy, které by měly být řešeny jinde a jinými prostředky (typicky oblast sociálního státu, zdravotnictví).

¹² Podrobně FILIP/HOLLÄNDER/ŠÍMÍČEK: Zákon o Ústavním soudu. Komentář. C. H. Beck, Praha 2001, s. 53–67.

¹³ Např. v SRN již přes 50 let čekají, až se změní doba pro odstranění 5% uzavírací klauzule ve volebním zákoně. U nás jsme dospěli k závěru, že se doba změnila ani ne během jednoho roku v případě nálezů č. 233/1999 Sb. (vydán 15. září 1999) a č. 320/2000 Sb. č. 321/2000 Sb. (vydán 3. července 2000) z hlediska hodnocení ústavnosti odnětí dalšího platu soudcům.

tivně a iniciativně vstupovat do probíhajících diskusí. Teprve tehdy, když se na něj obrátí oprávněný navrhovatel, může se k dané otázce vyjádřit.¹⁴

Problémů spjatých s rolí Ústavního soudu při tvorbě práva je tedy nepřehledné množství. Nejde jen o tripartici, kterou výslovně uvádí § 68 odst. 2 ZÚS (kompetence, procedura a obsah). Proto není od věci pokusit se podat určitý přehled těchto problémů. Jako předmět zkoumání беру judikaturu Ústavního soudu, přičemž podotýkám, že v této souvislosti má význam nejen zkoumání *rationis decidendi* konkrétního nálezu, nýbrž často zdroje poznání názorů a působení Ústavního soudu nacházíme v tom, co je tzv. mimochodem řečené (*obiter dictum*). Odůvodnění nálezů Ústavního soudu tak plní nejen a) funkci sebekontroly soudu, který si tak ověřuje své závěry, nýbrž dávají b) i vysvětlení pro jiné soudy, dále c) pro účastníky řízení, d) pro Evropský soud pro lidská práva v případě jejich napadení a v neposlední řadě d) i pro orgány legislativy a exekutivy (čl. 2 odst. 2 Legislativních pravidel).

3. ÚSTAVNÍ SOUD A KOMPETENCE NORMOTVORNÝCH ORGÁNŮ

Pokud jde o základní problém právo tvorné kompetence, je třeba zdůraznit, že pokud by nedošlo k rozpadu československé federace, tato otázka by představovala podstatnou součást rozhodovací náplně Ústavního soudu. Řešení takových kompetenčních otázek je jedním z důvodů vzniku ústavního soudnictví vůbec. Pro náš Ústavní soud je v této oblasti stále otevřenou otázkou problém samostatné a přenesené působnosti obcí a krajů z hlediska možnosti vydávání obecně závazných vyhlášek, i když nový zákon o obcích díky výhradě samostatné působnosti (§ 8) již z velké části problémy odstranil, což se projevilo i ve statistikách počtů zrušených obecně závazných vyhlášek od roku 2001¹⁵.

Velká pozornost byla věnována v judikatuře zmocněním k vydávání prováděcích předpisů vládou a ministerstvy.¹⁶ V této souvislosti považují za potřebné zdůraznit, že ústavní základ odvozené právo tvorby je v čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR oproti sousedním státům vymezen dosti povšechně, proto je význam judikatury o to větší, i když z hlediska samotné teorie judikatura moc nového nepřináší. Z judikatury lze dovodit, že za ústavní principy podzákonné normotvorby Ústavní soud považuje tyto zásady:

- a) podzákonný předpis musí být vydán oprávněným subjektem,
- b) podzákonný předpis nesmí zasahovat do věcí vyhrazených zákonu. Podzákonný předpis se však musí vždy pohybovat v mezích zákona, které jsou buď výslovně vymezeny, anebo vyplývají ze smyslu a účelu zákona. Na základě zákonného zmocnění má prováděcí předpis konkretizovat problematiku upravenou v základních rysech již samotným zákonem, ale nikdy nesmí jít mimo zákon (nález č. 410/2001 Sb.),
- c) musí být zřejmá vůle zákonodárce k úpravě nadzákonný standard,
- d) každá povinnost nemusí být stanovena zákonem, neboť požadavek, aby jakákoliv povinnost byla stanovena přímo a výhradně zákonem, by „zjevně vedl k absurdním důsledkům, a to k popření smyslu sekundární normotvorby, jelikož pojmovou součástí každé právní normy je vymezení určitých práv a povinností adresátů normy“ (srov. nález č. 410/2001 Sb.),
- e) ke stanovení povinnosti podzákonných předpisem je třeba výslovného zmocnění nebo zmocnění, které vyplývá ze smyslu a účelu zákona (nález č. 476/2004 Sb.),
- f) čl. 79 odst. 3 Ústavy je třeba interpretovat restriktivně, což znamená, že zmocnění k vydávání podzákonných právních předpisů musí být konkrétní, jednoznačné a jasné (nález č. 231/2000 Sb.).

První dvě zásady jsou zcela samozřejmé, třetí má určitý význam v případě nařízení vlády, v případě zmocnění k vydání ministerské vyhlášky tuto vůli zjistí každý, kdo umí číst, čtvrtá zásada plyne přímo z čl. 4 odst. 1 Listiny. Něco nového teprve přinesl nález č. 568/2004 Sb., který zaujal stanovisko k dlouho diskutované otázce možnosti rušení vyhlášek, u kterých odpadlo zákonné zmocnění. Zde Ústavní soud konstatoval, že i po zrušení příslušných zmocňovacích ustanovení prováděcí předpis tvoří nadále „platnou, z druhé strany však stěží bez dalšího aplikovatelnou, tj. účinnou, součást právního řádu.“ Vyhláška č. 19/1991 Sb., o kterou v daném případě šlo, proto byla podle Ústavního soudu až do formálního zrušení vyhláškou č. 405/2003 Sb. sice platným právním předpisem, ovšem předpisem, který „vzhledem k absenci materiálních podmínek dalšího normativního působení (absence zákonného zmocnění, materie upravená nadzákonný rozsah atd.) nebyl předpisem účinným a apli-

¹⁴ Např. po dlouhou dobu byla spornou problematika řešení rozdílů v tom, na čem se Poslanecká sněmovna usnesla, a co poté postoupila Senátu jako schválený návrh zákona. Teprve po 10 letech diskusí se tato otázka stala na základě návrhu skupiny senátorů předmětem rozhodování (nález Pl. ÚS 23/04 z 14. 7. 2005). Obdobně k pojmu „volební zákon“ nález č. 283/2005 Sb.

¹⁵ Obrat v tomto směru představuje zamítavý nález č. 129/2001 Sb. (Sb.n.u., sv. 21, nález č. 52).

¹⁶ Zejména nálezy č. 271/1995 Sb., č. 231/2000 Sb., č. 96/2001 Sb., č. 410/2001 Sb., č. 528/2002 Sb., č. 476/2004 Sb., č. 512/2004 Sb. a č. 568/2004 Sb.).

kovatelným, tj. takovým, který by byl způsobilý vyvolávat v realitě právní účinky.“ V této souvislosti dospěl Ústavní soud k zajímavému názoru, podle kterého zákonodárce ani nemůže vydat zmocnění k zrušení podzákoného předpisu, protože jde o svébytnou mocenskou sféru exekutivy, která není v takovém případě vázána na zákonodárce, neboť vydává na základě čl. 79 odst. 3 Ústavy akt bez věcného obsahu,¹⁷ který by mohl ovlivnit zákonodárce prostým zákonem. Otázka zní, zda v takovém případě by mohl zrušit prováděcí předpis sám.¹⁸ Konečně Ústavní soud vyjádřil názor, že „by bylo porušením principu dělby moci, kdyby příslušnou právní úpravu obsaženou v prováděcím právním předpisu měnil přímo zákonodárce.“¹⁹ Důsledky tohoto nálezu lze zatím obtížně posoudit, nelze však popřít, že Ústavní soud poukazuje na aktuální problematiku sekundární právo tvorby, která začíná být poslední dobou opět zdůrazňována i v odborné literatuře.²⁰

4. ÚSTAVNÍ SOUD A PROCEDURÁLNÍ OTÁZKY NORMOTVORBY

Ústavní soud pokračuje v trendu důsledného odlišování procedurálních a kompetenčních aspektů právo tvorby (nález č. 512/2004 Sb.). Problém v tomto směru představuje hodnocení tohoto požadavku v případě obecně závazných vyhlášek, kde v podstatě ústavní záchytné body ve srovnání se zákonodárným procesem nelze najít. Proto se domnívám, že § 68 odst. 2 ZÚS je třeba v tomto směru vykládat tak, že při hodno-

cení ústavnosti je třeba vycházet z ústavních kautel, kdežto v případě hodnocení zákonnosti (což je u obecně závazných vyhlášek pravidlem) je třeba vycházet z požadavků, které jsou stanoveny zákonem.

Otázka, zda byl právní předpis přijat a vydán ústavně předepsaným způsobem (§ 68 odst. 2 ZÚS) představuje obecně dvojitý problém. Je vyloučeno, aby se jí soud zabýval v případě, že přezkoumává ústavnost právního předpisu, který nebyl přijat za účinnosti platné Ústavy ČR.²¹ Naopak v případě přezkoumávání ústavnosti novelizujícího právního předpisu se Ústavní soud může omezit pouze na otázku, zda byl přijat a vydán v mezích ústavně stanovené kompetence a ústavně předepsaným způsobem (blíže sub 7.3.). Obsahově hodnotí ústavnost z hlediska novelizovaného předpisu.

Z této oblasti možno poukázat zejména na nálezy č. 30/1998 Sb., kde se Ústavní soud zabýval výkladem počítání lhůty k vrácení zákona prezidentem. Tím vyřešil jednu spornou otázku ústavního práva, neboť to až na výjimky svá pravidla pro počítání času nemá.²² V nálezu č. 476/2002 Sb. se Ústavní soud zabýval ústavností opakovaného hlasování o návrhu zákona v Poslanecké sněmovně.²³ V nálezu č. 83/2003 Sb. se zabýval obskurní praxí námitek proti výsledku hlasování v Poslanecké sněmovně, kdy je možné zvrátit výsledek hlasování zejména tím, že se jej mohou zúčastnit dodatečně přibývní poslanci.

Ústavní soud nemůže vstupovat do zákonodárského procesu. Může pouze hodnotit jeho průběh a výsledky.²⁴ Je otázkou, zda se nejedná o mezeru

¹⁷ Zde si Ústavní soud odporuje, neboť tradičně zdůrazňuje vazbu výroku nálezu na odůvodnění a zdůrazňuje vázanost tzv. nosnými důvody nálezu. Nepochybně totéž platí o výroku, podle kterého se vyhláška zrušuje. I zde je třeba uznat, že bez znalosti toho, co se zrušuje, by se mohlo jednat o akt bez obsahu. Dotčení pracovníci toto zrušení jistě jako akt bez obsahu nevnímali. Poznámám, že podle zrušené vyhlášky byli zaměstnavatelé v hornictví povinni poskytovat ze svých prostředků odstupné ve výši 1 až 14násobku průměrného měsíčního výdělku, ačkoliv zákonná meze poskytování odstupného upravoval v době existence vyhlášky § 60a zákoníku práce tak, že zaměstnanci náleží odstupné pouze při skončení pracovního poměru, a to ve výši dvojnásobku průměrného výdělku. V kolektivní smlouvě, popřípadě ve vnitřním předpisu lze toto odstupné zvýšit o další násobky průměrného výdělku.

¹⁸ Dosud to bylo v praxi běžné.

¹⁹ Není jasné, zda tím Ústavní soud reaguje negativně na trvající diskusi v SRN, kde je praxe, při které zákon přímo mění ustanovení prováděcích předpisů s tím, že stanoví, že tato ustanovení mohou být nadále měněna orgánem exekutivy. Blíže Studenroth, S.: *Einflussnahme des Bundestages auf Erlass, Inhalt und Bestand von Rechtsverordnungen. Die öffentliche Verwaltung*, roč. 1995, č. 13. Mimochodem z nálezu plyne, že zákonkem práce byly takové změny v látce upravené ve vyhlášce č. 19/1991 Sb. prováděny.

²⁰ Např. TUDOR, PH.: *Secondary Legislation: Second Class or Crucial?* *Statute Law Review*, roč. 2000, č. 3, s. 149–162 a zejména VON BOGDANDY, A.: *Gubernative Rechtsetzung*. Tübingen 2000, který otevřeně hovoří o překonané teorii o rozhodující roli parlamentu a o novém pojetí právo tvorby s centrální rolí vlády pod vlivem tvorby práva v EU. Autor zde zdůrazňuje čtyři nové okolnosti: a) politickou tvorbu právního řádu vychází ne od parlamentu, nýbrž vlády, která politicky iniciuje nejdůležitější změny, b) právní úprava tvorby práva není tvořena dichotomií zákon – nařízení, nýbrž systémem rozdílně náročných a potenciálně pracovně dělených režimů, c) právo tvorba není jednostranný vrchnostenský akt, nýbrž výsledek obsáhlých kooperativních procesů, kde se podílí množství aktérů, d) základní práva a právo státní organizace netvoří oddělené normové komplexity. Podle jeho názoru již zkoumané parlamenty svou centrální rolí pozbyly (SRN, GB, Francie, Itálie, Španělsko).

²¹ Resp. do 29. května 1998, kdy ještě nebyl účinný ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti ČR. Nehodnotí se tak procedura a vydání zákona Federálním shromážděním nebo ČNR.

²² K této otázce blíže FILIP, J.: *Prezidentské volby v roce 2003 a počítání času v ústavním právu*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2003, č. 1, s. 59–62. Ve svých důsledcích sice vede nálezu k závěru, že ČR představovaná svými nejvyššími orgány existuje jen v pracovní době, nicméně problém výkladu byl odstraněn.

²³ Podrobně k této problematice FILIP, J.: *Opakované hlasování sněmovny jako ústavní problém aneb parlamentní většina nemůže vše, co jí jednacím řád výsledně nezakazuje*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2001, č. 4, s. 341–347; též autor: *Nezměnitelnost sněmovních usnesení aneb návaznost vyžaduje závaznost*. *Parlamentní zpravodaj*, roč. 2001, č. 12, s. 6–8.

²⁴ Viz Sb.n.u., sv. 25, usnesení č. 3. K tomu též FILIP, J.: *Ústavní soud a řešení sporů v zákonodárném procesu*. *Právní zpravodaj*, roč. 2002, č. 1, s. 9–10.

v naší právní úpravě.²⁵ Dosud je tomu tak, že subjekty zákonodárského procesu a parlamentního práva vůbec sice mají řadu ústavně zaručených práv,²⁶ avšak o jejich ochraně se zpravidla rozhoduje na základě toho, že se proti rozhodnutí odvolají k plénu sněmovny, které rozhodne většinou hlasů. To nemusí být vždy zárukou, že porušení práva bude napraveno.

V roce 2003 vznikla otázka jiná, totiž zda může Ústavní soud zasáhnout v případech, kdy se senátoři domnívají, že se Poslanecká sněmovna usnesla jinak, než plyne z usnesení, které bylo Senátu doručeno (daň z příjmů, služební poměr policistů).²⁷ Kromě úpravy ve stykovém zákoně, která by mohla určit, co může jedna komora ve vztahu k druhé v případě odhalení chyby, je zde Ústavní soud, který by posoudil, zda byl zákon přijat ústavně předepsaným postupem a zda byl schválen skutečný text zákona. Může jít buď o abstraktní kontrolu na návrh skupiny poslanců nebo senátorů,²⁸ mohlo by ale jít i o akcesorický návrh podle § 74 ZÚS v případě, že by došlo k aplikaci vadného textu. Nešlo by však o řešení sporu mezi komorami. K tomu nemá Ústavní soud kompetenci. Muselo by se jednat o stejný případ, jako např. v případě zákona o mimosoudních rehabilitacích, kde došlo k pochybení při publikaci se vznikem následné škody.²⁹ Je otázkou, zda se Ústavní soud může zabývat např. otázkou chyb v rámci usnášení se Poslanecké sněmovny, když v „pochybeném“ znění schválil text i Senát, a tím vlastně přebil pochybení Poslanecké sněmovny. Vznikne problém, zda obě komory hlasovaly o tomtéž textu zákona a zda byl vlastně schválen. I zde však stojí otázka – z jakých podkladů by Ústavní soud vycházel.³⁰ Dosud vychází z těsnopisecké zprávy o schůzi, což odporuje zásadám reglementového práva. Těsnopisecká zpráva je z právního hlediska pouhou informací, zatímco „zápis o schůzi“ je úředním dokumentem s důkazní silou.

5. ÚSTAVNÍ SOUD A ÚSTAVNOST, POPŘ. ZÁKONNOST PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

Vzhledem k tomu, že požadavek respektování hierarchické výstavby právního řádu patří k základním požadavkům na tvorbu práva, je třeba jej v této souvislosti rovněž uvést. Považuji za potřebné zmínit jen dva zajímavé aspekty rozhodování o ústavnosti ve vztahu k zákonodárci.

5.1. DOKTRÍNA „VE SVÉM ÚHRNU“

Prvním z nich je zvláštní doktrína – „ve svém úhrnu neústavní situace“, kterou si Ústavní soud vytvořil pro hodnocení některých složitých případů. Poprvé tak Ústavní soud postupoval v nálezu č. 64/2001 Sb. (ústavnost novelizace zákona o volbách do Parlamentu), kde dospěl k závěru, že „v projednávané věci, zvýšení počtu volebních krajů na 35 (§ 27 věta první), stanovení nejnižšího počtu mandátů v kraji na 4 (§ 48 odst. 4) a způsob výpočtu podílů a přiřazování mandátů pomocí upravené d'Hondtovy formule (§ 50 odst. 1, 2, 3) představuje ve svém úhrnu takovou koncentraci integračních prvků, jež ve svých důsledcích vede již k opuštění kontinua, ještě způsobilého zaznamenávat alespoň 'přivracení' k modelu poměrného zastoupení“. Ústavní soud ruší uvedená ustanovení nikoli jako jednotlivě neústavní, nýbrž jako „ve svém úhrnu“ neústavní, což je něco zcela odlišného. Nechává proto na zákonodárci, aby při nové úpravě postupoval tak, aby smysl ústavního požadavku na „poměrné zastoupení“ zůstal zachován. Obdobný postup lze pozorovat v nálezu č. 349/2002 Sb. (nezávislost soudů v zákoně č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích).

²⁵ Obdobně tomu bylo v případě volebního soudnictví na počátku 90. let. Nyní již mohou správní soudy vstupovat do registrační fáze voleb v jejich průběhu, takže není třeba volby opakovat. V případě voleb do Senátu v roce 1996 by tak jinak muselo dojít k opakování voleb ve většině volebních obvodů.

²⁶ Sporné je, zda je možno je považovat za základní práva podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR.

²⁷ Obecně k této problematice srov. FILIP, J.: Poznámky k problematice oprav nesrovnalostí v usnesených sněmoven. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2003, č. 4.

²⁸ Nález Pl. ÚS 23/04 ze dne 14. 7. 2005, kterým bylo v této věci precedenčně rozhodnuto.

²⁹ Viz nález I. ÚS 245/98 (Sb.n.u., sv. 15, č. 128). Pochybení při opravě tiskové chyby (provádí spolkový kancléř) řešil i rakouský Ústavní soud dvůr v poslední době dvakrát s tím, že navrhovatelům vyhověl.

³⁰ Ve Spojených státech se řešení rozcházejí. Buď rozhoduje text zapsaného návrhu zákona (the enrolled bill rule) USA (Kongres – Field v. Clark 1891), Kalifornie, Connecticut, Mississippi. Důkaz protokolem není připuštěn. V jiných státech jako např. Arkansas, Colorado, Illinois, Indiana, Kansas, Louisiana, Michigan, Minnesota, je zapsaný návrh zákona je prima facie důkazem, ale může být zpochybněn cestou protokolů a zápisů státního tajemníka. Ve státech Florida, Idaho, Iowa, Montana – rovněž evidentní (prima facie) důkaz, ale v případě, že protokol není v souladu s požadavky ústavy. Ve státě Maine protokol lze použít pouze v případě, že návrh zákona není kompletní, ve státě Maryland je přednost dána spíše protokolu a ve státě Georgia se soud může cestou protokolu přesvědčit, zda návrh byl přijat. Blíže Mason's Manual of Legislative Procedure. 2. vyd., St. Paul, Minn. 1990, s. 471–473.

5.2. NÁTĚK NA ZÁKONODÁRCE

Jiný postup, který Ústavní soud volil, spočíval ve stupňování nátlaku na zákonodárce. Tak např. Ústavní soud postupoval v případě úpravy správního soudnictví, kdy se nejdřív snažil o ústavně konformní výklad, aniž by cokoli rušil, pak zrušil určitá ustanovení (§ 250f o.s.ř., § 248 odst. 2 písm. e) o.s.ř.) a nakonec nálezem č. 276/2001 Sb. zrušil celou V. část o.s.ř.

6. ÚSTAVNÍ SOUD A VYMEZENÍ OBSAHU PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

6.1. ÚSTAVNÍ SOUD JAKO NEGATIVNÍ ZÁKONODÁRCE A PŘESAHY TÉTO KONCEPCE

Ústavní soud je jen negativní zákonodárce,³¹ ovšem i v „negativních“ nálezech vymezuje možné hranice příští normotvorby. Ne vždy pouze konstatuje, že jde o věc demokratického zákonodárce, jak danou problematiku vymezí jako např. v případě nájemného,³² postavení společenství vlastníků bytových jednotek³³ nebo v případě důchodů.³⁴ Styl psaní nálezů Ústavního soudu v tomto směru není jednotný. V některých nálezech Ústavní soud působí jen jako kontrolor a pouze ruší a odůvodňuje zrušení³⁵, jindy provádí obsáhlé výklady a naznačuje budoucí úkoly zákonodárce.³⁶ Zejména *obiter dicta* v odůvodněních jsou směrníci pro zákonodárce, jak by mohl v určitých případech postupovat. Judikáty Ústavního soudu jsou rovněž významným argumentačním nástrojem při řešení sporných otázek – např. projednávání návrhů zákona o regulaci nájemného. Rovněž tak jsou návodem pro advokáty.³⁷

Vrcholu tento soudní aktivismus dosáhl v nálezu

č. 98/2004 Sb. (prověřování obhájců v trestním řízení pro práci s utajovanými skutečnostmi), kde slovy svého předsedy P. Rychetského jako projev snahy po sebeomezení vygeneroval tzv. aditivní výrok.³⁸ I když návrh na zrušení části zákona o ochraně utajovaných skutečností zamítl, připojil do výroku větu tohoto znění: „*Prověřování obhájců v trestním řízení za účelem seznamování se s utajovanými skutečnostmi bezpečnostní prověrkou Národním bezpečnostním úřadem je v rozporu s čl. 37 odst. 3, čl. 38 odst. 2, čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a s čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.*“ Tím se snažil reagovat na známý problém domnělé bezobsažnosti výroku „návrh se zamítá“.³⁹ Ústavní soud sice nadále zdůrazňuje, že se v řadě svých rozhodnutí vyjádřil k interpretaci čl. 89 odst. 2 Ústavy, nejnověji zejména v nálezu č. 84/2003 Sb., dle něhož „závazný není jen výrok nálezu, ale i odůvodnění, resp. ty jeho části, jež obsahují 'nosné' důvody.“ U zamítavých nálezů to však vidí jako problém a proto zkouší toto řešení. Bylo by však namístě, aby vyloučil, zda se ještě cítí vázán § 70 odst. 2 ZÚS.

Tento novátorský pokus ovšem lze překousnout ve srovnání se snahou Ústavního soudu v době před skončením jeho prvního období, kdy se pokusil přímo stanovit pravidla pro podávání ústavních stížností svým usnesením č. 32/2003 Sb., kde zcela změnil pravidla pro podávání ústavních stížností v případě mimořádných opravných prostředků. Zde vystupoval jako obyčejný zákonodárce. To bylo zase změněno až zákonem č. 83/2004 Sb.⁴⁰

6.2. ÚSTAVNĚ KONFORMNÍ VÝKLAD PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

Významnou otázkou je tzv. ústavně konformní výklad (č. 121/1996 Sb., sv. 8, č. 88, sv. 24, č. 179) v pří-

³¹ Tento názor není všeobecně sdílen. Proti se vyslovili zejména V. Mikule a V. Sládeček.

³² „Pokud stát bude poskytovat adresné příspěvky na sociální nájemné, je rovněž věcí zákonodárce, aby zajistil, že tyto příspěvky skutečně přijdou tam, kam budou určeny, tj. do rukou pronajímatelů.“ (nález č. 528/2002 Sb.)

³³ „...společenství vlastníků jednotek získalo právní subjektivitu (v oblasti, která je součástí předmětu jeho činnosti), nezbytnou pro řádné zabezpečení úkolů společenství, jakož i smyslu a účelu jeho vzniku. Taková úprava je bezpochyby v dispozici demokratického zákonodárce...“ (nález č. 103/2001 Sb.)

³⁴ „Jakkoli by mohl Ústavní soud sympatizovat s názorem navrhovatele, že by měla skupina tělesně postižených požívat stejných výhod jako okruh 'stavovských' důchodců, musí konstatovat, že je pouze věcí zákonodárce, zda určité skupině stanoví více výhod než jiné, pokud přitom nepostupuje libovolně“ (nález č. 40/2003 Sb.)

³⁵ Z mnoha příkladů nález č. 31/1996 Sb. k soudní kontrole voleb.

³⁶ Např. nález č. 528/2002 Sb. – nájemné, nález č. 349/2002 Sb. – nezávislost soudců, nález č. 296/1995 Sb. – právo politických stran, č. 276/2001 Sb. – úprava správního soudnictví, č. 322/2001 Sb. – ochrana utajovaných skutečností – nezávislý orgán kontroly a další problémy ochrany a práva na výkon povolání, nálezy k volebním principům – č. 88/1997, č. 243/1999 Sb., č. 64/2001 Sb. a č. 140/2005 Sb. Posledně uvedený nález je na úvahy *de lege ferenda* nejbohatší. K tomu podrobně FILIP, J.: Podněty Ústavního soudu k nové úpravě volebního soudnictví. Právní zpravodaj, roč. 2005, č. 6.

³⁷ Např. zrušení vyluky soudního přezkumu přestupkového řízení podle § 83 odst. 1 přestupkového zákona v nálezu č. 52/2001 Sb. bezprostředně vyvolalo odůvodnění nálezu č. 2/2000 Sb., které v podstatě jen stačilo opsat.

³⁸ Viz RYCHETSKÝ, P.: Ústavní soud po prvním roce druhé dekády. Senát, roč. 2004, č. 4, s. 5. Je zajímavé, že tento krok je hodnocen jako sebeomezení, zatímco literatura jej hodnotí jako neústavní postup a excés. Blíže SLÁDEČEK, V.: Ústavní soud a jeho vliv na tvorbu práva. In: Závanost rozhodnutí ústavních soudů. Plzeň 2004, s. 55–56.

³⁹ Obdobně nález č. 239/2005 Sb., kde je toto zdůraznění „nosných důvodů“ blíže odůvodněno.

⁴⁰ Blíže k tomu kriticky FILIP, J.: Desátá novelizace zákona o Ústavním soudu ČR aneb česká a evropská ústavní stížnost. Právní zpravodaj, roč. 2004, č. 3, s. 1–2.

padě vícero možností výkladu. To již ale není problém spojený bezprostředně s tvorbou práva, neboť úkolem legislativní techniky je naopak vzniku takových situací zabránit. Někde ovšem jde jen o problém chybného výkladu např. soudů v předchozí fázi. Takovéto rozhodnutí je sice zamítavé, často se jím však navrhovatelé ve skutečnosti vyhovuje. To je často nepřekonatelný problém pro náš tisk.⁴¹

Výklad právních předpisů, především jejich kompetenčních a procedurálních ustanovení může rovněž bezprostředně ovlivňovat tvorbu práva. Lze uvést příklad výkladu ustanovení čl. 50 Ústavy ČR (nález č. 30/1998 Sb.), čl. 45 a čl. 46 (nález č. 476/2002 Sb.) nebo pojmu „volební zákon“ v čl. 40 Ústavy ČR (nález Pl. ÚS 13/05 z 22. 6. 2005).⁴²

7. ÚSTAVNÍ SOUD A DODRŽOVÁNÍ PRAVIDEL LEGISLATIVNÍ TECHNIKY

Legislativní pravidla vlády sice pro Ústavní soud nejsou závazná,⁴³ jiný příhodný pramen legislativní techniky u nás zatím nenajdeme. Proto by je měl dodržovat např. z hlediska citace právních předpisů. Odkazy na Legislativní pravidla jsou zcela výjimečné, nicméně např. v nálezu č. 528/2002 Sb. Ústavní soud jako jeden z nedostatků přezkoumávaného předpisu označil obcházení připomínkového řízení cenovým rozhodnutím.⁴⁴

Podle Legislativních pravidel i jednacích řádů sněmoven je tradiční součástí legislativní techniky hodnocení finančních a jiných (např. administrativních) dopadů navrhovaného předpisu (viz výše sub 2). Pro Ústavní soud nic takového stanoveno není, ačkoli některá jeho rozhodnutí mohou mít obrovský dopad jak z hlediska úspor, tak výdajů státu.⁴⁵

V následujícím výkladu jsem se pokusil vybrat alespoň některé podstatné problémy, s nimiž se Ústavní soud při svém rozhodování setkává, popř. které sám produkuje.

7.1. CO TO JE PRÁVNÍ PŘEDPIS A PRAMEN PRÁVA

Základní otázkou legislativy obecně je vymezení toho, co je právním předpisem a pramenem práva. Zde se Ústavní soud výrazně odchýlil od nauky i dosavadní praxe, když byl nucen zabývat se výkladem toho, na jaké právní akty se vlastně čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy ČR vztahuje.⁴⁶ Dospěl k závěru, že pro určení, zda se jedná o právní předpis nejsou rozhodující jen znaky obsahové (abstraktnost – třída jednání, obecný charakter – ne individuální subjekt, trvalost v čase – opakovatelnost aplikace atd.), popř. formální (název, právní síla, publikace atd.), nýbrž i znaky funkcionální. Proto je právním předpisem jakkoli označený právní akt (zde cenové rozhodnutí), pokud prakticky plní funkci právního předpisu a reguluje chování subjektů právních vztahů. To však neznamená, že nějaké rozhodnutí, které nesplňuje požadavky na právní předpis, také skutečně právním předpisem je. Podle mého názoru je třeba rozlišovat pravé právní předpisy vyhlášené ve Sbírce zákonů a „právní předpisy“ ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy ČR. Tímto postupem je zaručeno, že právní akt s výše uvedenými vlastnosti se nedostane mimo dosah kontrolní působnosti Ústavního soudu jen proto, že byl jinak označen z hlediska své právní formy nebo že byl publikován mimo Sbírku zákonů. Zde není rozhodující forma, nýbrž obsahové, popř. funkcionální znaky normativního aktu. Označení předpisu je přitom z hlediska kontroly ústavnosti nepodstatné, neboť čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR je nepředepisuje (*a contr.* čl. 78).

Poznamenávám, že za pramen práva byla uznána i kolektivní smlouva vyššího stupně (nález č. 199/2003 Sb.)⁴⁷, nepsané právní zásady (nález č. 30/1998 Sb.) nebo zásady plynoucí z obecného občanského zákoníku z roku 1811 (III. ÚS 77/97 – Sb.n.u., sv. 8, č. 94).

⁴¹ Např. zamítavý nález č. 584/2004 Sb. k odnětí dalšího platu členům NKÚ, kde tisk psal o tom, že Ústavní soud jejich nároky odmítl, ačkoli opak je pravdou, byť se tak stalo formou zamítnutí právě v důsledku volby ústavně konformního výkladu namísto zrušení napadeného ustanovení zákona.

⁴² Blíže FILIP, J.: *Postup při schvalování „volebního zákona“ podle čl. 40 Ústavy ČR*. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2005, č. 1. Ve prospěch výkladu Ústavního soudu viz KYSELA, J.: *Volební zákony. K výkladu pojmu volební zákon v legislativní praxi Senátu*. Parlamentní zpravodaj, roč. 2001, č. 1.

⁴³ Je s podivem, že v nálezu III. ÚS 671/02 (Sb.n.u., sv. 29, č. 10) obligatornost důvodové zprávy k zákonu Ústavní soud dovozuje z Legislativních pravidel, a nikoli ze zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny.

⁴⁴ V nálezech III. ÚS 224/98 (Sb.n.u., sv. 15, č. 98) a III. ÚS 263/01 (Sb.n.u., sv. 24, č. 186) byla Legislativní pravidla vzata s odkazem na postup Nejvyššího soudu za základ výkladu systematiky právního předpisu. Obdobně se na ně Ústavní soud odvolal v souvislosti s problematikou poznámek pod čarou (viz pozn. č. 64).

⁴⁵ Např. kdyby zrušil zákon č. 361/2003 Sb. obsahující výrazné zvýšení platů a dalších nároků příslušníků bezpečnostních sborů, což se ale nestalo (nález Pl. ÚS 23/04 z 14. 7. 2005). Opačně nálezy k poznámkám pod čarou v případě daně z převodu nemovitosti u bytů – viz níže sub 7.5.

⁴⁶ Nález č. 167/2000 Sb. (zdravotnické body) a č. 528/2002 Sb. (cenovému výměru o nájemném).

⁴⁷ Blíže např. BARINKOVÁ, M., DOBROVIČOVÁ, G.: *Pramene práva a kolektivně zmluvy*. Právní obzor, roč. 1993, č. 5. Z judikatury zejména nález č. 199/2003 Sb., kde rozebírá problematiku kolektivních smluv vyššího stupně z hlediska jejich generálního charakteru (zavazují i ty, kteří se jejich uzavírání neúčastnili).

7.2. CO TO JE PRÁVNÍ USTANOVENÍ

Již v nálezu č. 91/1994 Sb. (hanobení prezidenta) Ústavní soud konstatoval, že čl. 87 Ústavy nelze interpretovat ve smyslu ryze formální hierarchizace práva, rozlišující paragrafy, články, odstavce apod.. „*Jednotlivým ustanovením*“ není prostě jen formální celek či formální jednotka právního textu, ale každá část právního textu, která – bez ohledu na svou formální podobu – jednotlivě ustanovuje, „tj. vyjadřuje – byť v jednotlivých, tj. dílčích otázkách – určitý právní stav, který je přesto materiálně-právním celkem s určitým zřejmým smyslem.“

Naopak při odmítnutí návrhu na zrušení slova „rasové“,⁴⁸ že bylo řečeno, že předpoklad, že „každé slovo právní normy samo o sobě je '*jednotlivým ustanovením*' (zákona), je však obecně krajně problematický, neboť pojmem '*jednotlivé ustanovení*' je třeba rozumět zpravidla takovou část zákona, která (mimo jiné) vyjadřuje celistvou a samostatnou, normativně určující a závaznou dispozici, jejímž naplněním je dán (určen nebo spoluurčen) právní normou předvídaný následek. Legislativní praxe dává tomu výraz tím, že obvykle takováto ustanovení řadí do jednotlivých paragrafů, odstavců či samostatných vět, bez ohledu na to však musí jít o myšlenkově samostatnou část, která teprve jako taková může být posuzována hledisky a podmínkami vyplývajícími z ustanovení čl. 87 odst. 1 písm. a) ústavního zákona č. 1/1993 Sb.“ Podle tohoto usnesení sice nelze vyloučit, že samotný zákonný znak (v posuzované věci inkriminované adjektivum „rasové“) může založit protiústavnost ustanovení, jehož je částí; nápravu takového stavu však nelze zjednat tím, že se takovýto znak z právní normy cestou nálezu Ústavního soudu vypustí (zruší), aniž by samotné ustanovení zákona, k němuž takovýto znak přináležel, bylo jakkoli dotčeno.

Tento právní názor (pouhé usnesení) byl však vzápětí překonán.⁴⁹ Jinak také postupoval Ústavní soud v případě vypuštění subjektů právní normy – např. slova „soudcům“ v zákonech o odnětí dalšího platu. Složitější to bylo u legislativní zkratky „představitel“ u návrhu členů NKÚ na zrušení odnětí dalšího platu. Zrušení navržené části § 1 zákona č. 308/1999 Sb. by

se tak nutně týkalo nejen několika členů Nejvyššího kontrolního úřadu, nýbrž všech dalších subjektů, které spadají pod legislativní zkratku „představitel“, tj. poslanců a senátorů Parlamentu, členů vlády, prezidenta republiky, zbývajících členů, viceprezidenta a prezidenta Nejvyššího kontrolního úřadu, soudců Ústavního soudu a členů, místopředsedy a předsedy Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, kteří nejpozději ke dni 2. 12. 1999 tyto podmínky splnili. Protože návrh byl zamítnut, nebylo nutné tento problém řešit. Tak se stalo v nálezu Pl. ÚS 43/04 z 12. 8. 2005.⁵⁰

7.3. NOVELA A JEJÍ PRÁVNÍ EXISTENCE

Ústavní soud po určitém váhání uznal, že novela zákona nemá samostatnou existenci. Proto v případě, kdy návrh směřuje nikoli proti platnému znění novelizovaného zákona, ve znění zákona novelizujícího, považuje takový návrh za zjevně neopodstatněný, neboť směřuje nikoli proti zákonu, který je novelizován, nýbrž proti zákonu novelizujícímu.⁵¹ Ustanovení novelizujícího zákona se však stávají součástí zákona novelizovaného, odkud jediné mohou být v případě zjištěné neústavnosti odstraněna. Samotné jejich zrušení v zákoně novelizujícím by tuto funkci kontroly ústavnosti nemohlo splnit. Pouze novelizovaný zákon obsahuje z hlediska legislativně technického napadená ustanovení a jediné v tomto zákoně mohou být z právního řádu odstraněna. Tato vada návrhu je Ústavním soudem považována za vadu neodstranitelnou. Pokud by navrhovatelé nově formulovali petit svého návrhu v této části, podali by ve skutečnosti zcela nový návrh, který by směřoval proti jinému zákonu, totiž novelizovanému zákonu.

Samozřejmě v případě přezkumu kompetence k vydání nebo dodržení procedury je situace jiná. V takovém případě je předmětem kontroly nikoli zákon novelizovaný, nýbrž zákon novelizující, a Ústavní soud v případě vyhovění návrhu zruší novelu jako celek.⁵²

Zcela speciálním problémem je otázka „oživování“ či resuscitace⁵³ již zrušených ustanovení. S tím se potýkají všechny ústavní soudy, málokterá ústava⁵⁴ tuto problematiku řeší výslovně. U nás se dlouhou dobu zdálo, že je věc k všeobecné spokojenosti vyřešena,

⁴⁸ Usnesení Pl. ÚS 16/94 (Sb.n.u., sv. 2, č. 14) – návrh na zrušení ustanovení čl. I zák. č. 116/94 Sb., jímž bylo novelizováno ustanovení § 3 zák. č. 87/91 Sb., a to v odstavci 2, v části znějící „rasové“.

⁴⁹ Nález č. 80/1995 Sb. (Sb.n.u., sv. 3, č. 19) – k pojmu „lesopark“.

⁵⁰ Ústavní soud ve výroku dovysvětlil, že zrušení § 2 zák. č. 427/2003 Sb., ve znění zákona č. 626/2004 Sb., se netýká všech „osob“, uvedených v § 1 tohoto zákona, nýbrž pouze soudců uvedených v § 1 písm. i). Ustanovení s širším rozsahem proto platí dál, nevztahuje se již ale na soudce.

⁵¹ Srov. usnesení Pl. ÚS 25/2000 (Sb.n.u., sv. 19, usn. č. 27), nález č. 128/2001 Sb., nález č. 95/2002 Sb., nález č. 4/2003 Sb., z poslední doby usnesení Pl. ÚS 58/04 (nepublikováno).

⁵² Viz nález č. 30/1998 Sb. – nerespektování veta prezidenta, nález č. 476/2002 Sb. – opakované hlasování o témže návrhu zákona a nepostoupení původně schváleného textu Senátu, nález č. 283/2005 Sb. – nepostoupení Senátu návrhu zákona, který obsahoval novelizaci „volebního zákona“.

⁵³ Přítel V. Mikule správně upřesňuje, že by se spíše mohlo hovořit již o exhumaci.

⁵⁴ Jako např. rakouská v čl. 140 odst. 6 ve znění novely z roku 1929, portugalská v čl. 282. V takovém případě se důsledky zrušení zpětně projeví na posuzování případu, který dal ke zrušení novějších ustanovení podnět. Bude proto řešen podle ustanovení, která byla zrušenými ustanoveními zrušena za podmínky, že i ona nejsou protiústavní.

v nálezu č. 278/2004 Sb. však znovu nabyla na aktuálnosti. Zde Ústavní soud zrušil s odkladem ke dni 31. prosince 2004 část druhou zákona č. 229/2001 Sb., nazvanou „Změna občanského zákoníku čl. II“. Konstatoval sice, že v řízení o kontrole norem vystupuje jako negativní zákonodárce, oprávněný v případě vyhovění návrhu napadený právní předpis toliko derogovat (viz náleze č. 95/2002 Sb.). Proto také zrušením napadeného předpisu může dojít výhradně k jeho „vyřazení“ z právního řádu České republiky, a nikoliv k faktickému konstituování nové úpravy formou „oživění“ předpisu již dříve zrušeného. Pro uvedený případ však Ústavní soud toto pravidlo nepoužil s poukazem na náleze č. 8/1995 Sb.⁵⁵ Zrušením derogačního ustanovení (části druhé čl. II. zákona č. 229/2001 Sb.) se obnoví stav založený ustanoveními § 879c, § 879d a § 879e ObčZ. Tato skutečnost by ovšem měla za následek vznik značné právní nejistoty nejenom v právech subjektů, na které se vztahoval režim § 879c až § 879e ObčZ, ale i u práv třetích osob. Proto Ústavní soud odložil účinnost zrušení napadeného ustanovení zákona č. 229/2001 Sb. do 31.12.2004, aby tak poskytl Parlamentu České republiky dostatečně dlouhou dobu k přijetí přiměřené právní úpravy. Nezdá se, že by po tomto vysvětlení byla situace jasnější. To konečně prokazuje i pokus vlády řešit tuto situaci cestou návrhu zvláštního zákona.⁵⁶

Ještě větší pochybnosti (z hlediska legislativy ovšem) vyvolá náleze Pl. ÚS 13/05 z 22. 6. 2005, kterým byla zrušena novela zákona o střetu zájmů. Zde se Ústavní soud nechoval jen jako negativní zákonodárce. Pominul alespoň vysvětlení, proč ruší novelu samotným ústním vyhlášením nálezu, nikoli až jeho publikací ve Sbírce zákonů, a jaké to má důsledky. Tím porušil povinnosti každého zákonodárce, nejen negativního.⁵⁷ Vznikla nejasná situace ohledně právního stavu v oblasti úpravy střetu zájmů nejen od 1. 3. 2005 do 22. 6. 2005, nýbrž i od 23. 6. 2005 do 30. 6. 2005 (povin-

nost členů Parlamentu podávat oznámení o příjmech a darech). Pokud dospěl k závěru, že šlo o zákon podle čl. 40 Ústavy ČR, bylo třeba očekávat vysvětlení, proč se zabývá rušením zákona, když jeho návrh tím, že byl 28. 1. 2005 Senátem (podle Ústavního soudu *constitutionse artis*) zamítnut, podle Ústavy ČR vůbec nemohl vzniknout. Jedná se tudíž o nulitní akt (nebo bylo rozhodnutí Senátu z 28. 1. 2005 bez významu?), nicméně se s ním nakládalo jako s platným a vyvolal řadu právních důsledků.⁵⁸ To se ale nestalo. Když už se Ústavní soud rozhodl, že v tomto nálezu bude vystupovat spíše jako aktivní ústavodárce než jen negativní zákonodárce, měl důsledky svého rozhodnutí podrobně vysvětlit v nálezu samotném.

7.4. VYHLAŠOVÁNÍ PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

Vyhlášení právního předpisu představuje v právním státě poslední fázi právotvorného procesu. V tomto směru se Ústavní soud zabýval ústavností nepublikovaných předpisů⁵⁹ a přezkoumával i předpisy z resortních věstníků.⁶⁰ Jinak však Ústavní soud zdůrazňuje, že ve vazbě na zákon o Sbírce zákonů je vyhlášení právních předpisů vydávaných ministerstvy podmínkou jejich platnosti, takže nelze než tuto úpravu obsaženou v rovině práva jednoduchého (rozuměj obyčejného) podřadit pod rámec plynoucí z pojmu právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy), a to v dané souvislosti pod ústavní povinnost státu veřejně vyhlásit a informačně tak zpřístupnit právní řád. Splnění této povinnosti je nezbytným předpokladem vynucování práva, spjatého s uplatňováním zásady neznalost práva neomlouvá (náleze č. 512/2004 Sb.).

Významný byl v této oblasti zejména náleze I. ÚS 245/98 (Sb.n.u., sv. 15. č. 128), kterým bylo uznáno, že chybné vyhlášení textu právního předpisu je nesprávným úředním postupem a proto může způsobit škodu podle čl. 36 odst. 3 Listiny.

⁵⁵ V uvedeném nálezu Ústavní soud zrušil bod 198 zákona č. 292/1993 Sb., kterým byl změněn a doplněn trestní řád. Bod 198 uvedeného zákona vypustil z trestního řádu ustanovení § 324, který upravoval rozhodování o změně způsobu výkonu trestu. Zmíněná derogace derogačního ustanovení bodu 198 zákona č. 292/1993 Sb., prý měla za následek „rehabilitaci“ ustanovení § 324 trestního řádu, které je jeho součástí až do těchto dnů. Tento názor Ústavního soudu je velmi sporný – srov. důvodovou zprávu k Tisku č. 809 (Poslanecká sněmovna. 4. vol. období), kterým chtěla vláda na problematice rozhodnutí reagovat. K tomu VEDRAL, J.: K právním účinkům derogačního nálezu ÚS. Právní zpravodaj, roč. 2005, č. 8, s. 15.

⁵⁶ Vládní návrh na výslovné řešení této situace neprošel hned v 1. čtení v Poslanecké sněmovně.

⁵⁷ V jednom se svým mnoha odlišných stanovisek soudce Ústavního soudu P. Varvařovský vyslovil ne tak zcela samozřejmý požadavek, totiž že Ústavní soud by při svém rozhodování neměl nikdy opustit princip efektivity a měl by tedy vždy být schopen domyslet důsledky a smysl svého rozhodnutí (Sb.n.u., sv. 20, s. 152). V případě nálezu č. 278/2004 Sb. byla např. zcela pominuta problematická stránka rozporu s pravidly veřejné podpory podle komunitárního práva, které se náš zákonodárce takto „exhumovanou“ úpravou dopouští. To je též důvod, proč rakouská ústava umožňuje, aby Ústavní soudní dvůr zvažil, zda je oživení zrušené úpravy přípustné. V případě Tisku č. 809 jde o jeden z mála případů, kdy důvodová zpráva výslovně polemizuje se správností argumentace Ústavního soudu.

⁵⁸ Stejně jako v případě nicotných správních aktů, které správní soudy rovněž z důvodu právní jistoty ruší, bylo nepochybně třeba tento fakt přinejmenším deklarovat ve formě zrušovacího nálezu.

⁵⁹ Již v nálezu IV. ÚS 42/94 potvrdil ústavnost zásad pro vedení účetnictví, které nebyly vyhlášeny ve Sbírce zákonů, neboť to nebylo podle § 8 odst. 1 písm. b) zákona č. 131/1989 Sb., o Sbírce nebylo třeba. Tento závěr potvrdil v roce 1999 i Evropský soud pro lidská práva ve věci Špaček, s.r.o. v. The Czech Republic (Application no. 26449/95).

⁶⁰ Zejména náleze č. 167/2000 Sb. – Věstník Ministerstva zdravotnictví a náleze č. 528/2002 Sb. – Cenový věstník.

7.5. JINÉ OTÁZKY LEGISLATIVNÍ TECHNIKY

V judikátech Ústavního soudu narazíme na množství dalších problémů legislativní techniky, jejichž rozbor však přesahuje omezené možnosti tohoto příspěvku. Proto alespoň zmiňuji takové zásadní otázky, jako jsou srozumitelnost, určitost a jednoznačnost právních předpisů,⁶¹ retroaktivita a ochrana nabytých práv,⁶² právní jistota,⁶³ nadpisy právních předpisů,⁶⁴ poznámky pod čarou v právních předpisech,⁶⁵ legální definice a jejich význam,⁶⁶ přechodná ustanovení,⁶⁷ legisvakancční lhůta,⁶⁸ vyhaslé právní předpisy a hodnocení ústavnosti ultraaktivních právních předpisů,⁶⁹ jednorázové právní předpisy a obecnost právní úpravy,⁷⁰ omyl při přijetí zákona a možnosti jeho nápravy v řízení před Ústavním soudem, odklad vykonatelnosti nálezů Ústavního soudu, vázanost zákonodárce judikaturou Ústavního soudu a prostředky jejího překonání, práce Ústavního soudu s důvodovými zprávami a přípravnými pracemi k návrhům zákonů, možnosti Ústavního soudu při kon-

trole ústavních zákonů,⁷¹ kritiku černých legislativních jezdců⁷² atd.

8. ZÁVĚREM

Již tento stručný pohled prokazuje význam Ústavního soudu nejen jako orgánu státu pověřeného soudní kontrolou ústavnosti, nýbrž i jako významného činitele při utváření legislativní kultury v ČR.⁷³ Některé jeho nálezy jsou současně prameny práva, každý z nich je pak prostředek k rozvoji právní kultury a legislativní techniky. Nebylo možné ani jen zmínit všechna významná rozhodnutí Ústavního soudu v této souvislosti. Stejně tak je obtížné hledat kritéria pro určení, které rozhodnutí vlastně významné je. Nálezy v restitučních věcech se často týkaly jen jednotlivce, nicméně fungovaly jako Kahn–Keynesův investiční multiplikátor v ekonomice a ovlivnily stovky dalších rozhodnutí obecných soudů a pozemkových úřadů často účinněji než zákonodárství samo. Totéž možno říci o nálezech

⁶¹ V této souvislosti platí, že každý musí začít u sebe. Rovněž odůvodnění nálezů by mělo tento požadavek splňovat, aby bylo možno pochopit, proč vlastně Ústavní soud něco ruší. Jinak lze vždy připomínat „luštitelský“ náleží rakouského Ústavního soudního dvora (tzv. Denksporterkenntnis), který v roce 1994 konstatoval (G 135/93 VfGH), že právní předpis je v každopádně v rozporu s principem právního státu, když „k zjištění jeho smyslu jsou zapotřebí (vonnöten) subtilní ústavněprávní znalosti, kvalifikovaná právníká způsobilost a zkušenost, stejně jako archivářská péče“, popř. když k jeho pochopení jsou zapotřebí „mimořádné metodické schopnosti a určité potěšení z luštění hlavolamů“.

⁶² Poznámám, že z hlediska Ústavního soudu je otázka retroaktivity problémem abstraktní kontroly ústavnosti právních předpisů (§ 64 až 71 ZÚS), zatímco ochrana nabytých je záležitostí řízení o ústavních stížnostech z hlediska zásahu do ústavně zaručených základních práv a svobod (§ 72 až 84 ZÚS).

⁶³ Zejména se jedná o ochranu plátců daně před prováděním změn daňových předpisů v průběhu zdaňovacího období. K tomu např. náleží č. 145/2002 Sb. nebo již jinak kriticky zmíněný náleží č. 278/2004 Sb. Zvláštní problém by představovalo švejkovské řešení účinnosti služebního zákona z roku 2002.

⁶⁴ Zde odkazují na bližší rozbor FILIP, J.: Problematika nadpisů z hlediska legislativní techniky. Časopis pro právní teorii a praxi. Roč. 1995, č. 1, s. 176–183. Jde zejména o otevřenou otázku, v jakém rozsahu a zda vůbec může Ústavní soud hodnotit samotné nadpisy právních předpisů. Domnívám se, že samostatně to nelze. Stavím zde na tradiční poučce, že „*rubrica non est lex*“, na kterou se zapomíná. Opačně např. KNAPP, V. a kol.: Teoretické problémy tvorby československého práva. Praha 1983, s. 208. V náleží Pl. ÚS 5/92 Ústavní soud ČSFR vyslovil soulad § 260 a § 261 „včetně nadpisu“ s vyjmenovanými ústavními předpisy, nicméně k vlastnímu problému se nevyjádřil.

⁶⁵ Z nedostatku místa odkazují na FILIP, J.: Poznámky pod čarou jako problém legislativy a judikatury. Právní zpravodaj, roč. 1999, nulté číslo, s. 7–8. (Příloha Právní rozhledy, roč. 1999, č. 10).

⁶⁶ Např. náleží č. 96/2000 Sb. (definice „sousední pozemek a stavby na něm“), možnost jejich využití z hlediska jejich umístění v poznámce pod čarou (náleží II. ÚS 515/01 – Sb.n.u., sv. 30, č. 79).

⁶⁷ Např. náleží č. 168/1995 Sb. (změny ve výkonu povolání autorizovaných architektů a autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě) a č. 40/2003 Sb. (zvýhodněné postavení „stavovských“ důchodců s postavením skupiny tělesně postižených pojištěnců).

⁶⁸ Nepřímě v náleží č. 4/2003 Sb. (změna postavení církví a náboženských společností), dále náleží č. 131/1994 Sb. (účinnost novelizovaného a novelizujícího zákona). Otázkou pro Ústavní soud bylo zhodnocení ústavnosti nově zavedené terminologie, podle které „*Tento zákon nabývá účinnosti prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po jeho vyhlášení.*“ Zhruba 2/3 závěrečných ustanovení tohoto druhu obsahují termín „kalendářního“, zatímco zbývající 1/3 hovoří jen o prvním dnu měsíce, takže určení počátku účinnosti je nejasné.

⁶⁹ Zejména náleží č. 78/2001 Sb. (hodnocení ústavnosti již zrušeného zákona), jehož problematičnost vyniká již proto, že na rozdíl od předválečného Ústavního soudu není Ústavní soud omezen v hodnocení předpisů z hlediska doby jejich přijetí.

⁷⁰ K tomu zejména TRYZNA, J.: Požadavek všeobecnosti zákonů z hlediska ústavního pořádku ČR. Pavlíčkova pocta. 2004, s. 422n.

⁷¹ K tomu blíže HOLLÄNDER, P.: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. Právník, roč. 2005, č. 4, zejm. s. 324n.

⁷² K tomu náleží č. 95/2002 Sb., kde byla bez úspěchu kritizována technika propojování novelizace vzájemně nesouvisejících zákonů. „*Takový postup totiž neodpovídá základním principům právního státu, mezi které patří zásada předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a zásada jeho vnitřní bezrozpornosti. Jestliže totiž jedním zákonem (ve formálním smyslu) je zasahováno do materie upravované několika zákony jinými a tyto zákony spolu nejsou obsahově a systematicky provázány, vzniká nezřídka značně nepřehledný právní stav, který princip předvídatelnosti, srozumitelnosti a vnitřní bezrozpornosti zákona již nerespektuje.*“ Jednalo se tak o kritiku této nepřijatelné praxe, která je typická pro poslaneckou zákonotvorbu. Ani argumentace v odůvodnění tohoto nálezu však není prosta vad. K tomu kriticky KYSELA, J.: Dvoukomorové systémy. Praha 2004, s. 477.

⁷³ Požadavky na tvorbu práva formulované a vykládané ústavními soudy jsou také pravidelnou součástí učebnic legislativy.

z jiných oblastí (trestní právo, daňové právo, volební právo). Ústavní soud tak vystupuje jak se někdy po kantovsku říká jako *praeceptor iuris*. Je rovněž věcí odborné kritiky a komentářů jeho rozhodnutí, aby se

v této roli dobře cítil a aby neměl sklony k sebevědomému pošvihávání rákoskou nebo naopak k podřimování za katedrou.

Leasingová smlouva, smlouva o koupi najaté věci

Karel Marek*

1. LEASINGOVÁ SMLOUVA

1.1 OBECNÉ OTÁZKY

Leasingovou smlouvu, kterou lze v českém obchodním právu realizovat jako tzv. smlouvu nepojmenovanou podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku nemůžeme v našem obchodním právu ztotožňovat se smlouvou o koupi najaté věci, uzavíranou podle ustanovení § 269 odst. 1 obchodního zákoníku a § 489 obchodního zákoníku. Jde o dvě různá smluvní řešení, i když obecně lze oběma způsoby provádět tzv. „leasingové operace“.

Termín leasing pochází z anglického „to lease“ (obvykle překládaného jako „pronajmát“) a běžně se používá v obchodně finanční terminologii.

Každému potencionálnímu investoru se nabízí zejména tyto možnosti: koupit zařízení z vlastních prostředků nebo provést koupi za prostředky získané úvěrem anebo získat užívání prostřednictvím leasingu. Posléze uvedený způsob může mít svoje výhody.

Leasing bývá obecně charakterizován jako smlouva o pronájmu výrobních prostředků nebo výrobků dlouhodobé spotřeby za dohodnuté částky na určité období. Leasing byl ve své specificky obchodně finanční roli – jak se často uvádí – používán již v padesátých letech v USA; v roce 1952 zde byla ustavena UNITED STATES LEASING CORPORATION. Do Evropy se leasing dostává v 60. letech již jako osvědčený způsob odbytu výrobků s nemalými ziskovými ambicemi. Původně byl leasing realizován uvnitř každé země, avšak možnost zvyšování zisku a vývozu kapitálu leasing internacionalizovala.

Postupně se vyčlenily zejména dvě skupiny leasingu, a to leasing finanční a leasing operativní.

Finanční leasing je založen na „dlouhodobém pronájmu“, upraveném příslušnou smlouvou, v jejímž rámci vlastník zařízení převádí na uživatele v podstatě všechna rizika a výnosy. V průběhu dohodnutého nájemního vzta-

hu by nájemce (tzv. lease) měl pronajímatelem (tzv. lessor) prostřednictvím dohodnutých splátek uhradit pořizovací náklady předmětu i úrokové náklady z dané finanční transakce. Ve splátkách jsou zahrnuta i rizika těchto operací a pochopitelně i odpovídající zisková marže. V závěru transakce přechází vlastnictví na uživatele.

Při operativním leasingu pronajímatel daný předmět po dobu leasingové operace vlastní (stejně jako u finančního leasingu, kde je však finálně vlastnictví převáděno na nájemce), navíc u tohoto předmětu provádí údržbu. Jde zpravidla o „krátkodobý pronájem“ specifických druhů strojů, dopravních prostředků, počítačových systémů apod., kde v průběhu pronájmu nedochází k plné amortizaci tohoto zařízení.

Stále rostoucí podíl leasingu na trhu investic vyspělých zemí vede k zamyšlení nad tím, co působí rozvoj této formy podnikání. Uvádí se, že jde především o tyto faktory:

- narůstající potřeba kapitálových investic v důsledku rostoucí se konkurence při snižující se schopnosti jednotlivých podnikatelů samofinancovat tuto potřebu,
- velká rizika pro kapitál vnášený do investic, které jsou předmětem ostrého konkurenčního boje a u nichž rozhodující roli v úspěchu na trhu hraje faktor času,
- rychlé morální a hospodářské zastarávání výrobků dlouhodobé spotřeby, především však u těch, jejichž časová efektivní využitelnost je omezena dynamikou vědeckotechnického rozvoje.

Svoji roli zde sehrávají i aspekty psychologické. Dochází ke změně myšlení v podnikatelské činnosti, která je charakterizována obecnější změnou vztahu k režimu vlastnickému na jedné straně a uživatelskému

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

na straně druhé. Za rozhodující je považováno předmět leasingu užívat, neuvažuje se přitom, že je nezbytné být vlastníkem.

Uvádějí se charakteristiky výhod leasingu pro uživatele ve vyspělých zemích. V obecné poloze mají tyto charakteristiky význam i pro uživatele tuzemské. S rozvojem soutěžních podmínek při podnikání našich oprávněných fyzických a právnických osob bude nepochybně jejich význam i u nás vzrůstat.

Zásadní výhody leasingu pro uživatele bývají specifikovány takto:

- leasing může být kryt až 100% nákladů na pořízení daného předmětu, v některých případech se totiž nepožaduje žádný počáteční vklad nebo záloha,
- leasing neváže provozní kapitál nebo úvěry,
- v leasingu se nevyskytují úvěrové podmínky a investiční omezení,
- leasing poskytuje výhody cash flowes – splátky nájemného umožňují rozpočtování a prognózy této finanční kategorie, přičemž lhůta leasingu je obvykle odvozena z užitečné životnosti zařízení,
- leasing může představovat i určitou obranu proti inflačnímu vývoji, pokud je zařízení pořizováno za běžnou cenu a spláceno z budoucích výnosů,
- je to způsob, jak získat k dlouhodobému užívání předměty větší majetkové hodnoty bez zvýšení kapitálové základny,
- leasing ve vyspělých zemích zjednodušuje i daňové a účetní řízení (odpisy z majetku jsou totiž záležitostí a povinností vlastníka),
- leasing může být i jinak výhodný z hlediska daňového, může totiž jít o odečitatelnou položku (provozní náklady).

Na leasing, kromě výše uvedeného, je třeba se také dívat jako na úsporný typ technického rozvoje.

Leasing má ovšem výhody i pro poskytovatele:

- umožňuje diverzifikaci úspěšných transakcí a tím rozšiřuje možnosti pro úspěšné finanční podnikání a dosahování zisků,
- může eventuálně snižovat i podnikatelské riziko, neboť pro vlastníka je podle zahraničních poznatků snadnější získat zpět pronajatý majetek, než je tomu např. u majetku v případě hypotéky. Hodnota majetku získaného zpět může být sice snížena špatným zacházením, zkušenosti ze zemí s rozvinutou ekonomikou však ukazují, že stabilita při těchto operacích vzrůstá,
- leasing za určitých podmínek může zvýšit ziskovou marži, protože vlastník při vhodné hos-

podářské politice získává doplňkový výnos z poskytnutých služeb,

- leasingová smlouva může být začasť uzavřena i rychleji než např. smlouvy investiční.

Zajímavé mohou být pro nás i zahraniční smluvní řešení leasingových operací. V Německu je smlouva o operativním leasingu klasifikována jako smlouva nájemní. Složitější je to u finančního leasingu. Podle jednotlivých autorů jde o smlouvu kupní, smlouvu o obstarání obchodu, smlouvu úvěrovou, smlouvu smíšenou, smlouvu sui generis, smlouvu nájemní, event. o atypickou nájemní smlouvu. Posledně jmenovaný názor je v novější literatuře zastoupen poměrně výrazně.¹

Ve Velké Británii existuje značná volnost při uzavírání různých smluv. Zejména však může jít v námi pojednávaných otázkách o hire purchase contract (smlouva o koupi najaté věci), finance lease contract (smlouva o finančním leasingu) a operating lease contract (smlouva o operativním leasingu).

Rakouské soukromé právo nezná – podobně jako i ostatní právní řády – leasingovou smlouvu jako samostatný smluvní typ. Pokud jde o smlouvu, která je základem operativního leasingu, plně se využívá nájemní smlouvy. Co se týká finančního leasingu, názory o druhu smlouvy tvoří širší spektrum, úvahy se vedou zejména o atypické nájemní smlouvě a o zvláštním typu smlouvy o přenechání věci.

Prodej na splátky, respektive „úvěrový prodej“, je typický spíše pro trh kupujícího, na němž dodavatel soutěží o zákazníka. Přitom prodej s použitím úvěru existuje u nás prakticky nejčastěji v té podobě, že odběratel, nemá-li dostatek prostředků, uzavírá úvěrovou smlouvu s peněžním ústavem – bankou. V podstatě tedy existuje převážně úvěr bankovní při nízkém počtu případů sjednaného obchodního úvěru, i když se počet sjednaných obchodních úvěrů zvyšuje. „Obchodní úvěr“ ovšem mnohdy fakticky nastává neplacením pohledávek prodávajících. Výše faktického obchodního úvěru je přitom značná.

„Úvěrový prodej“ je přitom obecně založen na tom, že odběratel splácí zařízení dodavateli. Zařízení splácí postupně ve sjednaných lhůtách. Podstatný rozdíl je v tom, že v dosavadním převažujícím způsobu placení (s bankovním úvěrem pro kupujícího) je v otázkách placení zvýhodněn prodávající, protože by měl zásadně dostat plně zapláceno ve vztahu k předání zboží.

Naopak při obchodním úvěrovém prodeji je prodávající pod větším tlakem z hlediska kvality servisu, příp. dalších souvisejících činností. Úplata přitom probíhá postupně (např. ve splátkách s doplatkem).

Při rozhodování o tom, zda volit přímý nákup, úvěr, či leasing (jsou-li v daném případě dostupná všechna řešení), je vhodné sestavit porovnání, jehož

¹ ROZEHNALOVÁ, N.: Leasingová smlouva z pohledu mezinárodního práva obchodního, Právník, 1992, č. 2, s. 132.

výsledky mohou být ovšem v jednotlivých případech rozdílné.²

1.2 K DRUHŮM LEASINGU

Leasing je možno členit z různých pohledů. K tradičnímu třídění leasingu na leasing finanční a leasing operativní lze pak provést i jiné rozlišení.

Z teritoriálního hlediska rozlišujeme leasing vnitrostátní a mezinárodní. S postupem integrací vyspělých průmyslových států světa a integrací bankovního a finančního sektoru se do popředí pozornosti dostává leasing mezinárodní. Stručně (a zjednodušeně) lze tento leasing definovat jako poskytnutí zařízení vlastníkem se sídlem v jedné zemi uživateli v zemi jiné. Pokud půjde o účastníky ze států, které jsou vázány mezinárodní úmluvou (Úmluva o mezinárodním finančním leasingu, jejíž návrh byl schválen v r. 1988 v Otavě) je třeba vzít v úvahu i znění této úmluvy (od některých jejích ustanovení se nelze odchýlit).³

Klíčovou otázkou je pochopitelně volba práva, kterým se bude řídit daná leasingová smlouva. Zde by zásadně neměly vzniknout problémy, a to vzhledem ke skutečnosti, že princip neomezené volby práva u závazkových vztahů s mezinárodním prvkem dnes platí jako obecná zásada ve všech moderních právních řádech. Chybí-li volba práva, bude příslušný soud či rozhodčí soud rozhodovat v souladu se svými kolizními normami. V rámci našeho práva bude příslušný orgán postupovat podle ustanovení § 10 zákona č. 97/1963 Sb. Přicházel by v úvahu právní řád sídla leasingové společnosti jako strany, jejíž činnost je pro leasingovou smlouvu charakteristická.⁴

U mezinárodních operací je ovšem třeba uvážit ještě další specifika. Je třeba začasté ověřit, zda potřebujeme vývozní a dovozní povolení, zda pro danou obchodní operaci neexistuje jen vymezený okruh oprávněných subjektů, jaká jsou měnová a devalvační rizika, celní překážky a příp. zvláštní obchodní přírážky.

Mezinárodní leasing lze případně podrobněji rozlišovat do skupin i podle zapojení subjektů: s leasingovými společnostmi, s bankami a finančními společnostmi, s výrobcem zařízení a jeho dodavatelem, s joint ventures (podniky se zahraniční majetkovou účastí).

Podle dalšího kritéria můžeme leasing třídit na přímý a nepřímý. Na přímém leasingu se účastní dvě strany – poskytovatel – výrobce nesoucí i funkci leasingové společnosti a uživatel – nájemce. Na tzv. leasingu nepřímém se zpravidla vedle výrobce, který produkuje zboží, a kromě uživatele, podílí leasingová společnost (event. i peněžní ústav – banka), která přejímá funkci kupujícího a financujícího. Existují tedy tři základní

subjekty leasingu: výrobce, dodavatel (poskytovatel) a uživatel. Čtvrtý subjekt, který vystupuje zejména v zahraničním finančním leasingu, je garant. Bez garance dnes většina zahraničních leasingových společností není ochotna poskytovat své služby tuzemským klientům. Funkci garanta do zahraničí však zpravidla může plnit jen prvotřídní banka, které uživatel nemusí být znám; její garanci pak uživatel zajišťuje zárukou jeho banky (např. banky, s níž má sjednány smlouvy o účtech). Při nepřímém leasingu se tedy může zúčastnit větší počet subjektů, ale popř. i finanční konsorcia apod. Nepřímý leasing lze zajišťovat dvoustrannými smlouvami, respektive vícestrannou kontraktací. Pokud je uzavírán větší počet smluv, je třeba mít na zřeteli při jejich uzavírání obsah smluv dalších.

V závislosti na stanovených kritériích bývá pak leasing členěn na leasing spotřebitelský a komerční, leasing nazývaný podle předmětu plnění (např. osobních automobilů)⁵, leasing počítačových programů, kde je náročnější kontraktace, neboť je mj. třeba řešit právo užívání programu ve vztahu k jeho autoru,⁶ nazývaný podle poskytovatele (např. bankovní) apod.

U leasingu lze rozlišovat i jeho různé způsoby provedení, zejména

- leasing bez nároku na koupi nebo obnovu, tj. nejjednodušší formu, u které je stanoveno stejné měsíční nájemné po celou dobu, zbytková hodnota stroje zůstává vlastníkovu
- leasing s nárokem na koupi, kdy vlastnictví stroje přechází na uživatele po skončení leasingu a po zaplacení dohodnuté částky pronajímateli
- leasing s počáteční splátkou s nárokem na koupi, tj. s počáteční, jednorázovou splátkou (např. 10% nebo 30% hodnoty stroje nebo zařízení) a dále stejným měsíčním nájemným po celou dobu leasingu
- leasing s úhradou nájmu předem a požadavkem koupě, kdy určitý počet splátek nájemného se hradí při podpisu smlouvy a nahrazují se tak splátky nájemného na konci období
- leasing s nárokem na nákup za vyšší než zbytkovou (zůstatkovou) hodnotu
- leasing s úhradou nájmu předem za kupní cenu vyšší než je zbytková hodnota (jde o kombinaci předchozích dvou forem)
- leasing s postupně rostoucím nájmem, jímž se umožňuje postupně reagovat na rostoucí výnos nebo zamezit důsledkům inflace u pronajímatele

² Viz např. HURT, K. – MAREK, K.: K leasingu, Čs. Profit, 1992, č. 33.

³ Viz MUNKOVÁ, J.: Mezinárodněprávní úprava leasingu, Právní praxe v podnikání, 1993, č. 4, s. 37–40.

⁴ Viz literaturu citovanou v pozn. 1).

⁵ Blíže viz MATONHOVÁ, I.: Leasing osobních automobilů (v článku jsou mj. uvedeny i Všeobecné smluvní podmínky pro finanční pronájem movitých předmětů), Obchodní právo, 1999, č. 2, s. 8–17.

⁶ Blíže viz PULZOVÁ, E.: Leasing počítačových programů, Právní rádce, 1999, č. 4, s. 13–15.

- leasing se záručním depositem (které tvoří např. i akcie, obligace a jiné cenné papíry) a odkupní cenou vyšší než je zbytková hodnota, kdy uživatel skládá pronajímateli záruční vklad, který zpravidla nahrazuje částku částečně splacenou předem atd.

V zemích, které přešly k tržnímu hospodářství není podíl leasingu na celkových investicích tak vysoký jako v nejméně rozvinutých zemích (i když např. u nás se tento podíl již dosahuje). Mezi nejméně rozvinutými zeměmi patří zatím především uzavírání leasingových kontraktů na výrazně kratší dobu, dané jak nedostatečným objemem vlastních i úvěrových zdrojů leasingových společností, tak i nedostatkem možných záruk na straně leasingových nájemců.

Přitom se zdá, že se v České republice daří překonat dřívější nedostatek tzv. leasingové „infrastruktury“, čímž je myšlena vhodná právní úprava, institucionální zabezpečení i příslušní specialisté.

1.3 MOŽNÝ OBSAH LEASINGOVÉ SMLOUVY

Pro usnadnění kontraktace subjektů, které zatím nemají zkušenosti s uzavíráním leasingové smlouvy, se traduje možný obsah, který by měla smlouva mít.

Smlouva by mohla obsahovat podle povahy obchodního případu (kromě obecných právních předpokladů na smlouvy kladených, tj. kromě dohody o celém obsahu smlouvy a stanovení práv a povinností smluvních stran, které odpovídají charakteru leasingu) popis objektu leasingu (lze doporučit oboustranně odsouhlasenou specifikaci v příloze smlouvy), popis příslušenství, místo umístění objektu (respektive místo a způsob plnění), předání objektu, údaje o instalaci nebo montáži, účel použití, pojištění objektu⁷, uvedení osoby, která bude provádět a hradit údržbu, postup pro řešení vzniklých škod na objektu, event. možnost přenechání objektu třetímu subjektu.

Je vhodné uvést podrobnější ujednání o době plnění (dílčím plnění) a o úplatě i účtování a placení. Často se volí takový způsob placení a termíny splátek, které mají vztah k výnosům najímaného zařízení. Typickou zásadou tu je „pay as you earn“ (plať, jak dostaneš). Přitom ve smlouvách budou řešeny i otázky další, například možnosti ukončení smluvního vzta-

hu, důsledky ukončení (koupě, možnost nové smlouvy, nové použití objektu), otázky dopravy, záruky, zajišťování náhradních dílů, servisu (a to i po splnění závazků z leasingové smlouvy), uvádění do provozu. Dále pak mohou být dohodnuty zkoušky, sankce, postup pro případy porušení smlouvy, vhodné bude i určení případů tzv. podstatného porušení smlouvy, příslušného rozhodce (rozhodčí soud), který bude řešit případné spory apod.

V minulém období – za platnosti hospodářského zákoníku – se leasingové smlouvy mezi organizacemi v tuzemsku koncipovaly zásadně mezi ostatními nepojmenovanými smlouvami podle ustanovení § 352 hospodářského zákoníku, přičemž bylo vhodné, aby v konkrétní smlouvě byla ustanovení podrobnější, ve srovnání s ostatními druhy smluv. Při smlouvě rámcovější konstrukce byla možnost použití ustanovení § 357 odst. 2 hospodářského zákoníku. Specifický smluvní typ pro leasing hospodářský zákoník neznal.

V současné době se kontraktace leasingu provádí převážně za realizace ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku jako tzv. nepojmenovaná smlouva⁸. Často se přitom odkazuje na obchodní podmínky podle § 273 obchodního zákoníku.⁹ Obsah smlouvy by – jak je zřejmé – měl být přitom poměrně bohatý.¹⁰

K realizaci obchodního případu je však možno využít i pojmenované smlouvy – smlouvy o koupi najaté věci, pokud je možno tento případ v rámci tohoto smluvního typu realizovat.

2. SMLOUVA O KOUPI NAJATÉ VĚCI

2.1 ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

Podle základního ustanovení tohoto smluvního typu podle § 489 českého obchodního zákoníku si smlouvou o koupi najaté věci strany ujednají v nájemní smlouvě nebo po jejím uzavření, že nájemce je oprávněn koupit najatou věc nebo najatý soubor věcí během platnosti nájemní smlouvy nebo po jejím zániku. Smlouva o koupi najaté věci vyžaduje písemnou formu.¹¹

Základní ustanovení, tj. § 489 je kogentní (kogent-

⁷ Stanovisko publikované v časopisu Soudní rozhledy, 1996, č. 10, s. 128: Leasingové splátky zahrnují všechny služby poskytovatele leasingu související s pronajímanými věcmi, není-li sjednáno, že tyto služby, zejména pojištění pronajímaných věcí, budou hrazeny zvlášť.

⁸ Stanovisko publikované v časopisu Obchodní právo, 1995, č. 10, s. 22: Uzavření leasingové smlouvy mezi účastníky je vztahem mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jde-li o nájem věci, která je poskytována a má být používána pro účely podnikatelské činnosti.

⁹ Viz např. Všeobecné podmínky Asociace leasingových společností ČR.

¹⁰ Viz mj. jednotlivé části přílohy Leasing, Právní rádce, 10/1998, s. I-VIII.

¹¹ O písemné formě typových obchodněprávních smluv a o ustavení § 272 obchodního zákoníku stále platí to, co jsme již řekli při dřívějších příležitostech, viz např. již ve MAREK, K.: Smluvní typy druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku, 2. vydání, 3. dotisk, MU Brno, 1999, s. 316–317.

ní je i ustanovení § 493 odst. 1, věta druhá). Kogentní jsou i (viz § 263 obchodního zákoníku) ustanovení, která předepisují písemnou formu právního úkonu (u právní úpravy tohoto smluvního typu viz text v ustanovení § 490, 491, 492).

Kromě přesného označení smluvních stran a přesného určení předmětu nájmu a budoucí koupě tvoří podstatné části smlouvy

- ujednání (v nájemní smlouvě nebo po jejím uzavření) o oprávnění nájemce koupit najatou věc nebo soubor věcí
- doba (termín), kdy oprávnění vznikne (stačí, je-li uvedeno, zda během platnosti nájemní smlouvy nebo po jejím zániku).¹²

Sjednání oprávnění koupě a doby, kdy oprávnění vznikne, bude tedy buď v nájemní smlouvě, která bude i smlouvou o koupi najaté věci (bude uzavřena jedna smlouva; může být uzavřen zřejmě i dodatek nájemní smlouvy řešící problematiku koupě najaté věci nebo bude uzavřena nájemní smlouva a návazně smlouva o koupi najaté věci (budou uzavřeny smlouvy dvě).

Vzhledem k tomu, že právní úprava Smlouvy o koupi najaté věci v obchodním zákoníku je stručná (§ 489–496 obchodního zákoníku), měly by být potřebné podrobnější otázky řešeny v konkrétní smlouvě. Tyto otázky je přitom možno řešit odkazem (obdobně jako např. u leasingové smlouvy uzavírané podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku) na přesně určené obchodní podmínky. Při ujednání ve smlouvě je tedy nutné přesně uvést, jaké podmínky byly použity.

Vznik různých obchodních podmínek podle § 273 obchodního zákoníku pro smlouvu o koupi najaté věci (i pro leasing) můžeme kladně hodnotit. Připomínáme však (což platí i pro jiné obchodní podmínky), že se nejedná o žádný předpis; použití podmínek jako celku, či jednotlivých článků podmínek se sjednává. Toho by si měli být vědomi zejména uživatelé a případně se pokusit (většinou se totiž jedná o obchodní podmínky poskytovatelů) některé otázky dohodnout ve smlouvě jinak než to obchodní podmínky stanoví.

Smluvní ujednání přitom musí být v souladu s kogentními ustanoveními zákona. Z toho pohledu lze např. ve smlouvách posuzovat i konkrétní ujednání o smluvních pokutách a o jejich výši (mj. vzhledem k zásadám poctivého obchodního styku a dobrým mravům).

Dříve se navrhovalo, aby byl výslovně do základního ustanovení smlouvy o koupi najaté věci ke sloům „koupit najatou věc nebo soubor najatých věcí“ doplněn i pojem „podnik“¹³,

který byl předmětem specifické povahy podle obchodního zákoníku. Praxe se sice chovala tak, že předmětem plnění podnik být mohl; za vhodnější se však považovalo výslovné uvedení pojmu podnik (vedle věci a souboru věcí) v textu zákona. Taková změna základního ustanovení není dnes – vzhledem k tomu, že harmonizační novela (tj. zákon č. 370/2000 Sb.) změnila § 5 odst. 2 obchodního zákoníku a podnik je dnes hromadná věc – již nutná. Předmětem tedy může být podnik nebo část podniku.

Co se týká předepsané písemné formy smlouvy (viz ustanovení § 489 obchodního zákoníku), dnes se může jevit, že by mohly být dodatky smlouvy provedeny i ústní formou (viz ustanovení § 272 odst. 2 obchodního zákoníku), pokud si smluvní strany neujednají, že změny smlouvy musí být písemné. Proto doporučujeme (nejen zde, ale obecně pro všechny případy smluv podle třetí části obchodního zákoníku, kde se jedná o písemnou formu smlouvy) ustanovení § 272 obchodního zákoníku de lege ferenda zvážit a případně změnit např. tak, jak ustanovení o formě smlouvy provádí občanský zákoník (stačilo by vypuštění příslušného textu o změnách a zrušení písemné smlouvy z obchodního zákoníku a potom by v této otázce podle ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku, platil zákoník občanský). Případně by bylo možno dosavadní text obchodního zákoníku upravit tak, aby se vztahoval jen na situace, kdy si písemnou formu strany zvolily (kdy nebyla stanovena zákonem).

Základní ustanovení smlouvy o koupi najaté věci určuje, že smlouvu o koupi najaté věci si strany sjednají v nájemní smlouvě nebo po jejím uzavření. Pokud smlouvu o koupi najaté věci (která je obchodněprávní) sjednávají strany v nájemní smlouvě, může se přitom jednat o smlouvu o nájmu dopravního prostředku nebo o smlouvu o nájmu podniku, které jsou obchodněprávní nebo o obecnou smlouvu nájemní, která je občanskoprávní. V posléze uvedeném případě by bylo třeba v rámci jedné smlouvy lišit část občanskoprávní a část obchodněprávní.

2.2 ZÁNIK NÁJEMNÍ SMLOUVY A ZÁNIK PRÁVA VĚC KOUPI

Na základní ustanovení navazuje dispozitivní ustanovení § 490 obchodního zákoníku, které určuje: Je-li nájemce oprávněn podle smlouvy ke koupi najaté věci během platnosti nájemní smlouvy, doručením písemného oznámení¹⁴ o uplatnění tohoto práva v souladu se smlouvou o koupi najaté věci nájemní smlouva zaniká, i když byla sjednána na určitou dobu.

¹² K těmto otázkám viz např. PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 351–356.

¹³ Viz ŠVEJDA, M., ŽABENSKÁ, S.: Problematika nájmu podniku, Bulletin advokacie, 1999, č. 13, s. 11–16.

¹⁴ K tomu viz stanovisko publikované v časopise Soudní rozhledy, 1997, č. 6, s. 145: Jde-li o právní úkon, pro který je pod sankci neplatnosti stanovena písemná forma, musí být určitost projevu vůle dána obsahem listiny, na níž je zaznamenán.

Doručením písemného oznámení o uplatnění tohoto práva v souladu se smlouvou o koupi najaté věci tedy nájemní smlouva zaniká, i když byla sjednána na určitou dobu, zaniká však pochopitelně i tehdy, byla-li sjednána na dobu neurčitou.

Je-li pak nájemce oprávněn podle smlouvy ke koupi najaté věci po ukončení nájemní smlouvy, zaniká toto právo podle dispozitivního ustanovení § 491 obchodního zákoníku, neoznámí-li oprávněná strana druhé straně písemně vůli koupit najatou věc bez zbytečného odkladu po zániku nájemní smlouvy.

Zatímco předchozí ustanovení § 490 obchodního zákoníku řešilo situace, kdy je nájemce oprávněn ke koupi během platnosti nájemní smlouvy, ustanovení § 491 obchodního zákoníku řeší případy, kdy má nájemce toto oprávnění ke koupi věci po skončení nájmu. Pokud se smluvní strany dohodou od § 491 neodchýlí, musí nájemce svoji vůli uplatnit bez zbytečného odkladu. Může však být dohodnuta jiná vhodná konkrétní lhůta. Ať půjde v daném případě o lhůtu „bez zbytečného odkladu“ nebo o dohodnutou lhůtu, nebude-li vůle v této lhůtě projevena (pokud nebude dohodnuto jiné řešení), oprávnění nájemce zanikne – jde o lhůtu prekluzivní. Přitom nezáleží na důvodu, z jakého nájemní vztah zanikl. Oznámení je nutno činit písemně.

2.3 VZNIK SMLOUVY KUPNÍ A PŘECHOD VLASTNICKÉHO PRÁVA

Oznámí-li podle ustanovení § 492 obchodního zákoníku písemně oprávněná strana v souladu se smlouvou o koupi najaté věci druhé straně, že uplatňuje právo na koupi věci, jež je nebo byla předmětem nájemní smlouvy, vzniká ohledně této věci doručením tohoto oznámení kupní smlouva. Oprávněná strana má postavení kupujícího a druhá strana postavení prodávajícího. Není-li dohodnuto jiné řešení, oprávněná strana však oznámení provést nemusí.

Toto ustanovení navazuje na text § 489. Oprávněná strana má právo opce rozhodne se, zda svoje právo uplatní a pokud ano, vznikne kupní smlouva. I zde uvádí § 492 písemnou formu.

Protože kupní smlouva vzniká podle § 492 doručením oznámení, měly by podle našeho názoru smluvní strany smlouvy o koupi najaté věci uvést potřebný obsah této kupní smlouvy už ve smlouvě o koupi najaté věci, a to např. v její samostatné části (zejména to doporučujeme u nemovitostí).

Obecně je vždy třeba zvážit jak řešit daný případ.

Zda se bude řešit s použitím smlouvy o koupi najaté věci, či zda se obchodní případ bude řešit tak, že se uzavře nájemní smlouva a smlouva o budoucí smlouvě, či nájemní smlouva a ujednání o předkupním právu nebo jiným způsobem. Jednotlivá řešení se ovšem od sebe významně liší. Např. právo z ujednání o předkupním právu se může realizovat jen tehdy, pokud se kupující rozhodne věc prodat.

Navazující ustanovení § 493 obchodního zákoníku určuje, že vznikem kupní smlouvy (§ 492) přechází na kupujícího vlastnické právo k movité věci. „Vlastnické právo k nemovitostem přechází vkladem do katastru nemovitostí.“¹⁵ Nebezpečí škody na věci přitom přechází na kupujícího vznikem kupní smlouvy (§ 492).

Zdůrazněme, že ustanovení § 493 odst. 1 věta druhá obchodního zákoníku (je uvedena výše v uvozovkách) je kogentní.

2.4 KUPNÍ CENA

Není-li podle dispozitivního ustanovení obchodního zákoníku v ujednání určena kupní cena rozhodná při využití práva najatou věc koupit a ani způsob jejího určení, je kupující povinen zaplatit kupní cenu určenou podle § 448 odst. 2. Na určení kupní ceny nemá vliv poškození nebo větší opotřebení věci, za něž je odpovědný nájemce (§ 494 odst. 1). K tomuto poškození může např. dojít intenzivnějším než předpokládaným užíváním.

Může být tedy sjednána cena resp. způsob jejího určení. Není to však podle § 489 podstatnou částí smlouvy. Nejsou-li cena ani způsob jejího určení sjednány, odkazuje § 494 na použití § 448 odst. 2, které je zařazeno v obchodním zákoníku v ustanoveních kupní smlouvy.¹⁶

Kupní cenu je kupující povinen zaplatit bez zbytečného odkladu po vzniku kupní smlouvy (§ 494 odst. 2). Tento text druhého odstavce § 494 bude ve smlouvě velmi často doplňován, případně nahrazen jiným textem. Bude sjednávána nejen splatnost, ale i další otázky vyúčtování – fakturování (např. lhůty pro vystavení faktur a obsah faktur) a způsob placení. Předpisová úprava fakturace tč. v obchodním právu není, přestože se o ní uvažovalo.

2.5 VADY

Další ustanovení obchodního zákoníku je věnováno problematice vad. Pro posuzování vad věci jsou pod-

¹⁵ K tomu viz Nález Ústavního soudu, sv. IV, č. 96 (1996): Návrh vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí je možno podle názoru Ústavního soudu podat v časově neomezené lhůtě, neboť ani uplynutí času nemůže nic změnit na vázanosti účastníků smlouvy projevy jejich vůle. Uzavřením smlouvy vznikl kupujícímu obligační nárok na převedení vlastnického práva k nemovitostem a prodávajícímu rovněž obligační nárok na zaplacení dohodnuté kupní ceny. Zaplatili-li tedy kupující prodávajícímu kupní cenu, splnili svou závazkovou povinnost z uzavřené smlouvy, lhostejno v jakém stadiu se nachází věcněprávní aspekt věci, neboť v projednávaném případě nejde o závazky ze synallagmatické smlouvy, pro niž je typická vzájemná vázanost plnění.

¹⁶ K tomu viz též PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Praha, Linde Praha – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1997, s. 361.

le zákona rozhodné vlastnosti, které měla mít najatá věc (viz § 495 odst. 1 obchodního zákoníku). Lhůty pro oznámení vad koupené věci se přitom počítají ode dne, kdy nájemce najatou věc převzal (viz § 495 odst. 2 obchodního zákoníku).

Nepřejde-li přitom na kupujícího vlastnické právo k najaté věci a prodávající neodstraní tuto vadu v přiměřené dodatečné době, kterou mu kupující určí, může kupující od smlouvy odstoupit (viz § 495 odst. 3 obchodního zákoníku).¹⁷

Ustanovení § 495 obchodního zákoníku je celé dispozitivní. Diskusní je, zda u textu § 495 odst. 1 jde o odpovědnost za vlastnosti již v průběhu nájemního vztahu nebo až z kupní smlouvy. Přikláníme se k názoru, že jde o odpovědnost již u nájmu. Zákonodárce totiž mluví o najaté věci. Přitom lhůty pro oznámení vad podle § 495 odst. 2 běží ode dne, kdy nájemce převzal najatou věc, tedy před vznikem kupní smlouvy. Kromě textu ustanovení § 495 odst. 2 bude dále aplikovatelné i ustanovení § 425 odst. 2 u věcí movitých.

Z možných právních vad upravuje text § 495 odst. 3 jen tu, kdy na kupujícího nepřejde vlastnické právo. Zdá se, že toto ustanovení by se mělo naplnit zejména u nemovitostí. Pro věci movité platí totiž dispozitivní ustanovení § 446 a kupující nabývá vlastnické právo i v případě, kdy prodávající není vlastníkem prodáváného zboží, ledaže v době, kdy kupující měl vlastnické právo nabýt, věděl nebo vědět měl a mohl, že prodávající není vlastníkem a že není ani oprávněn zbožím nakládat za účelem jeho prodeje.

Může se ovšem objevit i jiná právní vada než to, že nepřejde vlastnické právo, potom by se využilo ustanovení § 436 obchodního zákoníku.

Odstoupení od smlouvy z titulu uvedeného v § 495 odst. 3 je možno realizovat až po poskytnutí přiměřené dodatečné doby (ačkoli obecně je možné odstoupení od smlouvy při jejím podstatném porušení, bez poskytnutí takové doby). Diskuse se přitom vedou o tom, které smlouvy se odstoupení týká. Domníváme se, že jde o odstoupení od smlouvy kupní. Po našem soudu to vyplývá z textu zákona, kde se mluví o kupujícím a prodávajícím.

2.6 BEZPLATNÉ NABYTÍ VLASTNICTVÍ

Podle prvního odstavce posledního ustanovení tohoto smluvního typu, tj. podle § 496 obchodního zákoníku může smlouva stanovit, že po určité době platnosti nájemní smlouvy je nájemce oprávněn nabýt bezplatně vlastnické právo k najaté věci, jestliže toto právo uplatní vůči pronajímateli.

Zákon tímto dispozitivním ustanovením umožňuje i takové smluvní řešení, že by nájemce nehradil žádnou kupní cenu a přesto nabyl vlastnictví. Půjde zřejmě

o ty situace, kdy úhrada byla provedena v jednotlivých splátkách. Podle zákona jde ovšem o oprávnění nájemce, kterého nemusí využít.

Podle § 496 odst. 2 obchodního zákoníku přitom nabyvatel vlastnického práva podle § 496 odstavce 1 obchodního zákoníku není oprávněn u najaté věci uplatňovat její vady s výjimkou právních vad, ledaže je mu poskytnuta záruka za jakost. Toto dispozitivní ustanovení redukuje pro nabyvatele vlastnického práva podle § 496 odst. 1 možnost uplatňovat vady věci. Jak vyplývá z textu zákona, jde ovšem jen o redukci zákonných vad faktických nikoli právních vad a nedotýká se to vad ze záruční odpovědnosti.

Při sjednávání Smlouvy o koupi najaté věci ovšem nevystačíme jen s modifikací zákonného textu (inspirovat se lze i možným obsahem, který lze sjednat ve smlouvě leasingové – uzavřené podle § 269 odst. 2, event. i textem obchodních podmínek, který je pro tyto smlouvy určen zejména nájemce by měl ovšem velmi pečlivě vážit znění každého článku obchodních podmínek, na které smlouva odkazuje začasť je totiž podle obchodních podmínek nositelem všech možných rizik právě nájemce – viz mj. cenové doložky, měnové doložky, otázky výběru a poškození poskytovaného předmětu atd).

Při přípravě kontraktu inominátního – leasingové smlouvy, či při přípravě smlouvy o koupi najaté věci je – v současné realitě třeba zvažovat i otázky event. zahájení konkursního řízení u některého účastníka smluvních vztahů a snažit se předejít možným nepříznivým důsledkům z toho vyplývajících vhodnými smluvními ujednáními. Pokud by pak skutečně k zahájení konkursního řízení došlo, nezbyvá než hájit oprávněné zájmy v souladu se zákonnou a smluvní úpravou.¹⁸

Závěrem je možno říci, že v České republice došlo k opravdu velmi širokému využívání leasingu, jako dříve netradiční formy pořízování investic. Pomocí leasingu se může naplnit řada podnikatelských záměrů.

RESUMÉ

Leasingovou smlouvu, kterou lze v českém obchodním právu realizovat jako tzv. smlouvu nepojmenovanou podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku nemůžeme v našem obchodním právu ztotožňovat se smlouvou o koupi najaté věci, uzavíranou podle ustanovení § 269 odst. 1 obchodního zákoníku a § 489 obchodního zákoníku. Jde o dvě různá smluvní řešení, i když obecně lze oběma způsoby provádět tzv. „leasingové operace“.

V současné době se kontraktace leasingu provádí

¹⁷ Viz rozhodnutí ze Sbírky soudních rozhodnutí R 22/1976: Odstoupit lze ovšem jen od smlouvy, která byla řádně uzavřena.

¹⁸ Viz PULZ, J.: K uspořádání pohledávek a závazků úpadce z leasingové smlouvy konkurzu, Bulletin advokacie, 1997, č. 6-7, s. 48 a násl.

převážně za realizace ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku jako tzv. nepojmenovaná smlouva. Často se přitom odkazuje na obchodní podmínky podle § 273 obchodního zákoníku. Obsah smlouvy by – jak je zřejmé – měl být přitom poměrně bohatý.

K realizaci obchodního případu je však možno využít i pojmenované smlouvy – smlouvy o koupi najaté věci, pokud je možno tento případ v rámci tohoto smluvního typu realizovat.

Podle základního ustanovení tohoto smluvního typu podle § 489 českého obchodního zákoníku si smlouvou o koupi najaté věci strany ujednají v nájemní smlouvě nebo po jejím uzavření, že nájemce je oprávněn koupit najatou věc nebo najatý soubor věcí během platnosti nájemní smlouvy nebo po jejím zániku. Smlouva o koupi najaté věci vyžaduje písemnou formu.

Úskalí reklamací při dovozu a vývozu zboží*

Proces vytýkání vad dle Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

Naděžda Rozehnalová**

1. ÚVOD

Předpokladem uplatnění nároků vzniklých dodávkou zboží s vadami (faktickými či právními) je (obvykle) dodržení procesu vytýkání vad. Tento proces je národními právními řády upravován rozdílně. Komparativní literatura zná případy, kdy právní řády nevyžadují dodržení procesu vytýkání vad, příp. jej vyžadují jen ve styku obchodním. Jiné úpravy hovoří sice o nutnosti dodržení vytýkacího procesu, upravují jej však v různé míře podrobností. Zejména starší národní úpravy upravují jen základní rámec chování stran. Detailní ujednání přenechávají smlouvě či obchodním podmínkám.¹ Podrobná úprava, dohodnutá ve smlouvě a odpovídající konkrétním podmínkám transakce, je významná především ve styku mezinárodním. Stěty právních úprav (a tím i střety představ stran o možných postupech), nejistoty v určení rozhodného právního řádu, a na druhé straně možnosti dané stranám upravit si samostatně tyto otázky, to vše umocňuje význam úpravy v samotné smlouvě. Samozřejmě, napomoci by mohly unifikované úpravy. Nicméně, ani v případech, kdy má být aplikována unifikovaná úprava, tj. v našem případě Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (vyhl. č. 160/1991 Sb.), se nevy-

hneme nutností smluvně zpřesnit či doplnit některá ustanovení, jejichž výklad může být v praxi národních soudů či rozhodčích soudů problematický (ve smyslu nejednotnosti). Samozřejmě, toto vše je nutné tam, kde máme zájem na procesu uchopitelném, říditelném a předvídatelném.

Cílem statí je analyzovat úpravu reklamace vad faktických ve výše uvedené úmluvě, upozornit na problémová místa v úpravě a doporučit praxi smluvní řešení rizik.

2. CHARAKTERISTIKA A APLIKACE VÍDEŇSKÉ ÚMLUVY

Základní údaje. Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (dále jen Vídeňská úmluva nebo úmluva) byla přijata na Diplomatické konferenci konané ve dnech 10. 3.–11. 4. 1980 ve Vídni.² ČSFR ji podepsala v roce 1981 a ratifikovala v lednu 1990. Vstup v platnost pro ČR je datován 1. 4. 1991. Po zániku ČSFR uložila 30. 1. 1993 Česká republika listiny o sukcesi do práv a závazků ČSFR, a to s účinností od 1. 1. 1993. Aktuální stav smluvních států lze nalézt na internetové prezentaci komise OSN UNCITRAL.³

* Článek je zpracován v rámci projektu GA ČR č. 407/04/0062 s názvem „Současná vývojová fáze právní úpravy vnějších obchodních vztahů EU“.

** Prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ V. Westphalen, F., Handbuch des Kaufvertragsrechts in den EG-Staaten, Köln, 1992.

² K legislativní historii unifikací viz např. HONOLD, J., Documentary History of the Uniform Law for International Sales, Kluwer, The Haag, 1989. V české literatuře existuje řada statí věnovaných této úmluvě. Odkázat lze zejména na práce A. Kandy a L. Kopáče. Z monografických prací věnovaných přímo úmluvě lze připomenout Kanda, A., Kupní smlouva v mezinárodním obchodním styku, Praha, 1999.

³ Nejrychlejší způsob představuje návštěva www stránek této komise. Adresa: www.uncitral.org.

Jde o cca 64 států. Mezi nimi je většina členských států EU a další státy, odkud pocházejí z pohledu ČR významní obchodní partneři. I v případě, kdy smluvní partner nemá místo podnikání na území smluvního státu, lze si pro úpravu Vídeňskou úmluvu zvolit. Úmluva je aplikována jak před soudy obecnými, tak před soudy rozhodčími.

Charakter. Svou povahou jde o hmotněprávní sjednocenou úpravu. Jejím zdrojem je mezinárodní mnohostranná, otevřená smlouva. Otázku způsobu aplikace – přímo jen mezi subjekty náležející ke smluvním státům, nebo na základě odkazu kolizní normy na právní řád smluvního státu – řeší článek 1. Obsahuje obě varianty. Pro ČR, resp. pro jednání před českými orgány, je rozhodující pouze varianta dle článku 1.1.a) – přímá aplikace tam, kde jde o kupní smlouvu uzavřenou mezi subjekty majícími místo podnikání na území smluvních států.

V souvislosti s aplikací Vídeňské úmluvy je nutné zmínit její článek 6 obsahující princip smluvní svobody. V souladu s ním je nejenom každé ustanovení úmluvy dispozitivní (jazykový výklad článku je nutné omezit na ustanovení regulující práva a povinnosti stran smlouvy, nikoli na ustanovení týkající se režimu úmluvy), ale úmluva jako celek má rovněž dispozitivní povahu. Lze ji tak vyloučit. Z judikatury je zřetelné, že vyloučení musí být výslovné. Situace, kdy si strany zvolí právo smluvního státu není zpravidla považována za vyloučení úmluvy, ale za ustanovení umožňující vyplnit mezery úpravy. Jiná je situace kolizní volby práva nesmluvního státu, bez výslovného vyloučení Vídeňské úmluvy. Zde se názory třísí a judikatura není zřetelná. Část literatury zastává názor, že se jedná o vyloučení Vídeňské úmluvy jako celku, část naopak hovoří jen o vyplnění mezer.⁴ V každém případě lze doporučit stranám, aby ve smlouvě uvedly jasnou formulaci toho, čeho chtějí dosáhnout. (Např. „*Tato smlouva se neřídí Úmluvou OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. Platnost, následky neplatnosti jakož i účinky se řídí...právem*“.)

Interpretace. Základní pravidla pro interpretaci úmluvy obsahuje článek 7 odst. 1. V souladu s ním tak má být přihlédnuto k **mezinárodní povaze, zachování jednoty unifikace a dobré víře**. V důsledku začlenění prvního požadavku je zřejmé, že úmluva má být interpretována autonomně, tj. nikoli pod vlivem interpretačních pravidel státu fóra. Pokud jde o metody interpretace, existuje shoda, že základní meto-

dou je jazykový a gramatický výklad (s ohledem na onu skutečnost, že úmluva byla přijata v několika oficiálních jazykových verzích⁵). Pokud tento není schopen přinést uspokojivé řešení, následuje výklad účelový a nakonec historický, který bere do úvahy přípravu a přijímací práce.⁶ Otázka interpretace by si zasloužila samostatnou pozornost, na kterou zde není místo. Jak ukazuje analýza rozhodování soudů v námi sledované otázce, nelze v žádném případě hovořit o jednotné interpretaci. Samozřejmě, výsledkem je nejednotná aplikace této unifikované úpravy. Nicméně, cesty sjednocování stanovisek zde jsou na rozdíl od např. komunitárních aktů dány jen neformálními snahami akademických center a OSN.⁷

Aplikační test. V jiném svém článku jsme navrhli aplikační test, ze kterého je možné vycházet pro ověření toho, zda Vídeňská úmluva na konkrétní smlouvu dopadá či ne. Zde uvedeme jen krátké shrnutí závěrů. V detailech odkazujeme na dřívější stať.⁸ Úmluva je před českými soudy či rozhodci aplikována při dodržení následujících podmínek:

- a) Jedná se o smlouvu se znaky uvedenými v článcích 30 a 53. Současně smlouva, resp. obchod na základě ní realizovaný, nemá znaky uvedené v článku 2 a 3.
- b) Jedná se o mezinárodní kupní smlouvu. Mezinárodní prvek musí být znám. Je dán tehdy, kdy strany mají místo podnikání na území různých členských států (čl. 1.1.a) nebo norma mezinárodního práva soukromého odkazuje na smluvní stát (čl. 1.1.b).
- c) Strany nevyloučily aplikaci úmluvy (čl. 6).
- d) Jsou naplněny podmínky článků 90, 92, 93 a 94 (vztah k jiným mezinárodním smlouvám, neexistence teritoriální výhrad, časová působnost, atd.).

Aplikační přednost Vídeňské úmluvy je tak determinována předmětem úpravy a svou působností časovou, resp. teritoriální.

3. ZBOŽÍ S VADAMI A ROZHODUJÍCÍ OKAMŽIK

Nutnost realizace reklamačního procesu jako předpokladu pro uplatnění nároků dle článku 45 se týká

⁴ SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I., Commentary on The UN Convention on the International Sale of Goods, Oxford University Press, New York, 2005, s. 82 a násl.

⁵ Pro tento typ výkladu lze využít pouze textu v angličtině, francouzštině, ruštině, arabštině, španělštině a čínštině. A to přesto, že řada dalších překladů byla konzultována s experty OSN.

⁶ SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I., c. d. 4, s. 101 a násl.

⁷ K otázce interpretace v české literatuře např. TÝČ, V., in: ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V., Evropský justiční prostor v civilních otázkách, MÚ, Brno, 2003, s. 375 a násl.

⁸ ROZEHNALOVÁ, N., Aplikace unifikovaného hmotného práva upravujícího mezinárodní kupní smlouvu, Časopis pro právní vědu a praxi, 2003, č. 1, s. 22 a násl.

jen „vad zboží“. Nikoli vad plnění obecně. Ne zcela jasná pozice je u „vad dokumentů“. Část literatury se přiklání k využití analogie dle článku 39. Jiní autoři nepovažují za nutné pro uplatnění nároku realizovat reklamační režim. V takto ne zcela jednoznačné situaci je vždy vhodné oznámit zjištěnou vadu v dokumentaci dříve, než bude přistoupeno k uplatnění nároku.⁹

Vady zboží jsou vymezeny v článku 35. Základní požadavek na předmět dodávky je obsažen v odstavci prvním – prodávající musí dodat zboží odpovídající smlouvě. Za vady jsou považovány vady množstevní, vady v jakosti, vady v provedení a vady v balení či jiném požadavku týkajícím se balení, které vyžaduje smlouva. Plnění aliud spadá dle převažujících názorů do dosahu článku 35 (nikoli do dosahu článku 30 upravujícího povinnost dodat).¹⁰ V důsledku toho jde o dodání vadné, nikoli nedodání, resp. prodlení v dodání zboží. Je tak nutné i pro plnění aliud předpokládat dopad článků 38 a násl. Připomenout je ovšem vhodné článek 40, který právě v případě plnění aliud má silnou pozici.

Odstavec druhý se uplatní pro případy, kdy nebylo zboží dle odstavce prvního v určitém aspektu vůbec nebo dostatečně specifikováno. V tam taxativně vymezených případech je zboží považováno za bezvadné a odpovídající smlouvě. Na tento odstavec navazuje úprava v odstavci třetím. Ta obsahuje osvobozující okolnosti pro prodávajícího (neodpovídá za vady dle odstavce druhého, o kterých kupující v době uzavření smlouvy věděl nebo nemohl nevědět).

Doba rozhodná pro existenci či neexistenci vady je dána v článku 36: okamžik přechodu nebezpečí (určený dohodou, obchodními zvyklostmi, obchodními termíny typu INCOTERMS nebo Vídeňskou úmlouvou v článku 67,68). Po uplynutí této doby odpovídá za vadu v případě, kdy je tato důsledkem porušení povinností prodávajícího, včetně porušení dohodnutých záruk.

4. ANALÝZA REKLAMAČNÍHO PROCESU

Propojení článků 38 a 39. Základ úpravy reklamačního procesu vad faktických představují články 38 a 39. Jen zřetelně jde o pravidla, která jsou jednotně interpretována. Rozdílná judikatura ukazuje na pravý opak.¹¹ Vídeňská úmluva sama nepracuje s pojmy „vada zjevná“ a „vada skrytá“. Zatímco z jazykového znění článku 39 lze dedukovat tyto dva typy vad, s rozlišováním obou typů vad běžně pracuje i literatu-

ra, není judikatura v rozlišování až tak jednoznačná. V čem spočívá problém? Článek 39 obsahuje dvě lhůty pro oznámení vad: **prvou**, vázící se počátkem svého běhu na okamžik, kdy byla vada objevena, nebo měla být objevena; **druhou**, počínající běžet okamžikem fyzického předání a končící uplynutím dvou let.

Vzhledem k nespornosti vazby článků 38 a 39 lze dovodit, že prvá lhůta se váže zejména na proces a povinnost aktivního působení (kontroly či jejího zajištění uvedených v čl. 38) kupujícího ve vazbě na vadu, která takto může či má být objevena. Druhá se váže na povahu vady, která způsobí, že se tato projeví později a není tak možné ji zjistit při procesu kontroly dle článku 38. Spolupůsobení kupujícího pro její objevení není nutné.

Vazba „postupu dle článku 38“ a „skutečnost objevení vady“ může způsobovat u konkrétního typu zboží a dodávky, jak ukazují některá rozhodnutí, problémy. Literatura poukazuje na to, že část judikatury předpokládá, že proces kontroly je procesem pokračujícím, a to až do vyčerpání doby, do které je projevení se vady právně relevantní (tj. uplynutí lhůty uvedené v článku 39 odst. 2). Jiná část naopak předpokládá, že proces dle článku 38 je jednorázovým procesem, který se vyčerpá provedením kontroly v době předvídané článkem 38, tj. v těsné vazbě na dodání.¹²

Výše uvedené rozdílné názory mají vliv na řadu otázek, o nichž budeme hovořit.

Proces reklamace vad zjištěných či zjistitelných při kontrole vázící se k dodávce (tj. vad zjevných) se rozpadá do dvou etap odlišených typem činností a dobou. V obou případech jde z pohledu Vídeňské úmluvy o procesy, v nichž působí aktivně kupující.

Kontrola zboží. Otázky, které zde přicházejí do úvahy lze krátce vymežit jako: **kdo, jak, kdy, kde.**

Kdo. Povinností kontroly zboží je zatížen kupující. Nejde o povinnost, jejímž nedodržením by vznikly prodávajícímu nároky dle článku 61 a násl. Tento typ povinnosti je vztažen k nárokům samotného kupujícího. Nepřímo ovlivňuje jeho možnost vznášet nároky vůči prodávajícímu dle článků 45 a násl. (dodatečné plnění, oprava, odstoupení, sleva z kupní ceny, náhrada škody). Je základem pro splnění oznamovací povinnosti (viz dále). Nepřímým ovlivněním rozumíme to, že nesplnění povinnosti kontroly či nedbalé splnění nezpůsobuje – jsou-li dodrženy náležitosti článku 39 – zánik práv kupujícího.

⁹ ENDERLEIN, F., MASKOW, D., *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, s. 120. HONNOLD, J., c.d. 2, s.280.

¹⁰ ENDERLEIN, F., MASKOW, D., c.d. 9, s. 117.

¹¹ Dnes existuje řada elektronických i tradičních databází. V této práci bylo využito databáze UNILEX (BONELL, M. J., UNILEX, NY, Transnational Publisher, 1995 včetně doplňků) a CLOUT (Case Law on UNCITRAL texts, <http://www.un.or.at/uncitral>). Doporučit lze rovněž databázi <http://www.cisg.law.pace.edu> včetně jejich národních odnoží. Česká databáze rozhodnutí neexistuje.

¹² ANDERSEN, C. B., Reasonable Time in Article 39 (1) of the CISG – Is Article 39 (1) Truly a Uniform Provision?, in <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen.html>, s. 9.

Jak. Vídeňská úmluva nemá žádné specifické požadavky na způsob provedení kontroly. Zde je vhodné místo pro ujednání smluvní. Strany tak mohou:

- ponechat kontrolu na úvaze povinného bez jakéhokoli spolupůsobení osoby třetí či prodávajícího (což je i základní pozice Vídeňské úmluvy),
- dohodnout proces, při němž bude s **polupůsobit** prodávající,
- dohodnout proces realizovaný **třetí** osobou (např. specializovanou kontrolní společností). V tomto případě je nutné ve smlouvě samé dohodnout postavení této společnosti, použité metody, jaké vlastnosti budou přezkoumány, co bude výsledkem činnosti této společnosti a jakou pozici bude mít výsledek této činnosti v případě, kdy se strana rozhodne svůj nárok předložit soudu. Na mezinárodním trhu existuje řada společností. Často kombinují tento typ kontrolních služeb se službami speditérskými, pojišťovacími či dalšími. V případě mezinárodně renomovaných společností je existující písemný výsledek kontrolní činnosti považován za významný důkaz o stavu zboží i bez toho, že by takto bylo uvedeno v kupní smlouvě. Je ovšem skutečností, že tento případ využití renomovaných společností je zajímavý pro případy vládních zakázek či pro velké firmy a hodnotově zajímavé zakázky. V žádném případě nejsou vzhledem k finanční náročnosti zajímavé pro drobné kontrakty.¹³ Pokud není smluvně nic dohodnuto, je nutné vzít do úvahy při realizaci kontroly také praktiky zavedené mezi stranami a obchodní zvyklosti (čl. 9).

Kdy a kde. Úmluva nefixuje dobu provedení kontroly, ani nejzazší lhůtu, do níž má být kontrola provedena. Určení doby je propojeno (výslovně či nevýslovně) s určením místa (a navázáno na dobu oznámení). Kupující je povinen realizovat kontrolu:

- dle okolností v době co nejkratší (čl. 38 odst. 1). Významné je zde spojení dvou vyjádření – „v době co nejkratší“ a „dle okolností co nejkratší“. Toto spojení předpokládá interpretaci v závislosti na podmínkách konkrétní transakce.¹⁴ Ke zpoždění může dojít pouze tehdy, dojde-li k tomu v důsledku objektivních a obecných skutečností typu generální stávka.¹⁵
- je-li součástí přeprava zboží, potom může být kontrola posunuta na dobu po dojetí zboží do místa určení (čl. 38 odst. 2).

- pokud je zboží během přepravy směřováno do jiného místa určení, aniž měl kupující možnost si jej prohlédnout, přičemž prodávající věděl nebo měl vědět o takovéto změně, může být prohlídka odložena až do doby, kdy zboží dojde do nového místa určení (čl. 38 odst. 3).

Ustanovení přináší řadu otázek. Především, „kdy“ (z jiného pohledu „na kterém místě“) začíná plynout „doba dle okolností co nejkratší.“

Začátek běhu lhůty je vázán na povinnost dodat (viz článek 31 Vídeňské úmluvy). U podmínek typu *ex works* či *franco* závod prodávajícího, kdy smlouva nezahrnuje přepravu, začíná běžet předáním v závodě prodávajícího. Nicméně i zde bude záležet na řadě okolností typu možnost prohlídky jednotlivých kusů nebo jen možnost konstatování úplnosti dodávky apod. Naopak je tomu u podmínek DDP, DDU či *franco* závod kupujícího. Lišit se tak může místo kontroly, místo dodání a místo určení. Pokud jde o situaci, kdy např. není dodán návod či není realizována dohodnutá instruktáž, nezačíná dle komentářů ani běžet lhůta k prohlídce. V případě předčasných dodávek začíná doba běžet rovněž až od data sjednané dodávky.¹⁶ Dalším sporným momentem je určení délky doby, tj. interpretace termínu „doba dle okolností co nejkratší“. Z jazykového výkladu jednoznačně vyplývá flexibilita této doby podmíněná konkrétními okolnostmi transakce. Do úvahy je možné vzít řadu okolností typu druh zboží, druh balení, předpokládanou metodu či způsob kontroly a jejich náročnost či další, pro danou dodávku specifické okolnosti. Stěží lze například předpokládat, že bude kontrolován každý jednotlivý kus velkoobjemové dodávky. V rozhodnutích se tak objevují i zvážení toho, jak četná je vada a zda v daném případě by bylo možné alespoň při namátkové kontrole zjistit vady. Společným prvkem všech výkladů je nespornost závislosti doby na konkrétních podmínkách transakce. Nicméně se v rozhodnutích objevuje další zaznamenaný faktor, který znamená narušení jednoty interpretace. Je to fakt, že tendence ke zkracování či prodlužování doby se liší i v závislosti na národních soudech. Jak zaznělo i v jednom z níže uvedených rozhodnutí, zejména německé soudy jeví tendence ke zkracování doby.

Rozhodnutí 11 95 123/357 Obergericht des Kantons Luzern. V případě dodávky medicínského zařízení, které podléhalo dalšímu prodeji a jehož prohlídka proběhla deset dnů po dodání, bylo konstatováno, že doba je vzhledem k okolnostem případu dostačující. Rovněž oznámení cca jeden měsíc poté bylo shledáno za přiměřené. Soud zde

¹³ Jen namátkově lze poukázat na SGS Group zabývající se kontrolou a monitoringem ve spojení s obchodem a přepravou surovin, zemědělských produktů, ropy a ropných produktů, spotřebního zboží a průmyslového zařízení. Síť poboček je národně umístěna.

¹⁴ ENDERLEIN, F., MASKOW, D., c. d. 9, s. 117.

¹⁵ BIANCA, BONELL, M., *Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, Milano, 1987, s. 298.

¹⁶ SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I., c. d. 4, s. 455.

výslovně hodnotil mezinárodní judikaturu a poukázal na extrémní rozdíly mezi restriktivním německým přístupem a mnohem liberálnějším americkým a nizozemským přístupem. (Clout A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/14)

Rozhodnutí 22 O 107/93 Landgericht Hannover. Soud se zabýval otázkou povahy defektu obuvi a okamžiku, kdy měl být objeven. V daném případě bylo kupujícím šest měsíců po dodávce oznámeno, že dodaná obuv nemá vlastností vyžadovaných smlouvou. Soud rozhodl, že vada byla natolik zjevná, že ji mohl kupující snadno odhalit kontrolou realizovanou ihned po dodání. Rovněž obsah zprávy nebyl v daném případě dostačující. Kupující měl precizně popsat vadu. (UNILEX D.1993-25.1.)

Rozhodnutí 2 C 395/93 Amtsgericht Riedlingen. Doba 20 dnů, bez ohledu na to, že bylo období vánočních prázdnin, je u vad šunky nedostačující. Navíc vady byly lehce zjistitelné Kupující ji měl prohlédnout do tří dnů a do dalších tří dnů oznámit vady. (UNILEX D.1994-25)

Rozhodnutí 31 O 231/94 Landgericht Düsseldorf. Zde se jednalo o motory, které měly být nejprve namontovány a teprve potom spuštěny. Po spuštění se prokázala vada. Soud uvedl, že článek 38 je obvykle akademicky interpretován jako povinnost kupujícího přezkoumat kvalitu zboží během několika pracovních dnů. Tam, kde si musí nejprve kupující namontovat motory a pak je musí přezkoumat to vyžaduje více času. V daném případě ovšem lhůta čtyř měsíců po druhé dodávce byla nedostačující. Lhůta byla rozšířena i vzhledem k tomu, že po zjištění vady nedošlo k oznámení, ale namísto toho kupující odeslal motory nejprve na univerzitu k přezkoumání. (UNILEX D. 1994-16)

Objevily se i pokusy o základní vymezení doby, která by potom byla zkracována či rozšiřována v závislosti na existenci či neexistenci dalších okolností.¹⁷

Problematika smluv se zabudovanou přepravou zboží je upravena v odst. 2 – odsun na dobu dodání do místa určení. „Doba dle okolností co nejkratší“ je navázána na okamžik, kdy zboží dojde do místa určení. Zde je třeba upozornit na úskalí vztahu INCOTERMS a Vídeňské úmluvy. INCOTERMS v zásadě s místem určení nepracují. Pracují s místem dodání, které se může lišit od místa určení či s ním může splývat. To opět závisí na typu dodací podmínky. Liší se např. u podmínek FCA, FAS, FOB, CFR, CIF, CPT, CIP.

Odstavec 3 upravuje možnost dalšího posunu doby prohlídky vzhledem k přeměrování dodávky. I zde existuje riziko rozdílného vnímání podmínek, za jakých je možné využít této možnosti. Níže uvedený případ zohledňuje řadu souvisejících otázek.

Rozhodnutí 1 U 69/92 Oberlandesgericht Saarbrücken. V přijetí objednávky prodávající odkázal na své obchodní podmínky uvedené na zadní straně. Dle nich měla být reklamační učiněna do 8 dnů po dodání. Proávající měl vědomost o tom, že zboží bude dále dodáváno spotřebitelům. Po dodání zboží kupující odepřel zaplatit kupní cenu mimo jiné kvůli nedostatkům zboží, které byly postupně zjišťovány na základě reklamací spotřebitelů. Proávající podal návrh na zahájení řízení a žádal plnou úhradu kupní ceny. Tvrdil, že kupující nereklamoval v souladu s čl. 38 a 39. Zboží neprohlédl a reklamoval až po cca třech měsí-

cích. Kupující naopak tvrdil, že nebylo možné zboží zkontrolovat, neboť bylo zabaleno ve foliích. Dále dle čl. 38 odst. 3 bylo zboží osvobozeno od kontroly, protože bylo známo, že bude dále prodáváno třetím osobám. Dále poukázal na existenci zvyklosti, dle níž v tomto případě není nutné okamžité přezkoumání zboží.

Soud rozhodl, že kupující je povinen uhradit kupní cenu. Uvedl řadu důvodů. Mimo jiné poukázal na nenaplnění článku 38 odst. 1 (nedostatečná specifikace vad, neprovedení kontroly) a 39 odst. 1. Rovněž uvedl, že se nelze odvolávat na čl. 44, protože kupující nepředložil důkaz o existenci postačujícího omluvného důvodu.

Soud rovněž poukázal na to, že vady zboží byly opakovatelné a snadno odhalitelné. Nebylo tudíž nutné prohlížet všechny dveře, ale stačily jen vzorky. Tímto soud reagoval na námitku, že dveře byly ve foliích a vady byly těžko odhalitelné.

Soud odepřel aplikaci 38 odst. 3. Soud se domníval, že jde o situace bezprostředních následných obchodů. Nikoli o situaci, kdy je zboží ihned distribuováno dále nebo o případ, kdy je zboží skladováno ve vlastním skladu bez toho, že je známo kdy a komu bude dále expedováno.

Pokud šlo o konkrétní obchodní zvyklost, soud uvedl, že mu její existence nebyla prokázána. Současně uvedl, že se není možné na ni odvolávat, neboť existuje výslovné ustanovení o době reklamační obsažené v obchodních podmínkách. Bez zdůvodnění ponechal soud otázku vztahu obchodních podmínek k článku 38 a 39. (UNILEX D.1993-2.1.)

Další rozhodnutí přísně požadovala, aby se pro naplnění podmínek odstavce 3 jednalo o případy, kdy zboží jde přímo od prodávajícího ke konečnému zákazníkovi bez skladování v prostorách prodávajícího, nebo se dokonce jednalo o zprostředkovatelský obchod. Jiná rozhodnutí neaplikovala tento článek, protože jen část zásilky odpovídala požadavkům odstavce 3.

Oznámení vady. Oznámení vad, které byly nebo měly být zjištěny postupem dle článku 38, upravuje odst. 1 článku 39. Krátce lze opět naše zájmové otázky uvést jako: **kdy, jak, s jakými důsledky.**

Kdy. Oznámení má být realizováno v „době přiměřené poté co zjistil nebo měl zjistit povahu vady“. Lhůta uvedená v článku 39 je podmíněna dobou uvedenou v článku 38. Interpretace termínu „doba přiměřená“ patří k zásadním interpretačním problémům Vídeňské úmluvy. Obecně lingvisticky obsahuje tento termín prvky subjektivní (míra je dána konkrétním případem a konkrétním očekáváním zúčastněných) i objektivní (přiměřenost musí být srovnána i s jinou množinou případů, jediné tak je zajištěn požadavek jednotného vnímání). Jde o typicky flexibilní termín naplňující se interpretačně až v konkrétním případě. C. B. Andersen ve své stati zabývající se touto problematikou analyzovala judikaturu soudů některých smluvních států a judikaturu některých rozhodčích soudů. V závěru své práce konstatovala spíše nejednotu v interpretaci, tendence v některých zemích interpretačně se přiklánět k pozici prodávajícího

¹⁷ ANDERSEN, C. B., c. d. 12, s. 8.

(Německo), jinde k pozici kupujícího (Francie). Uvedla rovněž určité faktory ovlivňující konstatování délky v konkrétním případě: dohoda stran (čl. 6), obchodní zvyklosti či praktiky (čl. 9), rychlost komunikace mezi stranami, typ nároku, který chce strana uplatnit jako následek porušení, povaha zboží, typ smlouvy.¹⁸

Jak. Obsah oznámení vymezuje český překlad termínem „povaha vad“. Tento překlad odpovídá anglické verzi („*nature of the lack of the conformity*“). Literatura uvádí, že obecná vyjádření typu „zboží je vadné“, „zboží není v souladu se smlouvou“, „zboží je nižší kvality“ jsou nedostačující. Pokud má zboží více vad, musí být uvedeny všechny. Opomenout není možné i další údaje, které vyplývají z jiných článků. Konkrétně v případě, kdy má zájem kupující o opravu zboží dle článku 45, musí být toto uvedeno již v oznámení.

Rozhodnutí 17 HKO 3726/89 Landgericht München. Oznámení obsahující termín „*poor workmanship and improper fitting of goods*“ je nedostačující. (UNILEX, D 1989-2)

Rozhodnutí 15/96 Z Kantonsgericht Nidwalden. Užití termínů jako „*wrong parts*“, „*full of breakages*“ nespecifikuje dostatečně povahu vad. (Clout A/CN9/SER.C/ABSTRACTS/18)

Rozhodnutí 1 U 703/97-143 Oberlandesgericht Saarbrücken. Uvedení vady jako „*miserable state of the flowers*“ není dostačujícím vymezením vady. (Clout A/CN9/SER.C/ABSTRACTS/26)

Zmínit je třeba v této souvislosti i článek 27 upravující v případě, kde se strany nedohodly jinak nebo ze zvyklostí či praktik nevyplývá něco jiného, přenosu oznámení a nesení rizika při přenosu. Pokud osoba zašle zprávu prostředky přiměřenými okolnostem, má právo se obsahu dovolávat, i když např. zpráva nedojde do místa určení nebo dojde opožděně apod.

S jakými důsledky. Již na jiném místě jsme hořili o tom, že v případě vad zboží je povinnost oznámit vadu propojena na ztrátu nároků dle článku 45. Samozřejmě za podmínky, že není aplikován článek 40 nebo článek 44 (viz dále).

Pro případ vad, které nelze zjistit postupem uvedeným v článku 38 (obvykle uváděných jako vady skryté) a současně i jako nejzazší lhůtu pro oznámení vady (nejde-li o situace kryté zárukou) obsahuje článek 39 odstavec 2.¹⁹

- počátek běhu lhůty (skutečné předání zboží, nikoli např. předání cenných papírů. Totéž pla-

tí pro předání zboží prvému přepravci tam, kde smlouva obsahuje přepravu.).

- konec běhu lhůty (dva roky od okamžiku skutečného předání zboží).²⁰
- povahu lhůty (jedná se o lhůtu prekluzivní, soudce k ní přihlíží ex officio. Lhůta nemůže být přerušena ani zastavena.)

V souladu s již zmíněným článkem 27 musí být oznámení odesláno tak, aby při normálním fungování přepravy bylo doručeno prodávajícímu ve výše uvedené lhůtě. Uvedená dvouletá lhůta se váže také na zmírnění následků neoznámení dle článku 44 (viz dále). Jde o nejzazší termín pro prominutí neoznámení. Důsledkem nesplnění povinnosti oznámit ve výše uvedené lhůtě je zánik nároků dle článku 45. Zánik není možné ztotožnit s promlčením nároku u soudu. Na tuto problematiku dopadá buďto Úmluva o promlčení při mezinárodní koupi zboží nebo národní právní řád.

Obsahem oznámení je popis vady. Smyslem ustanovení je zajistit, aby prodávající byl schopen porozumět tomu, v čem vidí kupující vadu a byl schopen přijmout adekvátní opatření na zjištění a eventuální další kroky. Nestací oznámení typu „zboží není v pořádku“, „zboží je vadné“. Pokud jde o formu, nemá úmluva žádné specifické požadavky.

Záruka. Vztah záruky a odpovědnosti za vady na základě ustanovení úmluvy může být v konkrétním případě různě interpretován. Nelze tak absolutizovat tvrzení, že pokud si strany dohodnou záruku, neuplatní se článek 39 odst. 2. V konkrétním případě je důležité znění záruky. Respektive, zda se jedná o záruku vylučující uplatnění článku 39 odst. 2 nebo jen o změnu některých otázek obsažených v článku 39 odst. 2. Výklad bude činěn z pohledu článku 8.

5. VÝZNAM ČLÁNKU 40 A 44

Několikrát v textu byl zmíněn význam článků 40 a 44, které obsahují zmírnění přísnosti v následcích při nedodržení reklamačního procesu. Co je podstatou tohoto zmírnění? Za normálních okolností v případech, kdy nedodrží kupující reklamační proces, ztrácí nároky dle článku 45 a násl. Ne však za podmínek, daných článkem 44 (omluvitelnost toho, proč nereklamoval, a omezení nároků jen na některé) a článkem 40 (za-

¹⁸ ANDERSEN, C. B., c. d. 12.

¹⁹ Viz rozhodnutí 8 U 1667/97 Oberlandesgericht Jena, 1998.

Český prodávající nárokoval kupní cenu za dodávku ryb. Německý kupující odmítl platit, neboť ryby byly infikovány. Vznel proti návrh na náhradu škody, protože jeho vlastní ryby byly zásilkou infikovány. Soud konstatoval, že kupující neprovedl včas kontrolu dle článku 38. Soud odmítl argument, že se jednalo o skrytou vadu. Dle názoru soudu měl prohlídku zařadit v době dle okolností co nejkratší. Rovněž soud konstatoval, že se kupující neměl spoléhat na certifikát vydaný veterinářem pro vývoz zboží. Rovněž konstatoval, že oznámení následující čtyři týdny poté, co byla vada objevena je nedostačující. Dostačující by byla doba 8 dnů. (Clout A/CN9/SER.C/ABSTRACTS/26).

²⁰ Vídeňská úmluva neupravuje počítání běhu lhůt. Pokud nebude možné tuto mezeru vyplnit na základě obecných zásad, či za pomoci praktik zavedených mezi stranami nebo obchodních zvyklostí, bude nutné se obrátit na národní právní řád.

chování nároků tam, kde prodávající o vadě věděl či nemohl nevědět a neinformoval kupujícího).

Článek 40. Proávající se nemůže dovolávat nedodržení reklamačního postupu na straně kupujícího, pokud o vadě věděl nebo nemohl nevědět, a tuto skutečnost nesdělil kupujícímu. Interpretací termíny přináší především termín „nemohl nevědět“ (tedy „měl vědět“ a bylo jeho chybou, že nevěděl). Důkazní břemeno nese kupující. Zajímavé poznatky přináší judikatura.

Rozhodnutí 7 HO 78/95 Landgericht Trier. Víno obsahovalo 9% vody a bylo následně zničeno příslušnými orgány státu. Náklady zničení nesl kupující. Své nároky započítal proti nároku prodávajícího, který se domáhal zaplacení kupní ceny. Dle rozhodnutí soudu, kupující neztratil svůj nárok na náhradu škody, i když zboží nekontroloval postupem dle článku 38 na neexistenci vody. V daném případě si totiž prodávající musel být vědom nedostatků. (Clout A/CN9/SER.C/ABSTRACTS/12)

Rozhodnutí 900336 Rechtbank Roermond, Netherlands. Kupující oznámil v krátké době po dodávce vadu zboží (sýr). Nicméně neoznámil povahu vady, tzn. že sýr je zamořen (infested). V rozhodnutí zaznělo, že kupující musí prokázat, že prodávající věděl nebo nemohl nevědět to, že sýr byl zamořen v době, kdy byl zmrazen (čl. 40). Pokud bude schopen toto prokázat, má nárok na požadovanou slevu z kupní ceny. (Clout A/CN9/SER.C/ABSTRACTS/7)

Rozhodnutí Oberlandesgericht München 7 U 4427/97. Aplikace článku 39 odst. 1 není vyloučena aplikací článku 40 tam, kde by prodávající přehlédnul zjevné defekty, které by mohly být odhaleny při běžné prohlídce. (Clout A/CN9/SER.C/ABSTRACTS/20)

Rozhodnutí Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 5. 6. 1998. V rozhodčím nálezů zaznělo, že článek 40 se aplikuje dle většiny senátů tam, kde prodávající vědomě ignoruje skutečnosti, které byly zřetelné směrem k nesouladu dodaného zboží s požadovaným. (Clout A/CN9/SER.C/ABSTRACTS/21)

Článek 44. Další zmírnění přináší článek 44. Z námi sledovaných ustanovení dopadá jen na článek 39 odst. 1 (neoznámení vady v přiměřené době poté, co byla nebo měla být zjištěna). Nedopadá tedy na situace dle odstavce druhého, tedy situace po uplynutí dvouleté lhůty. Co je podstatou zmírnění? V případech, kdy kupující z omluvitelných důvodů (reasonable reason) nezaslal oznámení, zůstává mu zachován nárok na snížení kupní ceny a nárok na náhradu škody s výjimkou ušlého zisku.

Centrem diskusí zde samozřejmě je otázka toho, co to je omluvitelný důvod. Představit si lze snad situaci připodobňující se okolnostem vyšší moci (přírodní katastrofy, generální stávky apod.), vyloučit však nelze ani okolnosti subjektivní povahy typu nemoc, špatné chování právního zástupce, který již stranu nezastupuje

je apod. Anebo jak ukazuje jedno z rozhodnutí i vlastní pozici obchodníka. Samozřejmě také bude záviset na délce zmeškání.²¹

Rozhodnutí Oberlandesgericht Koblenz 2 U 580/96. Situace, kdy uvádí prodávající, že nemohl přezkoušet zboží, protože příslušné zařízení bylo v rekonstrukci, není omluvitelným důvodem dle článku 44. (Clout A/CN9/SER.C/ABSTRACTS/26)

Rozhodnutí Oberlandesgericht München 7 U 3758/94. Při rozhodování o použití článku 44 soud zvážil i povahu podnikání kupujícího, které vyžaduje rychlé rozhodování a promptní jednání. Pokud se vezmou do úvahy relevantní okolnosti, je snazší prominout lhůtu k oznámení vad obchodníkovi, který má menší zkušenosti s mezinárodním obchodem, než profesionálovi.

6. DOPORUČENÍ PRO FORMULAČNÍ PRAXI²²

Na základě výše uvedeného lze konstatovat:

- konstrukce článků 38 a 39 umožňuje rozdílnou interpretaci,
- termíny užívané v článku 38 a 39 jsou vysoce flexibilní. Jejich výklad závisí na konkrétních okolnostech případu. Realitou je rovněž ovlivnění soudů národní legislativou či judikaturou. Nelze vyloučit ani uplatnění praktik a obchodních zvyklostí,
- dotčená ustanovení úmluvy mají dispozitivní povahu. Lze se od nich odchýlit, příp. s nimi lze pracovat a přetvářet je tak, aby odpovídaly konkrétní transakci,
- i přes požadavky na jednotnou interpretaci v článku 7 odst. 1, neexistuje mechanismus pro prosazení požadavku jednotné interpretace.

Stranám lze doporučit, aby v konkrétních známých podmínkách obchodní transakce smluvně upravily problematiku vytýkání vad. Minimálně je vhodné smluvně upravit ustanovení o kontrole zboží a o oznámení vad.

Pokud jde o ustanovení o kontrole zboží, je vhodné:

- zpřesnit okamžik, kdy má být provedena kontrola zboží,
- kdo, resp. za přítomnosti koho má být provedena kontrola,
- způsob kontroly, jak má být provedena a jaké vady mají být uplatněnými postupy zjištěny,

²¹ SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I., c. d. 4, s. 514.

²² Doporučení pro kontraktární praxi lze nalézt i na stránkách <http://cisgw31aw.pace.edu/cisg/contracts.html> pod názvem „Guide for Managers and Counsels“.

4. právní účinky neprovedení kontroly či neprovedení kontroly dohodnutým způsobem,
5. důkaz o kontrole (certifikát, zápis).

Pokud jde o ustanovení týkající se povinnosti oznámit vadu či povahu vady:

1. v závislosti na regulované transakci uvést kalendářně počet dní, do nichž má být vada oznámena,
2. upravit formu oznámení,
3. v závislosti na typu zboží je vhodné také „pracovat“ s koncem lhůty.

Zmeny v subjektoch a obsahu obchodno-právných závazkov v právnom poriadku Slovenskej republiky

Daniel Jakubovič*

1. ZMENY V SUBJEKTOCH OBCHODNO-PRÁVNÝCH ZÁVÄZKOV

Uvedený článok je z hraničnej problematiky finančného a obchodného práva – ak totiž hovoríme o subjektoch práva finančného trhu (banky, poisťovne, obchodníci s cennými papiermi, správovské spoločnosti a pod.), v mnohých prípadoch nastávajú skutočnosti, ktoré odôvodňujú zmeny nielen v subjektoch vzniknutých závazkov, ale aj v ich obsahu. Prejdeme teraz preto in media res k podstate veci.

Závazky, v rámci obchodno-právných vzťahoch obzvlášť, často netrvajú počas celej doby svojej existencie v podobe, v akej primárne vznikli. Často dochádza ku zmene účastníkov obchodno-právných závazkov, či už na strane dlžníka alebo veriteľa, pričom v mnohých prípadoch sa mení aj obsah predmetných závazkov – pôvodné práva a povinnosti sa nahrádzajú novými (odlišnými) právami a povinnosťami. Na všetky eventuálne zmeny obchodných závazkov musí byť normatívna právna úprava Obchodného zákonníka¹ pripravená (musí reagovať a relevantným spôsobom upraviť celý tento proces) – v súčasnom súkromnom práve ponecháva náš Obchodný kódex, s výnimkou niektorých dielčích ustanovení (pozri ďalej uvádzané), právnou oblasť zmeny závazkov na Občiansky zákonník²: uplatňuje sa tu všeobecná občiansko-právna normatívna úprava. V zmysle doteraz uvádzaného skutkového a právneho stavu môžeme rezultovať nasledovné

– Časť osem Občianskeho zákonníka s názvom *Závazkové právo*, obsahuje, vo vyššie uvádzanej súvislosti právne relevantné ustanovenia:

- **Tretí oddiel – Zmeny v obsahu záväzku;** v rámci tohto oddielu je prostredníctvom ustanovenia § 516 až § 523 Občianskeho zákonníka upravená:

- *dohoda strán* (ustanovenie § 516 OZ),³
- *omeškanie dlžníka* (ustanovenie § 517 až § 521 OZ) a
- *omeškanie veriteľa* (ustanovenie § 522 a § 523 OZ),

- **Štvrtý oddiel – Zmena v osobe veriteľa alebo dlžníka;** v rámci tohto oddielu je prostredníctvom ustanovenia § 524 až § 543 Občianskeho zákonníka upravené:

- *postúpenie pohľadávky* (ustanovenie § 524 až § 530 OZ),⁴
- *prevzatie dlhu* (ustanovenia § 531 a § 532 OZ),⁵ samotná povaha tohto právneho inštitútu spočíva v tom, že do trvajúceho právneho pomeru nastúpi namiesto dlžníka alebo popri pôvodnom dlžníkovi tretia osoba – preberateľ: podľa toho môže byť prevzatia dlhu dvojaké, a to buď *privatná in-*

* JUDr. Daniel Jakubovič, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva, sudca

¹ Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v platnom znení označovaný v ďalšom texte aj ako „*Obchodný kódex*“ alebo „*OBZ*“ v príslušnom gramatickom tvare.

² Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení označovaný v ďalšom texte aj ako „*Občiansky kódex*“ alebo „*OZ*“ v príslušnom gramatickom tvare.

³ Označovaná aj ako *kumulatívna novácia*.

⁴ Označované aj ako *cessia*.

⁵ Označované aj ako *intercessia*.

tercessia (pôvodný dlžník sa nahrádza novým dlžníkom) alebo *kumulatívna intercessia* (k pôvodnému dlžníkovi pristupuje nový dlžník).

- *pristúpenie k záväzku* (ustanovenie § 533 a § 534 OZ),⁶
- *poukážka* (ustanovenie § 535 až § 539 OZ)⁷ a
- *poukážka na cenné papiere* (ustanovenie § 540 až § 543 OZ);

UNIVERZÁLNA SUKCESIA

K zmene subjektov záväzkového právneho vzťahu môže dôjsť prostredníctvom *univerzálnej sukcesie*.⁸ Ide predovšetkým o prípady univerzálneho vstupu nového právneho subjektu do všetkých práv a povinností pôvodného veriteľa alebo dlžníka, ktorý ako subjekt práva zanikol. Pri smrti fyzickej osoby vstupujú do jej práv a povinností jej dedičia,⁹ pri odúmrti štát;¹⁰ na tomto mieste upozorňujeme na skutočnosť, že dedičia v zmysle ustanovenia § 470 a § 472 Občianskeho zákonníka zodpovedajú len do výšky nadobudnutého dedičstva, čo platí aj v tých prípadoch, ak bol poručiteľ podnikateľom. V tejto súvislosti taktiež zdôrazňujeme skutočnosť, že je nevyhnutné odlišovať majetkovú sukcesiu a právo pokračovať v prevádzkovaní živnosti pri úmrtí fyzickej osoby (živnostníka) v zmysle ustanovenia § 13 zákona č. 455/1991 Zb. Živnostenský zákon v platnom znení (ďalej len „ŽZ“). Pokiaľ ide o zrušenie spoločnosti bez likvidácie – t.j. celé imanie spoločnosti prechádza (prešlo) na právneho nástupcu,¹¹ ustanovenie § 69 a § 69a Obchodného zákonníka zakotvujú pravidlá pre prechod majetku, práv a povinností v rámci:

- *splynutia*,¹² je postup, pri ktorom na základe zrušenia bez likvidácie dochádza k zániku jednej spoločnosti alebo viacerých spoločností, pričom imanie zanikajúcich spoločností prechádza na inú novozaloženú spoločnosť, ktorá sa svojim vznikom stáva právnym nástupcom zanikajúcich spoločností.
- *zlúčenia*,¹³ je postup, pri ktorom na zá-

klade zrušenia bez likvidácie dochádza k zániku jednej spoločnosti alebo viacerých spoločností, pričom imanie zanikajúcich spoločností prechádza na inú už existujúcu spoločnosť, ktorá sa tým stáva právnym nástupcom zanikajúcich spoločností.

- *rozdelenia*,¹⁴ spoločnosti je postup, pri ktorom na základe zrušenia bez likvidácie dochádza k zániku spoločnosti, pričom imanie zanikajúcej spoločnosti prechádza na iné už existujúce spoločnosti, ktoré sa tým stávajú právnymi nástupcami zanikajúcej spoločnosti, alebo na novozaložené spoločnosti, ktoré sa svojim vznikom stávajú právnymi nástupcami zanikajúcich spoločností.

Pričom osobitný proces zmeny právnej formy spoločnosti¹⁵ (tzv. transformácie) je zakotvený v ustanovení § 69b Obchodného zákonníka. Obdobné pravidlo pri normatívnej právnej úprave družstiev je zakotvené v ustanovení § 256 Obchodného zákonníka.

CESSIA – POSTÚPENIE POHĽADÁVKY

Týmto pojmom sa označuje zmena záväzku v osobe veriteľa, s výnimkou prípadu univerzálnej sukcesie. Z uvádzaného dôvodu sa v právnej vede označuje cessia ako prípad *singulárnej sukcesie*. V tejto súvislosti je nevyhnutné upozorniť na skutočnosť, že je nevyhnutné rozoznávať:

- *cessionem voluntariam* – t.j. dobrovoľné postúpenie, ku ktorému dochádza zmluvou a
- *cessionem necessariam* – t.j. nútené, resp. nedobrovoľné postúpenie; jeho osobitným prípadom je *cessio ex lege* (zákonná cessia);

Pri nútenom postúpení je nevyhnutné taktiež rozoznávať tri skupiny prípadov:

- *Po prvé*, ide o situáciu, keď je pôvodný veriteľ povinný previesť príslušnú pohľadávku na

⁶ Od kumulatívnej intercessie sa pristúpenie k záväzku líši nielen tým, že ho možno platne dojednať len pri peňažnom záväzku, ale aj tým, že pri prevzatí dlhu nie je zákonom určená solidarita dlžníkov.

⁷ Označovaná aj ako *assignácia*.

⁸ Z lat. – *successio* (nástupníctvo).

⁹ Ustanovenie § 460 a nasl. Občianskeho zákonníka.

¹⁰ Ustanovenie § 462 Občianskeho zákonníka – označované aj ako *caduca bona*.

¹¹ *Argumentum a contrario* výkladu ustanovenia § 70 Obchodného zákonníka.

¹² *Splynutie*.

¹³ *Zlúčenie*.

¹⁴ *Rozdelenie*.

¹⁵ Spoločnosť môže zmeniť svoju právnu formu na inú právnu formu spoločnosti alebo na družstvo, pričom zmenou právnej formy spoločnosť ako právnická osoba nezaniká.

zmluvou oprávnenu osobu (t.j. je tu právny subjekt, ktorý je v dôsledku skôr uzatvorenej zmluvy oprávnený na nadobudnutie určitej pohľadávky zo strany povinného právneho subjektu); povinnosť previesť pohľadávku v danom prípade môže vzniknúť najmä zo zmluvy o budúcej zmluve uzatvorenej v zmysle ustanovenia § 289 a nasl. Obchodného zákonníka, pričom typicky takáto povinnosť vzniká pri nepriamom zastúpení.¹⁶ Povinnosť cedovať môže byť založená aj zákonom.¹⁷

- **Po druhé**, ide o skupinu, ktorú reprezentujú prípady, kedy k prechodu pohľadávky dochádza na základe rozhodnutia súdu: typickým príkladom je exekúcia prikázaním pohľadávky v zmysle ustanovenia § 303 a nasl. zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v platnom znení (ďalej len „OSP“).
- **Po tretie**, ide o skupinu prípadov, ktoré reprezentujú tzv. **zákonné cessionie**: typickým príkladom je ustanovenie § 308 Obchodného zákonníka [(v rámci normatívnej právnej úpravy ručenia – ustanovenia § 303 až § 312 OBZ) podľa ktorého *ručiteľ, ktorý splní záväzok, za ktorý ručí, nadobúda voči dlžníkovi práva veriteľa a je oprávnený požadovať všetky doklady a pomôcky, ktoré má veriteľ a ktoré sú potrebné na uplatnenie nároku voči dlžníkovi*], ustanovenie § 332 ods. 2 Obchodného zákonníka [(v rámci normatívnej právnej úpravy spôsobu plnenia pri zániku záväzku jeho splnením – ustanovenia § 324 až § 334 OBZ) podľa ktorého *ak z právneho vzťahu medzi dlžníkom a treťou osobou nevyplýva nič iné, ustupuje tretia osoba splnením dlžníkovho záväzku do práv veriteľa, ktorý je povinný jej vydať a na ňu previesť všetky svoje dôkazné prostriedky*], ustanovenie § 477 od. 2 Obchodného zákonníka [(v rámci normatívnej právnej úpravy zmluvy o predaji podniku – ustanovenia § 476 až § 488 OBZ) podľa ktorého *sa prechod pohľadávok inak spravuje ustanoveniami o postúpení pohľadávok*], či ustanovenie § 600 Obchodného zákonníka [(v rámci normatívnej právnej úpravy zmluvy o kontrolnej činnosti – ustanovenia § 591 až § 600 OBZ) podľa ktorého *ak je vykonávateľ kontroly povinný na náhradu škody, prechádzajú na neho zaplatením tejto náhrady škody nároky, ktoré má objednávateľ voči osobe*

zodpovednej za vadné plnenie predmetu kontroly tak, akoby mu boli tieto nároky postúpené].

Platí zásada, že ak dôjde k platnému postúpeniu, potom *ipso facto* dochádza ku zmene v osobe veriteľa. Na základe vyššie uvádzaného preto nie je možné vyrovnávať dlh bývalého veriteľa exekúciou jeho pôvodnej pohľadávky, ak sa v dôsledku právnej skutočnosti cessionie stane novým veriteľom osoba cessionára.¹⁸ – pozri ustanovenie § 42a a 42b Občianskeho zákonníka a porovnaj s ustanovením § 15 a § 16 zákona č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní v platnom znení (ďalej len „ZKV“), ktorý bude počnúc 01. januárom 2006 (účinnosť čl. I. ďalej uvádzaného právneho predpisu) nahradený normatívnou právnou úpravou zákona č. 7/2005 Z. z. (tzv. reforma konkurzného práva, na ktorú nadväzuje i optimalizácia súdnej sústavy – doterajšie tri Krajské konkurzné sudy so sídlom v Bratislave, Banskej bystrici a Košiciach budú nahradené na prejednanie konkurzov a vyrovnaní vecne príslušnými ôsmymi Okresnými súdmi v sídlach Krajských súdov). V tejto súvislosti by sme radi upozornili na skutočnosť, že pre potreby tohto článku sa ďalej budeme zaoberať najmä prípadmi tzv. *dobrovoľnej cessionie*, ktorej právnym dôvodom (základom) je samozrejme dvojstranný (a viacstranný) právny úkon – t.j. **zmluva**.

V zásade možno povedať, že postúpiť je možné akúkoľvek pohľadávku, ktorá v deň postupu nezanikla a s ktorou je veriteľ oprávnený (na základe príslušnej zmluvy) disponovať: môže ísť o pohľadávku peňažnú i nepeňažnú, splatnú alebo doposiaľ nesplatnú (resp. takú, ktorá má vzniknúť v budúcnosti alebo takú, ktorej vznik,¹⁹ – pozri ustanovenie § 36 ods. 2 Občianskeho zákonníka prvá veta. či existencia,²⁰ závisí od splnenia podmienky); spôsobilým predmetom cessionie je dokonca i premlčaná alebo založená pohľadávka (ich vlastnosť sa však v dôsledku cessionie nemení). Zároveň je nevyhnutné uviesť, že nerozhoduje dôvod vzniku pohľadávky, t.j. či nastala v danom prípade *ex contractu*²¹ alebo *ex delicto*.²² Takisto je možné postúpiť pohľadávku vzniknutú zo synallagmatických záväzkov – ale výlučne len pohľadávku: tak napr. v prípade kúpnej zmluvy uzatvorenej v zmysle ustanovenia § 409 a nasl. Obchodného zákonníka je predávajúci oprávnený cedovať pohľadávku na zaplatenie kúpnej ceny, nie však už vlastný záväzok na dodanie tovaru (t.j. splnenie predmetu kúpnej zmluvy); uvádzané (t.j. splnenie predmetu kúpnej zmluvy prostredníctvom inej

¹⁶ Tak napr. pri komisionárskej zmluve (ustanovenie § 577 až § 590 OBZ) v zmysle ustanovenia § 585 Obchodného zákonníka je komisionár povinný bez zbytočného odkladu previesť na komitenta práva získané pri zariadení záležitosti a vydať mu všetko, čo pritom získal, a komitent je povinný ich prevziať.

¹⁷ Pozri ustanovenie § 64 Obchodného zákonníka.

¹⁸ Ako prekážka tu stojí i právny inštitút *odporovateľnosti právnych úkonov*.

¹⁹ Íšlo by o *odkladaciu podmienku*.

²⁰ Íšlo by o *rozvázovaciu podmienku* – pozri ustanovenie § 36 ods. 2 Občianskeho zákonníka in fine.

²¹ Teda zo zmluvy.

²² Teda z porušenia právnej povinnosti.

osoby) by bolo možné len prostredníctvom *novácie zmluvy*.²³ S postúpenou pohľadávkou v zmysle ustanovenia § 524 ods. 2 Občianskeho kódexu prechádza aj jej príslušenstvo²⁴ a všetky s ňou (nerozlučne) spojená práva – najmä *akékoľvek zabezpečenie a povinnosti* (napr. povinnosť strpieť plnenie peňažného záväzku v splátkach, povinnosť strpieť, aby dlh plnila tretia osoba,²⁵ atď.). Vyššie uvádzané zodpovedá princípu, že *pohľadávka prechádza v takom stave, v akom existovala v čase postúpenia*. Ustanovenie § 525 Občianskeho zákonníka ale postúpenie v niektorých prípadoch zakazuje. Predovšetkým ide o nasledovné prípady:

- *prípady viazanosti pohľadávky na dobu života veriteľa*,²⁶
- *pohľadávky, ktorých obsah by sa zmenou osoby veriteľa zmenil*,²⁷
- *pohľadávky, na ktoré nie je možné viesť exekúciu*,²⁸
- *pohľadávky vylúčené z cedovania na základe dohody uzatvorenej medzi veriteľom a dlžníkom*;

Zmluvu o postúpení pohľadávky uzatvára pôvodný veriteľ – *postupca, cedent*, s novým veriteľom ako nadobúdateľom príslušnej pohľadávky – *postupníkom, cessionárom*; *conditio sine qua non*²⁹ tejto zmluvy je v každom prípade písomná forma. V porovnaní s právnym inštitútom *kumulatívnej novácie* podľa ustanovenia § 516 Občianskeho zákonníka sa zmluva o postúpení pohľadávky odlišuje tým, že sa ku zmene záväzku nevyžaduje súhlas dlžníka, ako aj tým, že *cessiou* prechádzajú na postupníka automaticky aj akcesorické práva spojené s predmetnou pohľadávkou. Od príkaznej zmluvy uzatvorenej v zmysle ustanovenia § 724 a nasl. Občianskeho zákonníka alebo mandátnej zmluvy uzatvorenej v zmysle ustanovenia § 566 a nasl. Obchodného zákonníka sa zmluva o postúpení pohľadávky odlišuje tým, že *cessionár* nevystupuje ako

cedentov splnomocnenec, ktorý má povinnosť pre neho prijať plnenie, ale *cessionár* vystupuje už ako nový veriteľ, ktorý dlžníkovo plnenie prijíma pre seba bez toho, aby mal povinnosť hocikomu ďalšiemu ho vydávať. V tom tiež spočíva rozdiel medzi zmluvou o postúpení pohľadávky a komisionárskou zmluvou uzatvorenou v zmysle ustanovenia § 577 a nasl. Obchodného zákonníka. Nevyhnutnou obsahovou náležitosťou – *essentialia negotii*, zmluvy o postúpení pohľadávky, je presná a určitá³⁰ špecifikácia cedovanej pohľadávky. V tejto súvislosti súhlasíme s právnym názorom autora Eliáša, že ak vznikne pochybnosť o objeme postúpených nárokov, potom „*musí dojsť k vyjasnení sporu stran postupní zmlouvy, nikoli sporom cessionára a dlžníka*.“³¹ Už len pre úplnosť podotýkame, že k postúpeniu pohľadávky môže dojsť odplatne (v prevažnej väčšine v rámci obchodno-právnych záväzkových vzťahoch, to i s poukazom na definíciu podnikania zakotvenú prostredníctvom ustanovenie § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka)³² alebo bezodplatne.

Vzťah vyplývajúci z *cessie* je predovšetkým právnym vzťahom účastníkov príslušnej zmluvy o postúpení pohľadávky – preto má postupca povinnosť poskytnúť postupníkovi všetko, čo je potrebné k úspešnému uplatňovaniu jeho nároku od dlžníckeho subjektu. Na žiadosť postupníka môže postupca vymáhať postúpený nárok sám vo svojom mene na účet postupníka; ak sa postúpenie pohľadávky oznámilo alebo preukázalo dlžníkovi,³³ môže postupca pohľadávku vymáhať iba v prípade, že ju nevymáha postupník a postupca preukáže dlžníkovi súhlas postupníka s týmto vymáhaním. V tomto prípade (t.j. ak postupca vymáha pohľadávku) môže dlžník použiť na započítanie spôsobiteľ pohľadávky, ktoré má voči postupcovi v čase vymáhania predmetnej pohľadávky, nie však pohľadávky, ktoré má voči postupníkovi.³⁴ Zodpovednosť cedenta zo zmluvy o postúpení pohľadávky upravuje ustanovenie § 527 Občianskeho zákonníka; pri odplatnom cedovaní sa zodpovedá aj za dobytosť postúpenej pohľadávky. S ohľadom na skutočnosť, že

²³ Najmä *privatívnej* (ustanovenie § 570 a nasl. OZ) a *kumulatívnej* (ustanovenie § 516 OZ) *novácie*.

²⁴ V zmysle ustanovenia § 121 ods. 1 a 3 Občianskeho zákonníka *príslušenstvom veci sú veci, ktoré patria vlastníkovi hlavnej veci a sú ním určené na to, aby sa s hlavnou vecou trvale užívali*; príslušenstvom pohľadávky sú úroky, úroky z omeškania, poplatok z omeškania a náklady spojené s jej uplatnením.

²⁵ Pozri ustanovenie § 332 Obchodného zákonníka.

²⁶ Či už podľa zmluvy alebo zákona – pozri ustanovenie § 579 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

²⁷ Zákonodarca v tomto prípade úmyselne zafažuje právne postavenie dlžníckeho subjektu.

²⁸ Pozri ustanovenia § 317 a § 319 OSP.

²⁹ Z lat.: rozumej „podmienka platnosti“.

³⁰ Pozri ustanovenie § 37 Občianskeho zákonníka.

³¹ ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodného práva – Obchodní záväzky. Cenné papíry. 2. vydání, C. H. Beck, 1999, str. 147.

³² *Podnikáním sa rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastní zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku*.

³³ V zmysle ustanovenia § 526 Občianskeho zákonníka *postúpenie pohľadávky je povinný postupca bez zbytočného odkladu oznámiť dlžníkovi. Dokiaľ postúpenie pohľadávky nie je oznámené dlžníkovi alebo dokiaľ postupník postúpenie pohľadávky dlžníkovi nepreukáže, zbaví sa dlžník záväzku splnením postupcovi. Ak postúpenie pohľadávky oznámi dlžníkovi postupca, nie je dlžník oprávnený dožadovať sa preukázania zmluvy o postúpení*.

³⁴ Ide o ustanovenie § 530 Občianskeho zákonníka.

platnosť cessie nie je viazaná na súhlas dlžníka alebo na jeho vedomosť o uzatvorenej zmluve o postúpení pohľadávky, spája zákonodarca účinnosť predmetnej zmluvy vóči dlžníkovi s okamihom oznámenia cessie dlžníkovi – v tejto súvislosti hovoríme o *notifikačnej povinnosti*³⁵ v súlade s ustanovením § 526 Občianskeho zákonníka, pričom niekedy sa predmetný úkon označuje aj ako *denunciácia*.³⁶ (dnes však skôr používané v zmysle „udanie“). Do tejto doby je dlžník oprávnený (skôr však povinný) plniť cedentovi – do budúcnosti mu však zostáva právo námietok a započítania³⁷ zachované. Ak je postúpená pohľadávka zabezpečená niektorým zabezpečovacím právnym inštitútom [aj občiansko-právnym, napr.: zriadením záložného práva na nehnuteľnosť (povedzme i nehnuteľnosťou ručiteľa) v rámci jedného spôsobu realizácie zabezpečenia využívaného napr. pri poskytovaní úverov zo strany banky], zabezpečenie trvá aj po uzatvorení zmluvy o postúpení (zabezpečenej) pohľadávky. S ohľadom na skutočnosť, že právne postavenie toho subjektu, ktorý príslušné zabezpečenie poskytol, sa nemení (nenastáva *status quo ante* ako priamy právny dôsledok zmeny v osobe veriteľa alebo dlžníka), nie je potrebné vyžadovať na platnosť cessie súhlas tohto subjektu. Zákonodarca prostredníctvom ustanovenia § 528 ods. 1 Občianskeho zákonníka stanovuje povinnosť postupcu o postúpení pohľadávky informovať osobu, ktorá predmetné zabezpečenie poskytla – podaním správy; nedá nám však nevyjadriť na predmetné normatívne právne ustanovenie vlastný právny názor: *ustanovenie § 528 Občianskeho zákonníka je imperfektné, nakoľko z nesplnenia informačnej povinnosti nevyplývajú po- vinnému subjektu žiadne priame ani nepriame sankcie* (majetkovej ani nemajetkovej povahy). Osobitnými prípadmi v rámci cessii, v poslednej dobe využívané najmä v rámci obchodno-záväzkovej podnikateľskej praxe, sú:

- **Factoring**³⁸ – pojem *factor* označuje v angličtine konateľa, sprostredkovateľa, resp. agenta, no v danej súvislosti tento anglický termín vystihuje asi najlepšie označenie *finančného sprostredkovateľa*. Podľa, v zásade všeobecne, uznávanej definície pôjde o *osobu, ktorá preberá pohľadávky z dodávok tovaru a služieb, ktoré vznikli pri činnosti (najmä podnikateľskej činnosti) inej osoby, spravuje ich a je pripravená na ich zálohovanie po dobu od ich prevzatia (spracovania) až do okamihu ich splatenia, pričom môže na seba v tejto dobe prevziať i riziko za úplnú dobytosť* (t.j. bonitu, resp. vymožitelnosť) *predmetných (prevzatých) pohľadávok*.³⁹ Z doteraz uvádzaného teda vyplýva, že faktoring je úplným prevzatím krátkodobých pohľadávok – t.j. pohľadávok splatných spravidla v lehote 90 až 180 dní. V dôsledku toho vzniká právny pomer, na ktorom sú zúčastnené tri právne subjekty:
 - *finančný agent* (faktor),⁴⁰
 - *jeho klient* (Lieferant – po nemecky, *Supplier* – po francúzsky) a
 - *klientov dlžník* (zákazník);

Finančný agent sa stáva veriteľom zákazníkov svojho klienta, pričom vóči vlastnému klientovi vystupuje v právnom postavení dlžníckeho subjektu. Ak by sme mali na tomto mieste sumarizovať doteraz uvádzané, tak potom má faktoring z právneho hľadiska najbližšie k cessii;⁴¹ rozdiel však spočíva v tom, že obsah záväzku je odlišný – to platí najmä u tzv. *pravého faktoringu*, kde je vylúčená (na rozdiel od eskontu zmeniek a odplatnej cessie) *zodpovednosť klienta finančného agenta za dobytosť* (t.j. bonitu, resp. vy-

³⁵ Teda oznamovacej povinnosti.

³⁶ Z lat. *denuntiatio* – oznámenie, ohlásenie.

³⁷ V zmysle ustanovenia § 529 ods. 1 Občianskeho zákonníka *námietky proti pohľadávke, ktoré mohol dlžník uplatniť v čase postúpenia, mu zostávajú zachované i po postúpení pohľadávky*.

³⁸ Vo svojej modernej podobe vznikol *factoring* na sklonku 19. storočia v USA [analogické riešenia obchodno-právnych vzťahov sa už datovali u starých Babylončanov (HILLYER, V.: *Keys to Business Cash, Origin of Factoring Traced Back to Ancient Babylon*, in *Barron's National Business and Financial Weekly*, Boston, 20. 10. 1941, str. 9, podľa citácie in REZ, H.: *Die Behandlung des Factoringvertrages im schweizerischen Rechts* – KRAMER, E. A.: op. uvádzané v poznámke č. 374 k textu, str. 171)]; hnačím faktorom k jeho ďalšiemu rozvoju boli najmä prohibívne imortné clá zavedené na európske textilné výrobky: tým sa pre americký textilný priemysel otvorili expanzívne možnosti, avšak absentovalo dostatočné finančné zabezpečenie – riešenie poskytol práve spomínaný faktoring. Obzvlášť priaznivo bolo prijaté zaručovanie sa finančných agentov za úverové riziká (neskoršie rozšírenie spektra aj o služby v oblasti účtovníctva a inkasa). Ďalší impulz k rozvoju faktoringu znamenala hospodárska kríza v 30-tych rokoch, pričom v Európe sa faktoring začal objavovať v polovici 50-tych rokov – na našom území až v rokoch 70-tych, a to v súvislosti s platením dodávok z dovozu.

³⁹ Schaer, K. F.: *Die wirtschaftliche Funktionsweise des Factoring*, in KRAMER, E. A.: *Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising*, Verlag P. Haupt, Bern und Stuttgart, 1985, str. 163.

⁴⁰ V právnom postavení finančného agenta v aplikačnej podnikateľskej praxi vystupujú najmä banky alebo špecializované faktoringové spoločnosti (v rámci zapisovaného predmetu podnikania ide o voľnú živnosť).

⁴¹ K eskontu zmeniek – pod týmto pojmom treba rozumieť nákup zmeniek bankou pred lehotou ich splatnosti, a to so zrážkou úrokov (diskontu). Skutkovo vlastne ide o určitú osobitnú formu poskytnutia úveru zo strany banky.

možiteľnosť) *cedovanej pohľadávky*. Faktoring plní dve základné funkcie:

1. *financujúcu* – klient môže prostredníctvom finančného agenta prevádzať na hotovosť majetkové hodnoty, ktoré reprezentujú v budúcnosti jeho splatné pohľadávky, čím zvyšuje svoju okamžitú likviditu (a neviaže vlastný kapitál v predmetných pohľadávkach) a
2. *spočívajúcu v súvisiacich službách* – finančný agent po prevzatí príslušných pohľadávok vedie knihu dlžníkov, na základe čoho v predmetnom rozsahu zbavuje klienta povinností v oblasti účtovníctva⁴² [samozrejme vykonáva i úkony vyzývania dlžníkov klienta na riadne plnenie (splatenie) príslušných pohľadávok, v prípade potreby ich aj riadne vymáha],⁴³ resp. *zmenkového* (šekového) *platobného rozkazu* (v porovnaní s riadnym súdnym konaním je jeho výhodou zjednodušená forma a skrátená doba konania); v prípade, ak týmto spôsobom finančný agent dosiahne tzv. *exekučný titul* (t.j. právoplatné a vykonateľné rozhodnutie) a povinný (dlžník klienta) dobrovoľne nesplní svoju právnu povinnosť vyplývajúcu mu z predmetného právoplatného a vykonateľného rozhodnutia, finančný agent sa obráti na exekútora (uzatvorí s ním zmluvu), ktorý potom voči klientovmu dlžníkovi bude viesť exekúciu v zmysle príslušných ustanovení zákona č. 233/1995 Z. z. Exekučný poriadok v platnom znení (ide o postup značne rýchlejší, ako postup v zmysle ustanovenia § 251 a nasl. OSP). Samozrejme, je tu možnosť podať na dlžníka klienta zo strany finančného agenta návrh na vyhlásenie konkurzu – v takom prípade by sa realizoval celý mechanizmus ZKV. Nevyhnutnosť vykonávania predmetných činností prechádza na finančného agenta, čím sa samozrejme šetrí klientov čas a náklady – pri dlhodobých vzťahoch finančný agent taktiež preveruje pomery (najmä majetkové pomery) klientových zákazníkov (t.j. v tejto etape ešte nie dlžníkov) a vykonáva prieskum trhu (finančný monitoring). Náklady

za tieto súvisiace služby poskytuje klient finančnému agentovi tým, že *finančný agent neplatí za cedovanú pohľadávku jej nominálnu cenu, ale zráža si z nej (spravidla paušálom) určitú čiastku – tzv. faktoringovú sadzbu, ktorá pokrýva rizikovú položku (províziu), poplatok za náhradu nákladov spojených s vedením účtovnej evidencie, diskont⁴⁴ a niektoré ďalšie náhrady nákladov a výdavkov*. V aplikačnej podnikateľskej praxi sa technicky platba odplaty za postup realizuje spravidla tak, že jej podstatnú časť – t.j. 80 až 90%,⁴⁵ platí finančný agent klientovi okamžite (bezodkladne), zostávajúcu časť mesačne, resp. kvartálne, a po zúčtovaní faktoringovej sadzby.

Pri faktoringu sa prevody pohľadávok dojednávajú spravidla prostredníctvom *rámцovej zmluvy*,⁴⁶ ale i napr.: *realizačná zmluva, zmluva o základoch spolupráce pri postupovaní a správe pohľadávok a pod*. Podstatná je skutočnosť, že v danom prípade pôjde o zmluvu, ktorá bude mať predovšetkým povahu *zmluvy o budúcej zmluve* v zmysle ustanovenia § 289 a nasl. Obchodného zákonníka. Sme toho právneho názoru, že predmetná zmluva môže s pohľadom svojho obsahu spĺňať i kritériá *nepomenovanej zmluvy* (povedzme, že v danom prípade koncipovanej aj s využitím odkladacej alebo rozvázovacej podmienky) v zmysle ustanovenia § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka. Druhé spomínané právne riešenie (t.j. *innominátna zmluva*), najmä ak pôjde o náležité zabezpečenie zmluvnej povinnosti postúpiť príslušnú pohľadávku a zaplatiť dojednanú odplatu, sa v aplikačnej praxi môže javiť ako schôdnejšie, resp. pružnejšie právne riešenie – v prípade nesplnenia právnej (zmluvnej) povinnosti vyplývajúcej z *rámцovej zmluvy* v stanovenom čase uzatvoriť „*ostrú zmluvu*“ (t.j. *zmluvne previesť danú pohľadávku*), sa nemusí oprávnený subjekt (v danom prípade finančný agent) obracať na súd (v jednoročnej lehote od neuzatvorenia „*ostrej zmluvy*“; samozrejme, finančný agent by mal v súlade s ustanovením § 290 ods. 2 Obchodného zákonníka nárok na náhradu škody, ktorý však zostáva zachovaný i v prípade druhého uvádzaného právneho riešenia), ale môže realizovať výkon zabezpe-

⁴² Primárnym právnym predpisom tu je zákon č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v platnom znení; ďalej je nevyhnutné uviesť opatrenie Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 23586/2002 – 92 zo 17. decembra 2002, ktorým sa ustanovujú podrobnosti o postupoch účtovania a podrobnosti o usporiadaní, označovaní položiek účtovnej závierky, obsahom vymedzení položiek a rozsahu údajov určených z účtovnej závierky na zverejnenie pre účtovné jednotky účtujúce v systave jednoduchého účtovníctva, ktoré podnikajú alebo vykonávajú inú samostatne zárobkovú činnosť, ak preukazujú svoje výdavky vynaložené na dosiahnutie, zabezpečenie a udržanie príjmov na účely zistenia základu dane z príjmov (ďalej len „*Opatrenie 1*“), ako aj opatrenie Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 23054/2002 – 92 zo 16. decembra 2002, ktorým sa ustanovujú podrobnosti o postupoch účtovania a rámцovej účtovnej osnove pre podnikateľov účtujúcich v systave podvojného účtovníctva (ďalej len „*Opatrenie 2*“).

⁴³ V tejto súvislosti pôjde najmä o už štandardný postup (uvádzame ho vo veľmi zjednodušenej podobe), v rámci ktorého finančný agent pri meškani klientovho dlžníka (s riadnym a včasným splnením príslušnej peňažnej pohľadávky) bude postupovať v zmysle ustanovenia § 172 a nasl. OSP – t.j. podá návrh (samozrejme pri splnení zákonných podmienok) na vystavenie *platobného rozkazu*.

⁴⁴ Z tal. *discountare – odpočítavať*; ide o úrokovú zrážku.

⁴⁵ POLIDAR, V.: Management úvěrových obchodů bank, Economia, Praha 1992, str. 179; v tejto súvislosti podotýkame, že v poslednom čase (najmä s ohľadom na súčasnú ekonomickú situáciu) i menej, napr. 40 až 50 %.

⁴⁶ Predmetná zmluva môže mať rôzne označenia, nielen *rámцová zmluva*.

čovacích právnych inštitútov: t.j. zaplatenie zmluvnej pokuty, realizovanie plnenia z bankovej záruky, preplatenie „zabezpečovacej“ zmenky a pod. ktorá zakladá dlhodobý vzťah príslušných zmluvných strán, v rámci ktorého finančný agent získava buď všetky klientove pohľadávky – tzv. *globálna cessia*, alebo pohľadávky len do určitého, percentuálne stanoveného, limitu, ktorý uvoľňuje postupné splácanie pohľadávok, takže na ich miesto môžu potom nastúpiť nové pohľadávky – v tomto sa prejavuje tzv. *revolvingový charakter faktoringu*.⁴⁷ Z hľadiska platnej normatívnej právnej úpravy má faktoring blízko k cessii, avšak súčasne plní aj úverovú funkciu s tým, že obsahuje aj niektoré prvky príkaznej zmluvy.⁴⁸ (ustanovenie § 724 až § 732 OZ), *zmluvu o obstaraní veci* (ustanovenie § 733 až § 736 OZ), *zmluvu o obstaraní predaja veci* (ustanovenie § 737 až § 741 OZ), *zmluvu o obstaraní zájazdu* (ustanovenie § 741a až § 741k OZ) a porovnaj s ustanovením § 742 a nasl. Občianskeho zákonníka – t.j. *konaním bez príkazu*. Rámcová (dlhodobá) zmluva, ako sme už uvádzali vyššie, na ktorej právnom základe sú klientove pohľadávky cedované na finančného agenta, má čiastočne právnu povahu zmluvy o budúcej zmluve – *a to vo vzťahu k cessiam, ktoré majú nastať v budúcnosti*, a čiastočne povahu normatívnej (resp. innominátnej) zmluvy – *a to vo vzťahu k podmienkam (t.j. vymedzenie vzájomných práv a povinností zmluvných strán), za ktorých sa predmetné cessie majú uskutočniť*. O tzv. *nepravom faktoringu* sa hovorí vtedy, ak sa klient cessiou nezbavuje zodpovednosti za dobytnosť (t.j. bonitu, resp. vymožitelnosť) postúpených pohľadávok.⁴⁹ napreberá finančný agent všetky riziká – napr.: pre prípad, že odberateľ jeho klienta odmietne vykonať platbu pre vady plnenia a pod. V týchto prípadoch slovenský právny poriadok počíta s troma právnymi inštitútmi:

- ručenie klienta za dobytnosť (ako bolo uvádzané vyššie za bonitu, resp. vymožitelnosť) *pohľadávky* – ktoré musí byť v zmysle ustanovenia § 527 ods. 2 Občianskeho zákonníka *výslovné dohodnuté*,⁵⁰
- viazanosť cessie na splnenie rozvázovacej podmienky (pozri poznámku č.356 k textu),

prícom i dojednanie dôvodov pre odstúpenie od zmluvy o postúpení pohľadávky plní rovnaký účel

- dojednanie dôvodov pre odstúpenie od zmluvy o postúpení pohľadávky, pričom podstatné je v tomto prípade ustanovenie § 48 Občianskeho zákonníka;⁵¹

S ohľadom na skutočnosť, že aj pri *nepravom faktoringu* dochádza k zálohovému krytiu klientových pohľadávok zo strany finančného agenta, približuje sa tento prípad *zmluve o úvere* v zmysle ustanovenia § 497 a nasl. Obchodného zákonníka *zabezpečenej postúpením pohľadávky*⁵² v zmysle ustanovenia § 554 Občianskeho zákonníka. Znaky *pravého* a *nepravého faktoringu* je však tiež možné kombinovať – príslušné zmluva potom rozloží riziko dobytnosti (t.j. bonity, resp. vymožitelnosti) pohľadávok rovnakým (resp. určitým) dielom na finančného agenta i klienta; ako príklad môže poslúžiť dojednanie určitého limitu doplneného dohodou o podmienkach nástupu dôsledkov nedobytnosti postúpených pohľadávok voči jednej alebo druhej strane. *Notifikovaný* (otvorený) *faktoring* je charakteristický tým, že postúpenie pohľadávok sa voči klientovým dlžníkom deklaruje prostredníctvom určitej formy oznámenia – t.j. *notifikáciou*.⁵³ Pri tzv. *tichom* (nenotifikovanom) *faktoringu* sú zmluvne viazaní výlučne klient a finančný agent, postúpenie dlžníckemu subjektu neoznamujú – dlžník potom v zmysle ustanovenia § 526 ods. 1 Občianskeho zákonníka druhej vety plní svojmu pôvodnému veriteľovi, ktorý prijaté platby prevádza na účet finančného agenta; to celkom zrejším spôsobom preukazuje úverovú funkciu tichého faktoringu. Tichý faktoring taktiež nevyklučuje možné pochybnosti o finančných problémoch cedenta, ktorých vznik môže v obchodných kruhoch vyvolať notifikácia faktoringu: práve z uvádzaného (skutkového) dôvodu niektoré obchodné podmienky (všeobecné alebo špeciálne) priamo vylučujú aplikáciu notifikovaného faktoringu.⁵⁴

- *Forfaiting*⁵⁵ – vychádza z francúzskeho pojmu *forfait*, čo znamená *paušál* alebo *dohodu*

⁴⁷ Z lat. *revolvere* – opakovať.

⁴⁸ Pozri ustanovenie § 724 a nasl. Občianskeho zákonníka: *príkaznú zmluvu*.

⁴⁹ Avšak ani pri *pravom faktoringu*.

⁵⁰ Zákonnodarca používa pojem *písomné zaviazanie sa postupcu v prospech postupníka*.

⁵¹ *Od zmluvy môže účastník odstúpiť, len ak je to v tomto alebo inom zákone ustanovené alebo účastníkmi dohodnuté; odstúpením od zmluvy sa zmluva od začiatku zrušuje, ak nie je právnym predpisom ustanovené alebo účastníkmi dohodnuté inak* – k odstúpeniu pozri neskôr uvádzanú časť tejto práce.

⁵² *Pohľadávku možno zabezpečiť aj postúpením pohľadávky dlžníka alebo pohľadávky tretej osoby*.

⁵³ V zmysle ustanovenia § 526 Občianskeho zákonníka – pozri poznámku k textu č. 368.

⁵⁴ BUSCHGEN, H. E.: *Bankbetriebslehre*, Gabler, Wiesbaden, 1991, str. 322.

⁵⁵ *Forfaiting* vznikol v polovici 50-tych rokov – k jeho rozvoju prispela predovšetkým prax švajčiarskych a anglických bánk, v súvislosti s rozvojom zahraničného obchodu s rozvojovými krajinami, najmä s vývozom investičných celkov do týchto mnohokrát nestabilných krajín. Pre dodávky tohto druhu boli (a sú) typické dlhodobé platobné lehoty (dlhodobé lehoty splatnosti), takže exportné spoločnosti by mohli z vlastných zdrojov takéto náklady len ťažko uniesť. *Forfaitingové* obchody vykonávajú buď banky alebo špeciálne *forfaitingové* spoločnosti (mnohokrát ako dcérske spoločnosti bánk, vybavené vlastným kapitálom týchto bánk, ktoré

o paušále;⁵⁶ Forfaiting sa od faktoringu odlišuje predovšetkým tým, že:

- v prípade forfaitingu ide o úplné prevzatie strednodobých a dlhodobých pohľadávok, splatných v časovom rozmedzí jedného roku⁵⁷ až šiestich (niekedy aj desiatich)⁵⁸ rokov;
- pri forfaitingových operáciách sa pravidelne vyžaduje ručenie [najmä bankou, najvyužívanejšou formou je banková (dokumentárna alebo termínovaná) záruka]⁵⁹ upravuje ustanovenie § 319 Obchodného zákonníka a **termínovanú bankovú záruku** ustanovenie § 321 ods. 1 Obchodného zákonníka. alebo iný spôsob **zabezpečenia** (zmenkovým ručením⁶⁰ (biancozmenky) s tým, že nevyplnené náležitosti sa vyplnia na základe uzatvorenej zmluvy o vyplňovanom práve k blankozmenke [v prípade podnikateľských subjektov (banka je vždy podnikateľom) uzatvorenej v zásade podľa ustanovenia § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka (a nie niekedy nesprávne podľa ustanovenia § 51 Občianskeho zákonníka)], ktorá plní zabezpečovaciu funkciu v prípade, ak by nastala v predmetnej zmluve zakotvená právna skutočnosť alebo udalosť [napr.: porušenie príslušnej právnej (zmluvnej – t.j. z rámcovej alebo ostrej zmluvy) povinnosti povinného subjektu]. alebo iným spôsobom, napr.: neodvolateľným akreditívom),⁶¹ pretože forfaitier (obdoba finančného klienta) preberá všetky riziká [teda nielen riziko za platobnú neschopnosť dlžníka, ale aj akékoľvek politické a politicko-ekonomické riziká (napr.: vzniknuté v dôsledku vojen, politických nepokojov a kríz, vyhlásení rôznych moratórií a embárg, cenových a menových opatrení⁶² a pod.)], a to bez možnosti postihu pôvodného veriteľa.

Aj pri forfaitingu spočíva základný princíp v cесси – zmluvu o postúpení pohľadávky však čoraz viac nahrádzajú niektoré iné právne inštitúty, najmä z oblasti zmenkového práva a práva cenných papierov; k tomu sa pridávajú aj niektoré ďalšie prvky: predovšetkým zabezpečovacie a úverové. Uzatvoreniu príslušnej zmluvy o postúpení pohľadávky spravidla predchádza **forfaitingový prísľub**. Právne i skutkovo je prioritný vzťah medzi dodávateľom (predávajúcim, zhotoviteľom) a odberateľom (kupujúcim, objednávateľom), ktorého predmetom má byť finančne nákladné plnenie (dodávka, objednávka) – odberateľ nie je schopný platiť (plniť dohodnutú cenu – t.j. odplatu za poskytnuté plnenie) priebežne, resp. zálohovo, a preto žiada od dodávateľa poskytnutie dodávateľského úveru. V prípade, ak však ani dodávateľ nie je schopný dodávku nákladovo financovať po dlhšiu dobu výlučne z vlastných zdrojov, hľadá finančnú pomoc práve u *forfaitera*. Takéto rokovania spravidla prebiehajú ešte pred uzatvorením príslušnej dodávateľsko-odberateľskej zmluvy – t.j. **realizačnej zmluvy**. Forfaitier *nakupuje* pohľadávku s dlhšou lehotou splatnosti (resp. také, ktoré vznikajú po uzatvorení forfaitingového obchodu). Ak ide o forfaitingovanie doposiaľ nevzniknutých pohľadávok, platí zásada, že je možné cedovať aj pohľadávku doposiaľ neexistujúcu, ktorá má vzniknúť až v budúcnosti.⁶³ Rovnako by bolo možné platne uzatvoriť *zmluvu o budúcej cесси* a na jej právnom základe poskytnúť zálohovú platbu – pohľadávka by potom bola cedovaná až po jej vzniku.

V tejto súvislosti je nevyhnutné upozorniť na skutočnosť, že riešenie ponúka aj zmenkové právo: dodávateľ vystaví v prospech forfaitera (t.j. remitenta) a na čarchu odberateľa (t.j. zmenečníka) zmenku – jej akceptáciou sa zmenečník stáva zmenkovým dlžníkom; na základe vyššie uvádzaného skutkového a právneho stavu forfaitier ako zmenkový veriteľ získava zmenku, pričom dodávateľovi platí dohodnutú sumu (*nominálnu hodnotu cedovanej zmenkovej pohľadávky zníženú o forfaitingovú sadzbu*). Podstatnou skutočnosťou je, aby v danom prípade išlo o vlastnú zmenku [teda nie

im poskytujú na realizáciu forfaitingových obchodov výhodné úvery). Ak ide o forfaiting, ktorý je spojený s vysokým rizikom, tu pôsobia bankové konzorciá (a ich spoločnosti – najmä prostredníctvom syndikovaných bankových úverov).

⁵⁶ Taktiež zločin: z anglického *forfait – pokuta, trest*.

⁵⁷ V tejto otázke nie je literatúra jednotná, niekedy uvádza i *tri* alebo *šesť* mesiacov.

⁵⁸ U exportného forfaitingu je u nás (v našich podmienkach) obvyklé časové rozpätie 5 až 7 rokov – samozrejme záleží na krajine, v ktorej má dlžník svoj domicil. Porovnaj MOŠNA, P.: Forfaiting a jeho uplatnenie v praxi, in *Aktuality finančného trhu [směnečné a forfaitingové operace v praxi (taktiež in ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva – Obchodní závazky. Cenné papíry. 2. vydání, C. H. Beck, 1999, str. 150 a 151), Securion, Praha, 1994, str. 23]*.

⁵⁹ Ustanovenie § 313 a nasl. Obchodného zákonníka, pričom *dokumentárnu bankovú záruku*.

⁶⁰ V zmysle príslušných ustanovení zákona č. 191/1950 Zb. zmenkový a šekový zákon v platnom znení – len veľmi všeobecne dopĺňame, že pravdepodobne najvyužívanejšou formou je vystavenie *blankozmenky*.

⁶¹ Porovnaj ustanovenie § 686 a § 687 Obchodného zákonníka.

⁶² V tejto súvislosti podotýkame, že prevažná väčšina forfaitierov limituje prevažne len dopad rizík vyplývajúcich z výkyvov a zmien menových kurzov.

⁶³ Skutkovo ide o podmienený obchod.

tratu (cudziu zmenku)]⁶⁴ – t.j. *solazmenku*.⁶⁵ Esenciálny problém tu spočíva najmä v zodpovedaní otázky, ako zbaviť výstavcu zmenky rizika zodpovednosti za dobytňosť (t.j. bonitu, resp. vymožitelnosť) pohľadávky, a ďalej v podstate za zmenkovú pohľadávku, ktorá má mať v podstate abstraktnú povahu⁶⁶ (t.j. nie kauzálnu) a nie je svojou existenciou spätá so zmluvným (dodávateľsko-odberateľským) záväzkovým vzťahom, o ktorý skutkovo ide a z ktorého má materiálne vzniknúť pohľadávka, o ktorej cedovanie v danom prípade pôjde? Prekážkou riešenia prvého načrtnutého problému je samotný zákon č. 191/1950 Zb. zmenkový a šekový zákon v platnom znení (ďalej len „ZSZ“),⁶⁷ ktorý vylučuje možnosť výstavcu zbaviť sa možnosti regresného postihu za nezaplatenie zmenkovej pohľadávky zmenečníkom *doložkou sine obligo* (obdobne ako v nemeckom zmenkovom práve). Východiskom je v tomto prípade, samozrejme pokiaľ hovoríme o zmenkovom právnom vzťahu s medzinárodným prvkom, dojednanie si právneho režimu, ktorý predmetnú doložku nevylučuje (resp. postup podľa ustanovenia § 574 Občianskeho kódexu⁶⁸ – *dohoda o odpustení dlhu*) – forfaiter ako zmenkový (zmenečný) veriteľ potom stratí postihové právo voči výstavcovi zmenky a svoj nárok môže uplatňovať výlučne voči zmenečníkovi (t.j. odberateľovi). Druhý načrtnutý problém – preklenutie abstraktnej povahy zmenkového záväzku a jeho spojenie s existenciou realizačnej zmluvy, je rovnako možné právne relevantným spôsobom riešiť len vo vzťahu s cudzím prvkom voľbou takého zahraničného práva, ktoré uvádzané právne riešenie dovoľuje.⁶⁹

Forfaitingové obchody sa realizujú aj s iným ako zmenkovým zabezpečením – v praxi je často používané úverovanie exportéra prostredníctvom právneho inštitútu *deferred payment akreditívu*,⁷⁰ v danom prípade ide vlastne o dokumentárny akreditív,⁷¹ ktorého špecifická zvláštnosť spočíva v tom, že platba nenásleduje bezprostredne po predložení dokumentov určených v akreditívnej listine, ale je o určitú lehotu posunutá (napr. o 60 dní po predložení predmetných dokumentov), t.j. vo väzbe na splatnosť ceny vlastného vecného, exportérom poskytovaného, plnenia voči svojmu zahraničnému odberateľovi. *Predaj* takto zabez-

pečených *pohľadávok* forfaiterovi umožňuje pre klienta získanie finančných prostriedkov bezprostredne po dodaní alebo splnení predmetnej zmluvnej povinnosti. S ohľadom na vysokú rizikovosť týchto obchodov niekedy dochádza aj k dohode forfaitera a jeho klienta o tom, že časť rizika bude niesť klient – vtedy hovoríme o *prevzatí podielového rizika klientom*.⁷² Pri uzatváraní forfaitingových obchodov už v prvotnej fáze dodávky (pri uzatváraní dodávateľsko-odberateľských zmlúv) si forfaiter pravidelne účtuje tzv. *pohotovostnú províziu* súčasne s vystavením príslubu; okrem toho mu prislúcha aj zvláštna odmena – *forfaitingová sadzba*, ktorá v sebe nevyhnutne zahŕňa:

- finančný ekvivalent prevzatého rizika,
- odmenu za finančné zabezpečenie klienta,⁷³
- paušalizované náklady na správu prevzatých pohľadávok a tzv. *vlastný diskont*.⁷⁴

INTERCESSIA

Pod týmto právnym pojmom je nevyhnutné rozumieť *prevzatie cudzieho záväzku*, ktoré vo svojej podstate predstavuje vystavenie sa riziku majetkovej ujmy za záväzok (dlh) *tretej osoby*. Takmer pravidelne ide o potvrdenie už existujúceho záväzku, ktorého účelom je zabezpečenie príslušnej obligácie (táto charakteristická vlastnosť sa najviac prejavuje pri kumulatívnej intercessii). V danej súvislosti je nevyhnutné rozlišovať intercessiu:

- *kumulatívnu* – upravovanú prostredníctvom ustanovení § 533 a § 534 (i ustanovenie § 531 ods. 2) Občianskeho zákonníka (okrem uvádzaného právneho predpisu je nevyhnutné prihliadať i k ustanoveniu § 531 ods. 2 Občianskeho zákonníka a ustanoveniu § 332 ods. 1 Obchodného zákonníka): ide o právny inštitút *pristúpenia k záväzku*, pre ktorý je charakteristické, že k splneniu cudzieho záväzku sa *intercedent zaväzuje popri* (vedľa) *hlavnom dlžníkovi*. Podstata spočíva v tom, že pôvodný dlžník je naďalej spojený s existenciou príslušnej obligá-

⁶⁴ Ustanovenie § 1 a nasl. zákona č. 191/1950 Zb. zmenkový a šekový zákon v platnom znení.

⁶⁵ Ustanovenie § 75 a nasl. zákona č. 191/1950 Zb. zmenkový a šekový zákon v platnom znení.

⁶⁶ Teda nezávislú na dôvode (kauze) vzniku záväzku (pohľadávky).

⁶⁷ V zmysle Čl. I., ustanovenia § 9 ZSZ *vystaviteľ zodpovedá za prijatie a zaplatenie zmenky. Svoju zodpovednosť za prijatie môže vystaviteľ vylúčiť; každá doložka, ktorou vylúči svoju zodpovednosť za zaplatenie, platí za nenapísanú.*

⁶⁸ V zmysle predmetného ustanovenia *sa veriteľ môže s dlžníkom dohodnúť, že sa vzdáva svojho práva alebo že dlh odpúšťa; táto dohoda sa musí uzatvoriť písomne. Dohoda, ktorou sa niekto vzdáva práv, ktoré môžu vzniknúť až v budúcnosti, je neplatná.*

⁶⁹ V tejto súvislosti podotýkame, že vyššie uvádzané právne riešenie doporučujú niektoré zahraničné príručky a monografie, napr.: JAHRIK, A. – SCHUCK, H.: *Handbuch des Kreditgeschäfts*, Gabler, Wiesbaden, 1990, str. 248. Zarádzajúce je, že žiadna z týchto zahraničných príručiek a monografií však neuvádza, aké cudzie právo sa má použiť!

⁷⁰ Z angličtiny – *odložená platba*.

⁷¹ Pozri ustanovenie § 689 a § 690 Obchodného zákonníka.

⁷² ELIÁŠ, K. a kol.: *Kurs obchodného práva – Obchodní záväzky*. Cenné papíry. 2. vydání, C. H. Beck, 1999, str. 152.

⁷³ Označované aj ako *provízia*.

⁷⁴ Forfaiter *do pohľadávky vkladá* vlastný finančný kapitál, ktorý by mohol využiť na kapitálovom trhu aj iným spôsobom.

cie, pričom popri ňom (spolu s ním) preberá dlh taktiež ďalší právny subjekt. V danom prípade teda nedochádza k zámene subjektov, ale dochádza k takej zmene, že na zaviazanej (po povinnej) strane už rozlišujeme viac účastníkov (dvoch a viac). Predpokladom kumulatívnej intercessie je dohoda intercedenta s veriteľom – ak je obsahom takejto dohody dojednanie o pristúpení k dlhu a hlavný dlžník s intercessiou nesúhlasí, stáva sa pristupujúcim dlžníkom popri hlavnom dlžníkovi, pričom obaja sú zaviazaní k *solidárnemu plneniu*.⁷⁵ Ak je však obsahom dohody intercedenta s veriteľom dojednanie o *prevzatí dlhu*,⁷⁶ potom sa, pokiaľ s prevzatím dlžník nesúhlasí, stáva intercedent rovnako zaviazaným popri pôvodnom dlžníkovi, avšak ich spoločná solidarita môže byť v konkrétnych prípadoch veľmi pochybná.⁷⁷ Ustanovenie § 534 Občianskeho kódexu zakotvuje prípad, kedy sa s dlžníkom dohodne ďalšia osoba, že splní voči veriteľovi jeho záväzok. V tomto prípade však nedochádza ku zmene v totožnosti alebo počte subjektov na zaviazanej zmluvnej strane – samotná dohoda sa veriteľa nijak nedotýka: iba dlžník je oprávnený dožadovať sa, aby jemu zaviazaná osoba príslušné plnenie poskytovala veriteľovi. V obchodno-právnych vzťahoch však neexistuje pochybnosť o tom, či je veriteľ povinný prijať preberateľom ponúkané plnenie.⁷⁸ O pristúpenie k záväzku nejde ani v prípade, ak tretia osoba jednostranným vyhlásením ponúkne veriteľovi splnenie dlžníkovho právneho záväzku. Veriteľ je povinný predmetné plnenie prijať, ak s tým dlžník súhlasí a pokiaľ súčasne nie je plnenie záväzku viazané na osobné vlastnosti dlžníka. Ani v tomto prípade neodchádza k zámene alebo zmene počtu subjektov na zaviazanej strane (dlžníckej strane): osoba, ktorá bola pôvodne v právnom postavení dlžníka, v tomto právnom postavení zotrúva i naďalej. Momentom (okamihom) poskytnutia plnenia zo strany tretej osoby na ňu zo zákona prechádzajú veriteľské práva,⁷⁹ s výnimkou prípadu, kedy z povahy vecí vyplýva niečo iné,

- *privatívnu* – upravovanú prostredníctvom ustanovenia § 531 a § 532 Občianskeho zákonníka: ide o právny inštitút *prevzatia dlhu*, pre ktorý je charakteristické, že **intercedent sa zaväzuje na plnenie záväzku namiesto hlavného dlžníka**, ktorého záväzok zaniká v tom zmysle, že on sám je v dôsledku intercessie zbavený povinnosti plniť. Predpokladom zámény v osobe dlžníka je písomná dohoda intercedenta s dlžníkom. Na základe takejto dohody nastupuje intercedent namiesto pôvodného dlžníka a sám je zaviazaný z jeho záväzku. K perfektnosti privatívnej intercessie je nevyhnutný súhlas veriteľa s ňou – uskutočnený voči ktorémukolvek z účastníkov dohody o prevzatí dlhu. Obsah záväzku sa intercessiou nemení – na intercedenta v zmysle ustanovenia § 531 ods. 4 Občianskeho zákonníka prechádza aj právo námietok pôvodného dlžníka. Ak však bol dlh zabezpečený, zabezpečenie trvá len v tom prípade, ak osoby, ktoré predmetné zabezpečenie poskytli, súhlasia so zmenou v osobe dlžníka;

V tejto súvislosti len pre doplnenie uvádzame, že ako *tichá intercessia*⁸⁰ sa označujú tie prípady, kedy sa *intercedent sám od začiatku zaväzuje namiesto osoby, ktorej sa záväzok fakticky týka, a to za tým účelom, aby mu poskytol od veriteľa získané plnenie* – v aplikačnej praxi ide najmä o prípady dojednania poskytnutia úveru, kedy je predmetná úverová suma určená osobe, ktorá by sama (ak by o poskytnutie úveru požiadala) predmetný úver od príslušnej banky (v žiadanom prípade) nedostala.⁸¹ Analogická situácia môže nastať aj pri uzatváraní dodávateľsko-odberateľských zmlúv, kedy má plnenie získať subjekt, ktorý je pre predávajúceho subjektom nedôveryhodným a pod. Čo sa týka našej podnikateľskej praxe, v nedávnej minulosti sme poznali tento právny inštitút (t.j. *tichá intercessia*) vo svojej negatívnej podobe – išlo o obchodné využívanie tzv. *bielych koní* [navonok bezúhonná osoba požiadala pre podnikateľa, ktorý by predmetné plnenie v žiadanom prípade nebol dosiahol, napr.: o poskytnutie úveru (obvykle o viac úverov alebo iných finančných a obdobných plnení) a potom (najmä)⁸² ako

⁷⁵ Pozri ustanovenie § 533 Občianskeho zákonníka.

⁷⁶ Viď ustanovenie § 531 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

⁷⁷ Porovnaj ustanovenie § 511 Občianskeho zákonníka s ustanovením § 293 Obchodného zákonníka.

⁷⁸ V zmysle ustanovenia § 332 ods. 1 Obchodného zákonníka *ak plnenie záväzku nie je viazané na osobné vlastnosti dlžníka, je veriteľ povinný prijať plnenie jeho záväzku ponúknuté treťou osobou, ak s tým dlžník súhlasí. Súhlas dlžníka nie je potrebný, ak tretia osoba za záväzok ručí alebo jeho splnenie iným spôsobom zabezpečuje a dlžník svoj záväzok porušil.*

⁷⁹ V zmysle ustanovenia § 332 ods. 2 Obchodného zákonníka *ak z právneho vzťahu medzi dlžníkom a treťou osobou nevyplýva niečo iné, vstupuje tretia osoba splnením dlžníkovho záväzku do práv veriteľa, ktorý je povinný jej vydať a na ňu previesť všetky svoje dôkazné prostriedky.*

⁸⁰ Z lat. – *intercessio tacita*.

⁸¹ Napr. preto, že by nepreukázala niektorú, bankou posudzovanú skutočnosť (podmienku) – finančné portfólio, zodpovedajúce zabezpečenie, likviditu vlastných zdrojov, schopnosť úver riadne a včas splácať, atď.

⁸² Mohlo ísť aj o zastupovanie klienta na základe plnej moci – resp. o mandátnu zmluvu, príkaznú zmluvu, komisionársku zmluvu, konanie bez príkazu a pod.

konateľ (resp. štatutárny orgán právnickej osoby, ktorého vlastníkom bola uvedená nedôveryhodná osoba) bola takáto osoba nezvestná (v mnohých prípadoch po čase bola objavená jeho mŕtvola, resp. do dnešnej doby je nezvestná (príp. bola vyhlásená za mŕtvu)].⁸³ Z právneho pohľadu je však tichý intercedent *od počiatku a priamo zaviazaný ako hlavný obľagačný dlžník*.

POUKÁŽKA

*Asignácia*⁸⁴ je právne relevantným spôsobom upravená výlučne v rámci občiansko-právnej normatívnej úpravy⁸⁵ – ustanovením § 535 a nasl. Občianskeho zákonníka.⁸⁶ (kupeckú) *poukážku* nevynímajú. V danom prípade tu ide o právny vzťah troch subjektov:

- *asignanta* – poukazca,
- *asignáta* – poukázanec (t.j. dlžník) a
- *asignatára* – poukazník;

Základný princíp tohto právneho inštitútu je založená na zámene subjektov záväzku. Podstata tu spočíva v tom, že poukazca prostredníctvom asignácie:

- *poverí poukazníka, aby vybral plnenie od poukázanca,*
- *splnomocní poukázanca, aby splnil poukazníkovi na účet poukazcu;*

V danom prípade teda zákonodarca predpokladá:

- *Po prvé* – dohodu medzi poukazcom a poukazníkom; jej hlavným obsahovým prvkom je poukazníkov súhlas, že si plnenie, o ktoré ide, vybe-

rie od poukázanca. Z pohľadu predmetu plnenia najčastejšie ide o plnenie peňažné, v praxi však môže ísť o akékoľvek zastupiteľné plnenie;

- *Po druhé* – *nevyhnutná je existencia právneho vzťahu medzi poukazcom a poukázancom z ktorého poukázancovi vyplýva práva povinnosť poskytnúť príslušné plnenie. Najtypickejším príkladom v tejto súvislosti je už existujúci právny vzťah medzi dlžníkom a veriteľom*⁸⁷ alebo právny vzťah z príkaznej,⁸⁸ príp. mandátnej zmluvy.⁸⁹ v druhom uvádzanom prípade má poukážka právnu povahu oferty predmetnej zmluvy, a preto je nevyhnutné;
- *Po tretie* – *aby poukázanec príslušnú poukážku prijal. V prípade, ak je poukázanec poukazcovi už niečo zaviazaný plniť (je v právnom postavení dlžníckeho subjektu), asignácia je pre neho záväzná a je povinný ju prijať.*⁹⁰ V ostatných prípadoch prijatie poukážky závisí od jeho slobodnej vôle – ak poukážku prijme, nie je oprávnený po jej prijatí uplatňovať iné námietky, ako námietky:

- *týkajúce sa platnosti predmetného prijatia,*
- *vyplývajúce z obsahu poukážky*⁹¹ alebo
- *vyplývajúce z jeho vlastných vzťahov k poukazníkovi;*⁹²

Ak poukázanec poukážku neprijme, nevznikne mu (poukázancovi) povinnosť plniť voči poukazníkovi: ten má preto povinnosť bez zbytočného odkladu informovať poukazcu (aby nastúpil sám voči poukázancovi alebo sa inak zariadil). Práve na tomto všeobecnom princípe bolo vybudovaných mnoho ďalších právnych inštitútov, z ktorých spomenieme aspoň *akreditív*,⁹³

⁸³ Samozrejme, nie vždy tu bol tento drastický scenár – v mnohých prípadoch práve významní a čestní podnikatelia využívali na svoje podnikateľské aktivity menej skúsených (najmä však finančne závislých – boli relatívne slušne odmeňovaní) „štatutárov“, ktorí museli podpisovať a realizovať za vlastníka akékoľvek úkony. Po istom čase, keď už boli povedzme trestne stíhaní (a spôsobili značnú majetkovú škodu), pozvoľna nastávali právne skutočnosti likvidácií a konkurzov týchto spoločností; osudy „štatutárov“ boli riešené v rámci trestného konania (ak medzičasom nenastala právna skutočnosť ich smrti alebo vyhlásenia za mŕtveho, príp. neboli nezvestní), pričom významný a čestný podnikateľ realizoval vlastný podnikateľský zámer prostredníctvom nového „štatutára“.

⁸⁴ Z francúzskeho *assigner* – poukázal, prikázal, pridelil.

⁸⁵ Pozri SVOBODA, J. a kol.: Občiansky zákonník, I. diel – komentár, IV. doplnené, rozšírené a aktualizované vydanie, EUROUNION, spol. s r.o., Bratislava, 2000, str. 455 a nasl.

⁸⁶ *Obchodná.*

⁸⁷ Typickým príkladom je povinnosť poukázanca na plnenie voči poukazcovi, ktoré je založené na právnom základe platne uzatvorenej úverovej zmluvy (ustanovenie § 497 a nasl. OBZ) alebo kúpnej zmluvy (ustanovenie § 409 a nasl. OBZ) a pod.

⁸⁸ Pozri poznámku k textu č. 48.

⁸⁹ Pozri ustanovenie § 566 a nasl. Obchodného zákonníka.

⁹⁰ V zmysle ustanovenia § 536 ods. 1 Občianskeho zákonníka *pokiaľ je poukázanec to, čo má plniť, už poukazcovi dlžný, je voči nemu povinný poukážke vyhovieť. Jeho záväzok zanikne, ak nie je inak dohodnuté, iba tým, že splní podľa poukážky poukazníkovi. Ak sa má poukážkou splniť dlh poukazcu u poukazníka, ktorý s tým súhlasil, je poukazník povinný poukázanca vyzvať, aby plnil.*

⁹¹ V prípade, ak bola podmienená a pod.

⁹² Typickým príkladom je námietka započítania (pozri výklad ďalej).

⁹³ Upravený prostredníctvom ustanovenia § 682 a nasl. Obchodného zákonníka – *zmluvou o otvorení akreditívu sa zaväzuje banka príkazcovi, že na základe jeho žiadosti poskytne určitej osobe (oprávnenému) na účet príkazcu určité plnenie, ak oprávnený splní do určitej doby určené podmienky, a príkazca sa zaväzuje zaplatiť banke odplatu.*

zmenku (šek)⁹⁴ t.j. cudzia zmenka, pozri poznámku k textu č. 399 a *inkaso*.⁹⁵

Na rovnakom právnom princípe je založená aj poukážka na cenné papiere.⁹⁶ V danom prípade ide o abstraktný právny záväzok – nemusí obsahovať nevyhnutne i kauzu (t.j. právny dôvod svojho vzniku). V tejto súvislosti uvádzame nasledovné odchýlky od všeobecnej normatívnej úpravy právneho inštitútu poukážky:

- *výstavcom poukážky na cenné papiere musí byť peňažný ústav – t.j. banka,*⁹⁷
- *asignant (t.j. poukazca) i asignát (t.j. poukázanec) môže byť jedna a tá istá (rovnaká) osoba,*
- *predmetom plnenia môžu byť výlučne (t.j. musia byť) cenné papiere;*

Z vyššie uvádzaného teda jednoznačne vyplýva, že asignátom (poukázancom) môže byť len taký subjekt, ktorý je predmetného plnenia schopný – typicky iná banka alebo obchodník s cennými papiermi.⁹⁸ Poukážka na cenné papiere môže znieť na meno alebo na rad a je prevoditeľná – sama poukážka však nie je cenným papierom,⁹⁹ aj keď sa mu svojou povahou v značnej miere približuje.

Na záver tejto časti by sme ešte mali spomenúť obchodnú poukážku – ide o ňu v tých prípadoch, kedy asignant vystavuje poukážku ako podnikateľ a prikazuje asignátovi, aby vydal asignátovi zastupiteľnú vec: najčastejšie peniaze alebo cenné papiere. Plnenie pritom nesmie byť závislé na vzájomnom (synallagmatickom)¹⁰⁰ vyplýva z ustanovenia § 560 Občianskeho zákonníka. plnení – plnenie je ale možné podmieniť iným spôsobom,¹⁰¹ nie však už uvádzanou synallagmou. Čo sa týka právnej povahy záväzku vyplývajúceho z obchodnej poukážky, má rovnako abstraktnú povahu ako záväzok z poukážky na cenné papiere – takisto i v prípade obchodnej poukážky je podmienkou vzniku záväzku poukázanca akceptácia príslušnej poukážky, ktorá v danom prípade môže znieť na meno alebo na rad. Slovenský právny poriadok obchodnú poukážku ako osobitný obligáčný právny inštitút normatívne neupravuje, na rozdiel napr.: od

práva nemeckého alebo rakúskeho.¹⁰² V tejto súvislosti však upozorňujeme na skutočnosť, že i v spomínaných právnych systémoch v rámci aplikačných obchodno-právnych vzťahov úlohu obchodnej poukážky, v prípade, ak ide o peňažné plnenie, takmer úplne prevzali iné právne inštitúty, lepšie vyhovujúcejšie podnikateľskej praxi (viď už spomínané zmenky alebo šeky).

2. ZMENY V OBSAHU OBCHODNO-PRÁVNÝCH ZÁVÄZKOV

Na úvod druhej časti tohto článku je nevyhnutné uviesť, že sa budeme podrobnejšie venovať nasledovným právnym inštitútom:

- *Dohode, resp. kumulatívnej novácii* – ustanovenie § 516 Občianskeho zákonníka; princípu zmluvnej (kontraktačnej) slobody v celom rozsahu zodpovedá možnosť účastníkov obchodno-právnych vzťahov zmeniť si prostredníctvom vzájomného dojednania obsah pôvodného záväzku a nahradiť ho, resp. modifikovať, novo dojednanými právami a povinnosťami príslušných zmluvných strán. V tejto súvislosti sa hovorí o tzv. *nováciách* – ktoré sú jednotným spôsobom normatívne upravené v rámci občiansko-právnej normatívnej úpravy. Občiansky zákonník *stricto iure*¹⁰³ označuje i *urovnanie* (tzv. *generálne urovanie*) – pozri ustanovenie § 585 a nasl. Občianskeho zákonníka. rozlišuje dve právne formy novácie:

- *privatívnu nováciu* – v zmysle ustanovenia § 570 a nasl. Občianskeho zákonníka; privatívna novácia nemení obsah pôvodného záväzku, ale ho zrušuje – doterajšia obligácia je nahradená novou obligáciou a
- *kumulatívnu nováciu* – v zmysle ustanovenia § 516 Občianskeho zákonníka; kumulatívna novácia, na rozdiel od privatívnej novácie, mení pôvodnú obligáciu v dohodnutom rozsahu (nezrušuje ju) – právny dôvod vzniku pôvodného záväzku trvá, pričom

⁹⁴ Najmä *trata* –.

⁹⁵ Upravené prostredníctvom ustanovenia § 692 a nasl. Obchodného zákonníka – *zmluvou o inkase sa zaväzuje banka obstaráť pre príkazcu prijatie plnenia určitej peňažnej pohľadávky od určitého dlžníka alebo obstaráť iný inkasný úkon.*

⁹⁶ Pozri ustanovenie § 540 a nasl. Občianskeho zákonníka.

⁹⁷ Pozri ustanovenie § 2 a nasl. zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení (ďalej len „*zákon o bankách*“).

⁹⁸ Pozri ustanovenie § 54 a nasl. zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „*ZCP*“).

⁹⁹ S použitím výkladového pravidla *argumentum a contrario* ustanovenia § 2 ods. 2 ZCP – predmetné zákonné ustanovenie zakotvuje sústavu cenných papierov, a to taxatívny spôsobom (poukážka na cenné papiere tu nefiguruje).

¹⁰⁰ Tzv. *synallagma*.

¹⁰¹ Napr. *rozhovoracou* alebo *odkladacou podmienkou* – pozri už viackrát spomínané ustanovenie § 36 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

¹⁰² Napr. ustanovenie § 363 HGB.

¹⁰³ Niekedy sa ako *generálna novácia*.

k nemu kumulatívne pristupuje ďalší právny dôvod, majúci základ v zmluve (dohode) o (kumulatívnej) novácií. Z doteraz uvádzaného teda vyplýva, že pri privatívnej novácií právny dôvod (kauza) pôvodného záväzku zaniká a neprikladá sa mu žiadna relevancia;

Novácia však prichádza do úvahy len vtedy, pokiaľ v danom prípade existuje platný záväzok (a to aj v prípade naturálneho záväzku),¹⁰⁴ uplatňovanie práv a povinností z obligačného vzťahu medzi účastníkmi stávky (hry) alebo žrebovania a výherným podnikom, ktorý prevádzkuje štát alebo ktorý bol úradne povolený (napr.: v zmysle príslušných ustanovení zákona č. 194/1990 Zb. o lotériách a iných podobných stávkových hrách v platnom znení), nemajú podľa výslovného znenia ustanovenia § 846 Občianskeho zákonníka povahu naturálnej obligácie a sú *súdne vymáhateľné*; *po druhé*, súdna vymáhateľnosť plnenia z naturálnej obligácie (podľa ustanovenia § 845 OZ) je vylúčená, čomu však nebráni dobrovoľné plnenie zo strany prevádzkovateľa stávky, hry. To znamená, že dobrovoľné plnenie práv z naturálnej obligácie zásadne nezakladá zodpovednosť za bezdôvodné obohatenie v zmysle ustanovenia § 451 a nasl. Občianskeho zákonníka, pretože v opačnom prípade by nebolo možné niečo zmeniť alebo modifikovať. Typická funkcia kumulatívnej novácie spočíva v potvrdení doterajšieho (t.j. pôvodného) záväzku – možno práve preto pre ňu staršia právna veda používala synonymické označenie *platočný slub*.¹⁰⁵ Rovnako z uvádzaného dôvodu možno kumulatívnu nováciu považovať za uznanie dlhu v zmysle ustanovenia § 323 Obchodného zákonníka. Právna literatúra sa v zásade jednotne zhoduje i v tom právnom názore, že aj *prétorský*¹⁰⁶ a *súdny zmier*¹⁰⁷ majú podobné rysy. V aplikačnej praxi môže niekedy vzniknúť pochybnosť, o aký druh novácie v konkrétnej situácii ide – zákonodarca preto formuloval ustanovenie § 516 ods. 2 Občianskeho zákonníka, ktoré jednoznačne stanovuje zásadu, že *v prípade pochybností existuje nový záväzok popri záväzku pôvodnom (doterajšom), samozrejme za predpokladu, ak sú pre vznik nového záväzku splnené zákonom požadované náležitosti*. Logicky taktiež z povahy kumulatívnej

novácie vyplýva, že nemá vplyv na už existujúce zabezpečenie pôvodného záväzku; okrem toho to uvádza aj ustanovenie § 516 ods. 3 Občianskeho zákonníka.¹⁰⁸ Výnimku, ktorá má za úlohu zmierňovať prípadnú *rigor legis*¹⁰⁹ (je však širším právnym pojmom v porovnaní s *rigor legis*, nakoľko v sebe inkorporuje všetky pramene práva, t.j. aj súdne rozhodnutia – precedentné právo), čo však v danom prípade nie je najvhodnejšie použiť: ide totiž výslovne o normatívny prameň práva v podobe zákona]. Dopadu predmetného pravidla na ručiteľa, zakotvuje posledná veta vyššie uvádzaného zákonného ustanovenia – podľa nej je ručiteľ oprávnený proti veriteľovi namietat všetko, čo by proti nemu mohol namietat, keby nebolo došlo ku kumulatívnej novácií; to však len v tom prípade, ak k dohode (t.j. kumulatívnej novácií) došlo bez jeho súhlasu.

• *Omeškaniu* – omeškanie predstavuje zdržanie sa s plnením už splatnej obligácie; podľa toho, či omeškanie vzniklo porušením právnej povinnosti dlžníka alebo veriteľa, rozlišujeme:

– *omeškanie dlžníka – mora debitoris*;¹¹⁰ ustanovenie § 365 až § 369 Obchodného zákonníka. Podľa legálnej definície zakotvanej v ustanovení § 365 Obchodného zákonníka (ide o jedinú kogentnú normu pri normatívnej právnej úprave dlžníkovho omeškania) je dlžník v omeškaní, pokiaľ nespĺní riadne a včas svoj záväzok, a to až do doby poskytnutia riadneho plnenia alebo do doby zániku záväzku iným spôsobom ako splnením: v omeškaní sa však dlžník nenachádza v tom prípade, pokiaľ nemôže splniť svoj záväzok v dôsledku omeškania veriteľa – omeškanie dlžníka teda predstavuje jeho protiprávne omeškanie s plnením príslušnej obligácie.¹¹¹ Dlžník sa nachádza v omeškaní vtedy, pokiaľ nespĺni svoju obligáciu *riadne a včas*. Dlžník je teda povinný plniť nielen v dobe splatnosti záväzku, ale je povinný plniť aj kvalitne. Predmetnú podmienku plnenia – t.j. *riadne a kvalitne*, je nevyhnutné chápať ako *podmienku kumulatívnu*: nesplnenie len jednej náležitosti spôsobuje omeškanie dlžníka.¹¹² V danej súvislosti je

¹⁰⁴ Typickým príkladom naturálnej obligácie je ustanovenie § 845 Občianskeho zákonníka – *stávka a hra*, podľa ktorého *výhry zo stávok a hier nemožno vymáhať; vymáhať nemožno ani pohľadávky z pôžičiek poskytnutých vedome do stávky alebo hry. Také výhry a pohľadávky nemožno ani platne zabezpečiť. Žreb sa posudzuje ako stávka alebo hra*. V tejto súvislosti je nevyhnutné upozorniť na dve skutočnosti: *po prvé*,

¹⁰⁵ ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodného práva – Obchodní záväzky. Cenné papíry. 2. vydání, C. H. Beck, 1999, str. 156.

¹⁰⁶ Viď ustanovenie § 69 OSP – t.j. zmierovacie konanie, ktoré závisí výlučne na slobodnej vôli príslušných zmluvných strán.

¹⁰⁷ Viď ustanovenie § 99 OSP – t.j. súdny zmier, o ktorý sa má súd vždy pokúsiť.

¹⁰⁸ *Zabezpečenie práv, ktorých sa dohoda týka, trvá naďalej. Ak však k dohode došlo bez súhlasu ručiteľa, môže proti veriteľovi namietat všetko, čo by mohol namietat, keby dohoda nebola*.

¹⁰⁹ Z lat. – *tvrdosť zákona* [v praxi je častejšie využívaný pojem *rigor iuris*].

¹¹⁰ Z lat. – označované aj ako *mora solvendi*.

¹¹¹ HEYROVSKÝ, L.: Dejiny a systém súkromného práva rímskeho, PFUK v Bratislave, 1936, str. 331.

¹¹² To znamená, že ak plní dlžník načas, ale vadne, alebo riadne, ale neskoro, nachádza sa v zásade vždy v omeškaní.

relevantné samotné chovanie (správanie sa) dlžníka – dlžníkova nečinnosť (t.j. jeho nekonanie – omisívne konanie): príčina nie je relevantná, nevyžaduje sa dlžníkovo zavinenie, pričom rovnako je irelevantné, či sa dlžník ocitol v omeškaní pre príčiny na jeho strane alebo z iných dôvodov. Vznik omeškania nie je závislý (podmieneny) ani od tej skutočnosti, či bol dlžník veriteľom na omeškanie (resp. na riadne a včasné plnenie) upozorňovaný (upomínaný, vyzývaný). Prvým a základným právnym dôsledkom dlžníkovho omeškania je ten dôsledok, že sa nemení jeho povinnosť predmetnú obligáciu riadne splniť – ustanovenie § 366 Obchodného zákonníka jednoznačne stanovuje, že veriteľ je oprávnený na splnení dlžníkovho záväzku trvať. Dôležitá je však tá skutočnosť, že omeškaním dlžníka sa obsah jeho obligácie modifikuje v nasledujúcich smeroch: (1) dlžník **zodpovedá** veriteľovi **za škodu** vzniknutú v súvislosti s omeškaním (vyvolanú omeškaním) a (2) zároveň v prípade, ak je dlžník v omeškaní s povinnosťou poskytnúť veriteľovi vecné plnenie,¹¹³ **prechádza na neho riziko škody na veci**; nebezpečenstvo vzniku takejto škody dlžník znáša bez ohľadu na skutočnosť, z akých príčin škoda vznikla, s výnimkou dvoch prípadov, a to (a) *ak škodu spôsobil veriteľ alebo vlastník veci*, alebo (b) *ak by škoda nastala aj pri splnení dlžníkovej povinnosti*. Dlžník je ďalej povinný, pokiaľ je v omeškaní s plnením peňažnej obligácie, platiť veriteľovi **úrok z omeškania**, a to buď v dohodnutej, alebo v zákonnej sadzbe (výške).¹¹⁴ Na náhradu škody, spôsobenej veriteľovi omeškaním dlžníka s plnením peňažného záväzku, sa vyššie uvádzané úroky z omeškania *započítavajú* v zmysle ustanovenia § 369 ods. 3 Obchodného zákonníka.¹¹⁵ Omeškanie dlžníka spôsobuje taktiež ten právny následok, že **veriteľ je oprávnený od zmluvy odstúpiť**. Pre tento prípad zákon stanovuje rôzne podmienky podľa toho, či ide o porušenie *podstatné* alebo *nepodstatné*. Samozrejme, ďalšie podmienky a dôvody k odstú-

peniu je možné výslovne dojednať v príslušnej zmluve, alebo

- **omeškanie veriteľa – mora creditoris**,¹¹⁶ ustanovenie § 370 až § 372 Obchodného zákonníka. Podľa legálnej definície zakotvenej v ustanovení § 370 Obchodného zákonníka je veriteľ v omeškaní, pokiaľ v rozpore so svojimi povinnosťami vyplývajúcimi zo záväzkového vzťahu neprevezme riadne (a včas) ponúkané plnenie alebo neposkytne spolupôsobenie nevyhnutné k tomu, aby dlžník mohol splniť svoj záväzok – veriteľ je teda v omeškaní, **ak neprijme riadne (a včas) ponúkané plnenie** alebo **pokiaľ protiprávne znemožní dlžníkovi, aby mohol riadne (a včas) splniť svoju právnu povinnosť**. Veriteľ je však za uvádzaných podmienok v omeškaní aj vtedy, keď má povinnosť plniť za dlžníka tretia osoba.¹¹⁷ Rovnako tak (ako pri omeškaní dlžníka) v prípade omeškania veriteľa sa (rozdielne) posudzuje omeškanie *podstatné* a omeškanie *nepodstatné*, samozrejme v priamej komparácii s oprávnením **odstúpenia od zmluvy**¹¹⁸ (rovnako ako čiastočné omeškanie v zmysle ustanovenia § 347 Obchodného zákonníka). Prvý a najvýznamnejší právny následok omeškania veriteľa spočíva v tom, že *po dobu jeho trvania sa v omeškaní nemôže ocitnúť dlžník*.¹¹⁹ Tým sa predmetný záväzok modifikuje v tom smere, že o dobu omeškania veriteľa sa čas plnenia pre dlžníka predlžuje. Naopak, dlžník je oprávnený domáhať sa včeli veriteľovi, aby on splnil svoju záväzkovú povinnosť;¹²⁰ predmetné oprávnenie však dlžníkovi nevznikne, ak pre osobitné okruhy prípadov ustanovuje zákon niečo iné. Takáto situácia nastáva v prípade, ak má kupujúci na základe platne uzatvorenej kúpnej zmluvy (v zmysle ustanovenia § 409 a nasl. Obchodného zákonníka) dodatočne určiť niektoré znaky tovaru a neurčí ich v stanovenej (zmluvne dohodnutej) lehote – v takom prípade je predávajúci oprávnený určiť ich sám spôsobom stanoveným prostredníctvom ustanovenia § 452 (a sa-

¹¹³ Napríklad povinnosť dlžníka vrátiť, dodať alebo vydať vec.

¹¹⁴ Pozri ustanovenie § 369 Obchodného zákonníka.

¹¹⁵ V zmysle predmetného ustanovenia má veriteľ nárok na náhradu škody spôsobenej omeškaním so splnením peňažného záväzku, len pokiaľ táto škoda nie je krytá úrokmi z omeškania.

¹¹⁶ Z lat. – označované aj ako *mora accipiendi*.

¹¹⁷ Viď ustanovenie § 332 Obchodného zákonníka.

¹¹⁸ Pozri ustanovenie § 345 a nasl. Obchodného zákonníka.

¹¹⁹ V zmysle ustanovenia § 365 Obchodného zákonníka in fine *dlžník však nie je v omeškaní, pokiaľ nemôže plniť svoj záväzok v dôsledku omeškania veriteľa*.

¹²⁰ V zmysle ustanovenia § 371 ods. 1 Obchodného zákonníka *od veriteľa, ktorý je v omeškaní, môže dlžník požadovať splnenie jeho povinnosti, pokiaľ zákon neustanovuje niečo iné*.

mozrejme nemôže podať žalobu s návrhom, aby kupujúci predmetné určenie stanovil dodatočne) Obchodného zákonníka.¹²¹ Podobne, pri *úverovej zmluve* uzatvorenej v zmysle ustanovenia § 497 a nasl. Obchodného zákonníka, nie je možné prostredníctvom žaloby vytvárať na dlžníka (ktorý má ale v danej súvislosti právne postavenie veriteľa) nátlak, aby požadoval poskytnutie úverovej čiastky v zmysle ustanovenia § 501 ods. 1 Obchodného zákonníka.¹²² Obdobne tak na základe platne uzatvorenej *zmluvy o uložení veci* (v zmysle ustanovenia § 516 a nasl. Obchodného zákonníka) opatrovateľ a uložiteľ nemôžu prostredníctvom žaloby vytvárať nátlak na osobu, o ktorej vec sa starajú a donucovať ju, aby si predmetnú vec vyzdvihla, nakoľko im ustanovenie § 525 Obchodného zákonníka stanovuje iné právne riešenie.¹²³ V dôsledku omeškania veriteľa sa obsah pôvodného záväzku modifikuje v tom smere, že *dlžníkovi vzniká právo na náhradu škody*. Pokiaľ je predmetom záväzku vecné plnenie, potom na veriteľa prechádza taktiež nebezpečenstvo vzniku škody na veci (analogická situácia nastávala pri omeškaní dlžníka); samozrejme, výnimku tvorí prípad, kedy škodu protiprávnym konaním spôsobil dlžník. Na záver len doplníme, že omeškanie veriteľa rovnako zakladá *právo dlžníka od zmluvy odstúpiť*¹²⁴ – samozrejme pri dodržaní zákonných, resp. zmluvou *expressis verbis* dohodnutých podmienok.

Omeškanie dlžníka aj omeškanie veriteľa je pre právnu oblasť obchodných záväzkových vzťahov upravené autonómne, od občiansko-právnej normatívnej úpravy nezávisle. Pojmovým predpokladom existencie omeškania je nevyhnutne existencie obligácie – omeškanie môže trvať len v tom prípade, pokiaľ tr-

vá samotná obligácia. Aj v prípadoch, ak sa ocitne jeden z účastníkov príslušného obchodno-právneho vzťahu v omeškaní a obligácia následne (je irelevantné, z akého dôvodu) zanikne, končí sa tým omeškanie jednej alebo druhej zmluvnej strany. Uvádzané pravidlo sa uplatňuje v plnom rozsahu aj pri tzv. *fixných zmluvách*.¹²⁵ Obchodný kódex striktné prostredníctvom svojho ustanovenia § 345 diferencuje medzi *omeškaním podstatným* a *omeškaním nepodstatným*: v záujme vylúčenia eventuálnych sporov posledná veta vyššie uvádzaného ustanovenia § 354 ods. 2 Obchodného zákonníka stanovuje, že *pri pochybnostiach sa predpokladá, že omeškanie* (presnejšie porušenie zmluvy) *nie je podstatné*. Podstatné omeškanie je definované v ustanovení § 345 ods. 2 Obchodného zákonníka pomerne zložitou právnou konštrukciou prevzatou z *článku 25 dohody OSN o medzinárodnej kúpe tovarov* – určujúcim a základným kritériom je *účel zmluvy*, bez ohľadu na skutočnosť, či bol v príslušnej zmluve výslovne vyjadrený alebo či je z jej obsahu zřejmý, resp. či vyplýva z okolností, za ktorých bol príslušná zmluva uzatvorená. Ak zmluvná strana, ktorá sa ocitla v omeškaní, mohla s prihliadnutím k spomínanému účelu *pri uzatváraní zmluvy* rozumne predpokladať (to je objektívne hľadisko), že druhá zmluvná strana pri takomto porušení zmluvy nebude mať o plnenie záujem, resp. dokonca o tom vedela, potom pôjde o podstatné omeškanie s plnením, a tým pádom aj o podstatné porušenie príslušnej zmluvy. Vo všetkých ostatných prípadoch pôjde o nepodstatné (porušenie) omeškanie (v tom zmysle aj o nepodstatné porušenie zmluvy). Pod pojmom *čiasťočné omeškanie*¹²⁶ treba rozumieť *omeškanie s časťou splatného plnenia záväzku*,¹²⁷ ako aj *omeškanie s čiastočným plnením, pokiaľ má byť plnené postupne*.¹²⁸

Vadnému plneniu – ustanovenie § 324 ods. 2 Obchodného zákonníka.¹²⁹ pri tomto poslednom právnom inštitúte uvádzame len veľmi stručne, že *pokiaľ dlžník poskytol vadné plnenie* (neplnil riadne

¹²¹ Ak má kupujúci podľa zmluvy určiť dodatočne formu, veľkosť alebo vlastnosti tovaru a neurobí tak v dohodnutej lehote, a ak nie je lehota dohodnutá, v primeranej lehote po dôjdení žiadosti predávajúceho, môže ich predávajúci sám určiť s prihliadnutím na potreby kupujúceho, pokiaľ sú mu známe. Tým nie sú dotknuté iné nároky predávajúceho. Ak predávajúci vykonal určenie sám, musí oznámiť podrobné údaje o tom kupujúcemu a určiť primeranú lehotu, v ktorej môže kupujúci oznámiť predávajúcemu odchýlné určenie. Ak tak kupujúci neurobí po dôjdení takéhoto oznámenia v určenej lehote, je určenie oznámené predávajúcim záväzné.

¹²² Veriteľ je povinný dlžníkovi peňažné prostriedky poskytnúť, ak ho o to dlžník v súlade so zmluvou požiadal, a to v dobe určenej v požiadavke, inak bez zbytočného odkladu.

¹²³ Ak uložiteľ neprevzme vec včas, môže mu opatrovateľ na to určiť primeranú lehotu. Po jej márnom uplynutí môže opatrovateľ od zmluvy odstúpiť, a ak uložiteľa na to upozorní pri určení dodatočnej lehoty, je oprávnený vec na účet uložiteľa vhodným spôsobom predať alebo na náklady uložiteľa uskladniť u tretej osoby.

¹²⁴ Pozri ustanovenie § 344 a nasl. Obchodného zákonníka.

¹²⁵ Pozri ustanovenie § 349 ods. 3 Obchodného zákonníka.

¹²⁶ Viď ustanovenie § 347 Obchodného zákonníka.

¹²⁷ Typickým príkladom je dodanie 40 kusov televízorov (zo strany predávajúceho) namiesto dojednaných 80 kusov televízorov (záväzok založený na základe platne uzatvorenej kúpnej zmluvy – ustanovenie § 409 a nasl. OBZ).

¹²⁸ Napr.: omeškanie s čiastočnou dodávkou alebo splátkou.

¹²⁹ Podľa predmetného právneho ustanovenia *záväzok zaniká tiež* (primárne v zmysle ustanovenia § 324 ods. 1 OBZ *zaniká riadnym a včasným splnením veriteľovi*) *neskorým plnením dlžníka, ibaže pred týmto plnením záväzok už zanikol odstúpením veriteľa od zmluvy*.

a včas) a veriteľ súčasne neodstúpil¹³⁰ od príslušnej zmluvy (t.j. titulu plnenia), *obsah záväzku sa mení spôsobom, ktorý zodpovedá nárokom veriteľa z vadného plnenia*. S touto všeobecnou normatívnou právnou normou korešpondujú osobitné (špeciálne) normatívne právne úpravy (predpisy), ktoré (a najmä taxatívnym spôsobom) stanovujú, aké kon-

krétne právne nároky má z vadného plnenia veriteľ. Súčasne platí, že až do momentu (okamihu) ich vyrovnania sa dlžník nachádza v omeškaní tých svojich povinností, ktoré mu vznikli v dôsledku vadného plnenia (a tým pádom v dôsledku porušenia príslušnej právnej povinnosti).

¹³⁰ Je irelevantné či preto, že veriteľ predmetné oprávnenie nemal alebo preto, že síce veriteľ mal právo od zmluvy odstúpiť, ale (včas) ho nevyužil.

K některým specifickým rysům práva informačních technologií*

Radim Polčák**

ÚVOD

Nemálo nových či novějších oborů pozitivního práva si silně zakládá na vlastní existenci a vehementně se vymezuje vzhledem k těm, jejichž existence je mnohdy nesporně zdůvodněna i jen prostou jejich historickou kontinuitou. Není totiž jednoduché pro relativně mladý obor získat si místo na výsluní mezi těmi, jejichž kořeny za celá staletí či dokonce tisíciletí neotřesitelně prorostly společností. Aby se tedy mohl nový obor právní vědy vymezit a mezi dalšími i náležitě etablovat¹, musí často obracet významnou měrou pozornost sám na sebe a namísto růstu se věnovat především upevňování svých vlastních kořenů. Řešení konkrétních právních problémů tak často ustupují do pozadí a vrch má studium kategorií jako jsou specifika vlastní metodologie, charakteristické znaky objektu zkoumání či obecné důvody existence oboru jako ta-

kového. Podobně jako v umění označovaném za *l'art pour l'art* pak může docházet i v humanitních vědách až k situacím, v právní vědě naštěstí nikoli zcela běžným, kdy dominantním cílem oboru je zdůvodňování vlastní existence.

Je zcela běžné, že nové obory pozitivního práva vyrůstají uprostřed celého lesa těch stávajících, což s sebou nese již zmíněné problematické ale i veskrze kladné efekty. Tlak na novou disciplínu, aby prokázala vlastní životaschopnost, totiž jakousi přirozenou selekci mnohdy (nikoli bohužel vždy²) vede k tomu, že se do oficiálního systému právních věd etablují jen ty, jejichž úspěšnou a přínosnou existenci lze oprávněně předpokládat. Není přitom žádným tajemstvím, že pod podobným tlakem se v minulosti vyvíjely i takové disciplíny jako například věda obchodního práva.³

Nejrůznější právní disciplíny, jež bývají s trochou nadsázky a značnou mírou nepřesnosti označovány do-

* Autor si dovoluje poděkovat Martinu Škopovi za podnětné kritické poznámky k textu.

** JUDr. Radim Polčák, Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Což mnohdy znamená i čelit sportovnímu popichování a jízlivostem ze strany těch, kteří se, často nikoli zcela vlastním přičiněním, cítí být ve svých pozicích neohroženi.

² Existuje celá řada případů, kdy na základě osobních ambicí vznikaly nejen samostatné vědní obory ale dokonce i vysoké státní či vědecké instituce, to však bez toho, aby znamenaly jakýkoli společenský přínos – z pochopitelných důvodů si však dovolíme ukázat do zahraničí a jako příklad uvést právně-pozitivistický obor „Ekologie práva“ – nejedná se přitom bohužel, jak by se mohlo podle jejího názvu zdát, o disciplínu, s jejíž pomocí bychom dospěli k čištění systému právních norem od odpadů nebo napříkladně recyklaci delikventů. Za užití metod popisujících přírodní evoluční procesy se tento směr totiž snaží zmapovat vývoj práva a sleduje takové znaky, jakými jsou intenzita normotvorby v různých časových obdobích – vymezuje tak například období říje nebo vyvážení mláďat (roz. mladých právních norem – pozna. aut.) – namísto sexuální aktivity pak sleduje aktivitu legislativní a namísto porodnosti si napříkladně hledí četnosti publikací nových právních předpisů – viz VITTELOOSTUJN, A.: Ecology of Law, International Journal of the Sociology of Law, číslo 31, ročník 2003, str. 55 a násl.

³ Ještě počátkem minulého století se i tento dnes již dobře etablovaný obor musel bránit jízlivostem a více či méně vtípným narážkám – srov. např. neozn. art. 1915. The Merchant and his law. The Journal of Political Economy. Ročník 23. Číslo 6. Str. 529, překlad autor: „Vždyť běžný Němec a Němec-obchodník se od sebe nikterak zvlášť neliší a podobné odlišnosti nevidí ani soudobá právní

hromady tu jako právo informačních technologií, onde zas jako právní informatika⁴ však ve výše popsaném smyslu stojí poněkud mimo uvedený více či méně „standardní“ vývoj. Podobně, jako je možné hovořit o výhodách a nevýhodách vývoje nových právních oborů uprostřed lesa těch existujících, lze zde totiž *a contrario* uvažovat i o výhodách a nevýhodách vývoje takřkajíc na pustém ostrově. Zatímco by tedy například i jen malé zaškobrtnutí „standardně“ založené nové právní disciplíny⁵ mohlo vést k jejím existenčním problémům, potýká se právo informačních sítí naopak spíše s absencí kvalitní kritiky a namísto jízlivosti typu „co tu chcete“ tak mají ohlasy na nejrůznější výstupy spíše formát „dělejte si co chcete, já o tom nechci nic vědět.“ Specifické rysy, jež by jiné disciplíny dozajista a právem hrdě označovaly za oborová kritéria, tj. objekt zkoumání (regulační rámec a v něm založené normativní vztahy), vědecká metoda ale i metoda právní regulace či specifické typy společenských potřeb, totiž odvětví práva informačních sítí doslova fyzicky oddělily od ostatních hned od počátku jeho existence se všemi pozitivními i negativními důsledky z toho plynoucími.

Následující stručná stať si klade za cíl pojmenovat důvody dosavadní výše naznačené izolovanosti práva informačních technologií nikoli však s cílem obhajovat samostatnou existenci tohoto oboru právní vědy ale přiblížit jeho specifika a metody těm partikulárním právním disciplínám, do jejichž rámce jeho současná materie nesporně spadá.

OBJEKT ZKOUMÁNÍ – SPECIFIKA OBJEKTU A FOREM REGULACE

Předně je třeba zdůraznit, že prostředí informačních sítí není médiem samo o sobě⁶ ale z různých médií se skládá. Z hlediska informačních věd jsou formou tohoto prostředí tedy fyzická i logická média, obsahem pak jsou informace. Za předpokladu, že informace mají určitou kvalitu, tvoří pak tyto základní elementy kyberprostor⁷, tj. uměle vytvořené místo, kde život nachází svůj domov.⁸ Bez nadsázky je tak možné hovořit o specifickém a do značné míry i existenčně autonomním sociálním prostředí⁹ charakterizovaném mimo jiné i zvláštním étosem.¹⁰

Podíl na tom má především skutečnost, že na uvedeném „životě“ se tvorbou a šířením informací nepodílejí fyzické subjekty přímo ale mohou tak činit prostřednictvím takzvaných virtuálních identit,¹¹ přičemž některé z těchto identit se po svém vytvoření vzhledem k původnímu subjektu vyvíjí dokonce zcela nezávisle¹². Z hlediska právní vědy může přitom jak existence virtuálních identit tak i relativně autonomní existence virtuálních organismů znamenat nemalý kvalifikační problém – už i jen s ohledem na to, že stávající pojetí právní subjektivity na nic podobného nepamatuje¹³.

Budeme-li dále porovnávat zmíněné formální definiční znaky tohoto prostředí se známým prostředím

věda. Psychologie obchodních vztahů tak bývá označována jako 'prostá hovadina' a třeba obchodní angličtina jako 'méněcenná odnož' angličtiny."

⁴ První jmenovaný se používá spíše v angloamerické praxi, druhý pak pod vlivem silné tradice v zemích alpské právní kultury.

⁵ Mohlo by se jednat třeba i jen o méně kvalitní publikační vystoupení některého z jejich představitelů nebo například o menší polevení v aktivitách zaměřených na prosazení nového oboru.

⁶ Opačné názory se objevily i v právní vědě – srov. např. GOLDSMITH, J.: *Against Cyberanarchy*. Chicago Law Review, ročník 1998, str. 1199 a násl. – byly však takřka okamžitě podrobovány kritice a v současné době se již přestávají vyskytovat – kritická replika k výše uvedené publikaci viz POŠT, D. G.: *Against „Against Cyberanarchy“*. Temple University, 1999.

⁷ Dokonale definovat kyberprostor nebo prostředí vzniklé uměle vytvořené informační sítě není jednoduché a dokonce ani účelné – přestože existuje celá řada definic nejrůznějších vědních či uměleckých oborů, žádná z nich není ani zdaleka vyčerpávající. Právní věda se však o cokoliv jako vlastní definici kyberprostoru nemusí pokoušet – jednak něco takového není vzhledem ke komplexnosti tohoto prostředí dost dobře možné a krom toho má právní věda jako obor narozdíl od filozofie již bohaté zkušenosti s úspěšnými operacemi nad elementy, jimž odpovídající definice chybí. Stejně jako tedy právní věda nikdy nepřistoupila k jednoznačným definicím pojmů jako svět, existence, právo nebo spravedlnost, nemusí se zabývat ani všeobjímající definicí pojmů jako je kyberprostor nebo prostředí informačních sítí.

⁸ Pojetí kybernetického organismu jako enklávy, kde život nachází svůj domov viz WIENER, R.: 1948. *Cybernetics*. Cambridge: MIT Press.

⁹ Srov. ŠKOP, M.: *Cyberspace as social reality*. In *Cyberspace 2003: Normative framework*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, str. 3 a násl.

¹⁰ K tomu srov. DOBRZENIECKI, K.: *Prawo a etos cyberprzestrzeni*. Toruń: Adam Marszałek, 2004.

¹¹ K pojmu virtuální identity viz např. ROBINS, K.: *Kyberprostor a svět ve kterém žijeme*. Revue pro média, ročník 2003, číslo 5, str. 17. Pojem „virtuální identita“ a jeho význam ještě dále ve své monografii zpřesňuje Šmahel, který spíše než o virtuální identitě hovoří o virtuální reprezentaci a poukazuje přitom na skutečnost, že co je obecně nazýváno jako virtuální identita, je od skutečné individuální identity ve své podstatě odděleno, do jisté míry na skutečné identitě existuje nezávisle a znaky samostatné identity tedy nevykazuje – viz ŠMAHEL, D.: *Psychologie a internet*. Praha: Triton, 2003, str. 39.

¹² Jedná se o nejrůznější typy umělých organismů jakými jsou například expertní systémy, neuronové sítě nebo i některé viry a trojské koně – viz např. ZELINKA, I.: *Myslím, tedy jsem* 1. a 2. díl, CHIP, 2001, číslo 7 a 8, str. 40 násl. a 36 a násl.

¹³ Nastalé aplikační problémy přitom nejsou ničím filozofickým – důkazem budiž celá řada trestních či civilních deliktů, jejichž subjekt či subjektivní stránku je velmi obtížné de iure uchopit a takové delikty pak odpovídajícím způsobem autoritativně řešit – k tomu srov. např. POLČÁK, R. – ŠTĚDRŮŇ, B.: *K některým právním otázkám e-kontraktace*. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Roč. 12, č. 18, str. 683 a násl.

takzvaně reálným,¹⁴ dojdeme mimo jiné i k odlišnostem stran definičních autorit – v případě prostředí informačních sítí je totiž autoritou budující definice (fyzická a logická média) člověk¹⁵ a jeho působení jako definiční autority pak s sebou nese i typicky lidské znaky, tj. omylnost, emocionalitu, nahodilost či důvěru. I definiční normy¹⁶ jsou pak tu a tam namísto božské dokonalosti chybové, nestálé či silně spoléhající na důvěru jejich adresátů.

Nejen to je však činí přitažlivými pro zkoumání humanitními vědními obory, konkrétně právní vědou. Zásadním a dosud nevídaným momentem je i možnost interakce definičních a sociálních autorit, tj. autorit majících na starosti definici samotného prostředí se sociálními autoritami regulujícími chování jednotlivých subjektů a jejich skupin prostřednictvím norem¹⁷. Doposud bylo v oboru normativních systémů běžné pouze využívání stávajících přírodních a kulturních zákonů – to mohlo mít podobu například zámku na dveřích, vodního příkopu či pásu cudnosti. V prostředí informačních sítí je však běžné, že pod tlakem sociální autority¹⁸ je buď vytvořena, modifikována nebo odstraněna samotná definiční norma tohoto prostředí. Tím je normativní působení posunuto o úroveň výš, tj. z regulace na determinaci¹⁹.

METODA PRÁVNÍ REGULACE

Regulativnost a státní autorita jsou tradiční právní teorií stále považovány za charakteristické znaky právního normativního systému. Jako tradiční lze rovněž označit i pojetí státní autority, jejíž ultimátní formou je přímé státní donucení. Staví-li však právo na předpokladu existence státní autority, přestá-

vá jako normativní systém existovat v době a na místech, kde státní autorita nedisponuje dostatečným aparátům k tomu, aby donucení mohlo být efektivně uplatňováno²⁰. Přímá vazba práva na státní mocenský aparát se pak logicky stává bodem, kde je tradiční pozitivistické pojetí práva úspěšně napadáno kritiky, zejména z řad nejrůznějších směrů postmoderního právního myšlení. Argumenty proti závislosti práva na státním donucení jsou přitom velice pádné a v praxi již existuje celá řada případů, kdy právo, spoléhající na sílu státního mocenského aparátu, přestalo jako normativní systém z důvodu této „sázky na špatnou kartu“ reálně existovat²¹.

Kyberprostor je v tomto směru pro právní vědu takřka ideálním studijním prostředím. Vzhledem k tomu, že se jedná o soustavu informačních sítí, v níž má státní donucení sice pádné, přesto však co do rozsahu velmi omezené prostředky, probíhá zde celá řada aktivit bez toho, aby nad sebou subjekty zde založených sociálních vztahů cítily byť i potenciální autoritu některého ze států. Zatímco z jedné strany dochází v této souvislosti ke stále většímu tlaku státní moci na fyzickou kontrolu²², postupuje z druhé strany významné hnutí stavící se proti autoritativním mocenským zásahům. Tyto iniciativy, z nichž jedna z nejznámějších se soustředí okolo tzv. internetové deklarace nezávislosti,²³ se mohou snad zdát být paralelou k anarchistickému hnutí. Skutečnost je však taková, že narozdíl od anarchismu není jejich cílem *anarchia* či *anomia* ale stav, kdy se státy nebudou snažit uplatňovat v kyberprostoru metody přímého donucení. To samozřejmě znamená odmítnutí práva v jeho formalisticko-pozitivistické podobě²⁴, nemusí to však nutně znamenat odmítnutí práva jako takového.

¹⁴ Faktické vytvoření dematerializované existenční reality přinutilo k činnosti i filozofy zabývající se formami existence, přičemž výsledkem jsou nejen nové přístupy ale i specifické filozofické kategorie – dominující je v tomto směru Lévyho nahrazení kategorií reality a virtuality kategoriemi reality, dereality, virtuality a aktuality – srov. LÉVY, P.: *Becoming Virtual – Reality in the Digital Age*. New York: Plenum Trade, 2002.

¹⁵ Otázky definiční autority reálného prostředí není zřejmě vhodné v tomto rámci otevírat – může to být evoluce, *ratio naturae*, Bůh nebo třeba nahodilost – člověk touto definiční autoritou však není a ze zásady být nemůže.

¹⁶ K pojmu viz. např. POLČÁK, R.: *Why Norms in Cyberspace?* In *Cyberspace 2004: Normative framework*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, str. 3 a násl.

¹⁷ Zde je třeba poukázat na značnou terminologickou nepřesnost pojmu „definiční norma“ – ta totiž není normou v pravém slova smyslu, neboť se nestává iniciačním článkem normativního řetězce a narozdíl od volitivních norem je tak kognitivním kauzálním pravidlem (volitivní charakter má definiční norma pouze tehdy, nahlédneme-li na ni z pohledu normotvůrce).

¹⁸ Takovou autoritou může být právo, právo tvorný orgán, politické hnutí, církve nebo třeba ekonomický subjekt.

¹⁹ Vztah sociálního regulativu a logického (nikoli fyzického) kauzálního pravidla, kódu, v prostředí informačních sítí popsal profesor Lawrence Lessig ve stěžejní práci, jež se v mnohém stala základem pro budoucí studium nikoli jen právní normativity kyberprostoru, viz LESSIG, L.: *Code and Other Laws of Cyberspace*. Basic Books, 2001.

²⁰ Nemusí se přitom nutně jednat o kyberprostor či příkladně nějaké exotické prostředí, kam, obrazně řečeno, ruka zákona (státní donucení) nedosáhne – příkladem může být i jen prostředí vymezené a regulované mezinárodním právem veřejným – k tomu viz např. LACHER, H.: *Putting the state in its place: the critique of state-centrism and its limits*. *Review of International Studies*, ročník 2003, číslo 29, str. 521 a násl.

²¹ Srov. aktuální situaci v Iráku, Afghánistánu nebo některých státech rovníkové Afriky.

²² V prostředí celosvětové sítě má fyzická kontrola podobu zejména kontroly nad fyzickými ale zejména logickými definičními normami tohoto prostředí, tj. zejména nad zmíněným kódem.

²³ Viz <http://homes.eff.org/barlow/Declaration-Final.html>.

²⁴ Tedy stručně řečeno jako souboru státních sankcionovaných norem – viz KELSEN, H.: *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000.

Částečně z empiricky nabytých zkušeností, částečně z uvedených názorů se pak rodí úvahy o možnostech konstrukce nových neautoritativních metod právní regulace,²⁵ které by právu jakožto soustavě informací perspektivně chránících společnost před dezorganizací²⁶ zajistily existenci. K tomu, aby mohla právní věda takové úvahy přijmout, je však třeba mírně pozměnit hlediska, z nichž na mechanismus právní regulace doposud nazíráme a jako jeho součást vzít v potaz i takzvané materiální prameny práva, tj. sociální či individuální motivy právo tvorby. Přesune-li se totiž těžiště mechanismu právní regulace z realizační fáze do fáze právo tvorné, bude pak možné začít uvažovat o možné změně regulační metody z mocensko-autoritativní na pozitivně motivační. Jinými slovy, pokud bude právo disponovat sociální a etickou autoritou²⁷ nabytou v procesu právo tvorby, jeho realizaci nebude třeba zajišťovat mocensky a právo tak bude moci fungovat jako normativní systém i tam, kde státní moc z nějakého důvodu uplatnit nelze. Pojem právo tvorby je však v této souvislosti třeba vykládat extenzivně a zahrnout do něj i prvky tvorby právního vědomí a zejména důvěry v právo, tj. mimo jiné i takové faktory jako média nebo aplikační procesy orgánů dotvářejících právo svými individuálními právními akty²⁸ a doktrinálně tak připustit již fakticky existující narušení státního právo tvorného monopolu²⁹.

V souvislosti s výše uvedeným lze konstatovat, že v prostředí informačních sítí podobně jako v některých specifických oblastech takzvané „reálného prostředí“³⁰ již právo v nových formách působí a úvahy o modifikaci metod právní regulace tak zde nemají charakter perspektivní nebo akademický ale čistě empirický. A možná lze dokonce naopak říci, že teorie se zde učí z praxe, když analýzou fungování právního normativního systému v postmoderním prostředí (zde v kyberprostoru) dochází k poznání toho, jak fungují nebo mohou fungovat právní normativní mechanismy³¹.

ZÁVĚREM

Je neoddiskutovatelnou skutečností, že se do prostředí informačních sítí přesunula či přesouvá podstatná část společenských, hospodářských či politických aktivit a bylo by tedy mrháním času poukazovat na potřebu studia tohoto prostředí, v našem případě z pohledu právní vědy. Cílem tohoto krátkého zamyšlení tedy byla spíše argumentace důvodů k tomu pojímat kyberprostor jako prostředí do značné míry specifické a vyžadující si diferencovaný přístup a zvláštní metody. Bylo by však chybou vyčlenit obor práva informačních technologií z jeho pravého rámce – to, co jednotlivé oblasti práva informačních technologií spojuje, jsou totiž právě jen uvedené přístupy, metody a dále specifický quasimateriální základ. Samotná materie partikulárních disciplín práva informačních technologií však již specifická není a příkladně elektronický obchod se tak od běžného obchodu sice liší ve formách realizace, nikoli však svým cílem a podobně se můžeme vyjádřit i o informační kriminalitě, e-governmentu, zábavních aktivitách apod.

Podobně jako tedy má například smysl studovat diferencovaně materii a metodologii práva ES, má nesporně smysl studovat diferencovaně i materii a metodologii práva informačních a komunikačních technologií. Jednotlivými jeho oblastmi je však již nikoli jen vhodné ale přímo nutné zabývat se v rámci partikulárních právních disciplín, jakými jsou například občanské, správní či trestní právo. Jen tak, tedy spojením nových metod a přístupů s rozvinutými poznatky partikulárních právních věd, bude možné zajistit právu kontinuitu a zachovat jej jako jeden z nejvýznamnějších a stále ještě dostatečně konzistentních faktorů působících proti společenské entropii.

²⁵ Neautoritativních ve smyslu neexistence státního donucení, naopak budované na autoritě samotného práva.

²⁶ Viz POLČÁK, R.: Why Norms in Cyberspace? In *Cyberspace 2004: Normative framework*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, str. 3 a násl.

²⁷ Pokud budou právní normy působit tvorbu nikoli jen právních ale i sociálních či etických imperativů.

²⁸ Srov. SOLUM, B. L.: *Virtue Jurisprudence – A Virtue Centered Theory of Judging*. Oxford: Blackwell publishing, 2003.

²⁹ V tomto směru již byla publikována celá řada studií – viz např. ENGEL, C.: *A Constitutional Framework for Private Governance*. *German Law Journal*, ročník 5, číslo 3, str. 197 a násl.

³⁰ Existuje celá řada studií, které poukazují na již existující případy, kdy zejména v obchodních komunitách je právo vytvářeno nebo dotvářeno uvedenými metodami, což mu v porovnání s klasicky státně-mocensky založeným právem poskytuje nesrovnatelnou míru praktické efektivity, to přitom bez potřeby aplikace mocenských sankcí – srov. SNYDER, D. V.: *Private Lawmaking*. *Ohio State Law Journal*, číslo 64, str. 370 a násl.

³¹ Přirozený a živelný vývoj normativních mechanismů pak do značné míry potvrzuje teorie, podle nichž není právní normativita produktem právního normativního systému či státu ale je tomu právě naopak, přičemž normativita jako taková je prostou přirozenou adaptivní tendencí – viz SETO, T.: *A General Theory of Normativity*. Los Angeles: Loyola Law School.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Správní právo procesní na rozcestí

aneb „je tu nový správní řád“

Petr Průcha*

ÚVODNÍ POZNÁMKA

Správní právo jakožto „právní řád veřejné správy“ je ve svých „proměnách“ zákonitě spojeno se změnami ve veřejné správě.¹ Naše veřejná správa prochází od přelomu 80. a 90. let uplynulého století reformními procesy, z nichž je evidentní, že páteří celé probíhající reformy veřejné správy dosud byla reforma v její tzv. organizační sféře, která byla či je představována již ukončenými *fázemi* (tzv. *první a druhou*) reformy územní veřejné správy.

Za tzv. první fázi územní reformy veřejné správy je, či bylo, považováno období a obsah jejího postupu od revitalizace obcí na samosprávných principech v r. 1990 (navazující na ukončení činnosti dřívějších národních výborů) do ustavení orgánů krajských samospráv na sklonku roku 2000, tzv. druhou fází reformy územní veřejné správy se potom rozumí, či rozuměl, navazující vývoj v této oblasti, spočívající v ukončení činnosti okresních úřadů ke dni 31. 12. 2002 a převedení jejich agendy dílem na obce a dílem na kraje.

Pokud jde o obsah a rozsah současné reformy veřejné správy, bylo od jejího počátku vcelku zřejmé, že reforma není nasměrována jen do *organizační roviny* veřejné správy, ale že stejně tak směřuje k veřejné správě v jejím *funkčním pojetí*. Tady potom, vedle postupných změn hmotněprávních režimů na jednotlivých úsecích výkonu veřejné správy, reformní úsilí zákonitě směřovalo také k optimalizaci *procedurálních re-*

žimů při výkonu veřejné správy, a ve spojení s tím i ke komplexnější úpravě *soudní kontroly veřejné správy*.

Zatímco soudní kontrolu veřejné správy v zamýšleném pojetí se podařilo uvést do praxe s účinností od 1. 1. 2003², na *novou* procedurální, resp. *procesní úpravu* si veřejná správa musela počkat ještě o něco déle, přijata byla v roce 2004³, přičemž nabytí její účinnosti je stanoveno na 1. 1. 2006.

Již zběžný pohled na tuto novou procesní úpravu pro oblast veřejné správy ukazuje, že její aspirace je podstatně širší, než koresponduje rozsahu působnosti stávající procesní úpravy, již je správní řád z roku 1967, což ve svém důsledku zásadním způsobem mění rozměr *správního práva procesního*, jakožto subsystému správního práva coby jednotného právního odvětví.

Při vymezování správního práva procesního ve smyslu pozitivněprávním dosud v našich podmínkách platilo, že tato oblast práva upravovala, či zejména upravovala, procesně právní postavení subjektů tzv. správního řízení, jakož i vlastní procesně právní postup při rozhodování o právech, právem chráněných zájmech a povinnostech tzv. účastníků správního řízení, konaného před orgány veřejné správy. Pohled na předmět právní regulace správního práva procesního v režimu nové právní úpravy však ukazuje, že z procedurálního hlediska předmětné právní normy neupravují jen postupy při tzv. *správním řízení*. „Nový“ správní řád⁴ je základem úpravy nejen tzv. *správního říze-*

* Doc. JUDr. Petr Průcha, CSc., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, Nejvyšší správní soud, Brno

¹ Prvního ledna příštího roku, má nabytí účinnosti nový správní řád, který se v mnohém zásadním způsobem odlišuje od správního řádu současného. Tato právní úprava výrazně inovovala režim správního řízení, a dále přinesla v našich podmínkách zcela nový pohled na některé další, dosud jmenovitě procedurálně neupravené, postupy při výkonu veřejné správy tím, že i pro ně stanovila výslovné procesní režimy. Nepochybně jde o významnou změnu v podmínkách našeho správního práva procesního, a proto tento příspěvek chce, byť jen, či alespoň, stručně poukázat na to, co nového tato „nová“ právní úprava obsahuje a znamená, či bude znamenat pro výkon veřejné správy.

² Zákon č. 150/2002 Sb. soudní řád správní, zákon č. 151/2002 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím soudního řádu správního, zákon č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů.

³ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

⁴ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, byla přijat dne 24. června 2004, s účinností od 1. 1. 2006. Tento zákon, je, v návaznosti na předchozí zákon č. 71/1967 Sb. v naší historii úpravy správního řízení, v pořadí druhou právní úpravou procesních postupů ve veřejné správě ve formě zákona. Předchozí úpravy správního řízení měly vždy toliko „prováděcí“ charakter k zákonu o organizaci politické správy či k zákonům o národních výborech a byly vydávány ve formě vládního nařízení, resp. nařízení vlády. Správnímu řádu z r. 1967 tak bezprostředně předcházel správní řád ve formě nař.vl. č. 91/1960 Sb., vydaný k provedení zák.č. 65/1960 Sb.,

ní, ale dále je i základem procedurální úpravy *dalších četných procesních postupů ve veřejné správě*. V podmínkách platnosti našeho bezprostředně předchozího správního řádu, tj. zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), sice také platilo, že procesní úprava rovněž počítala s některými postupy, které neměly povahu správního řízení, avšak tato úprava byla jen rámcová. Šlo zejména o režimy vydávání nejrůznějších osvědčení, posudků, vyjádření, doporučení a jiných podobných opatření, nebo o provádění faktických úkonů s přímými právními důsledky, operativně organizačních činností, materiálně technických operací apod., u nichž platilo, že na postupy při jejich vydávání se příměřeně použijí ustanovení o základních pravidlech řízení. Krom toho bylo pro řadu postupů typické, že zvláštní právní úprava u nich použití správního řádu výslovně vylučovala, aniž by obsahovala procedurální úpravu vlastní.

Nový správní řád přivedl naše správní právo procesní (v rozměru pozitivněprávním) v dobrém slova smyslu *na rozcestí*, kde je opouštěno jeho dosavadní užší pojetí, a kde či kdy se úprava správního procesu vydává, vedle *sofistikovanější úpravy správního řízení*, cestou procedurální reglementace prakticky *všech postupů při výkonu veřejné správy navenek*, s výjimkou procedury přípravy, projednání a schvalování normativních správních aktů. Jmenovitě tak daná úprava vedle úpravy vydávání správních rozhodnutí zcela nově zahrnuje výslovnou obsahovou úpravu *vydávání vyjádření, osvědčení, sdělení* apod. aktů, dále úpravu *uzavírání veřejnoprávních smluv* a stejně tak i úpravu vydávání tzv. *opatření obecné povahy*. Nový správní řád je přitom, obdobně jako správní řád dosavadní, koncipován jako subsidiární procesní úprava, tzn., že i nadále se počítá s možností přednostního využití příp. zvláštních úprav (v praxi jde zpravidla o dílčí otázky či instituty) ve speciálních předpisech.

Naše správní právo procesní tak dnes ve větším nebo menším rozsahu upravuje proces všech nenormativních⁵ procedurálních forem realizace veřejné správy, na čemž nic nemění to, že přece jen největší pozornost je platnou právní úpravou i nadále věnována procesu přípravy a vydávání správních rozhodnutí ve správním řízení.

Právní úprava správního práva procesního tedy nadále nezahrnuje jen *správní řízení*, ale reguluje i další aplikační procesy ve veřejné správě. Takto po-

jaté **správní právo procesní** je však, i přes své „rozšíření“ ve smyslu pozitivněprávním, ze systémového hlediska ve smyslu teorie správního práva třeba vnímat jako **správní právo procesní v užším resp. klasickém slova smyslu**, které zahrnuje jen ty procesní normy správního práva, jež upravují tzv. vnější *aplikační procesy* ve veřejné správě. To vedle v teorii správního práva vymezovaného **správního práva procesního v širším slova smyslu**, zahrnujícího kromě úpravy procesů aplikace správního práva ještě další správní procesy, a to zejména proces přípravy a vydávání normativních správních aktů, a stejně tak i procesy ve vnitřní činnosti organizačního systému veřejné správy, zahrnující přípravu a vydávání interních normativních aktů a individuálních služebních pokynů a příkazů. V těchto případech však jde o relativně samostatné správní procesy, jednoznačně odlišitelné od postupů v procesu aplikace hmotného správního práva vně zaměřenou výkonnou činností správních orgánů.

Zaměření a rozsah **správního práva procesního** ve smyslu jeho úpravy zahrnuté v novém správním řádu jsou zřetelné, či zřejmé, již z jeho systematiky. Text zákona je členěn do osmi částí:

- úvodní ustanovení (§§ 1–8)
- obecná ustanovení o správním řízení (§§ 9–129)
- zvláštní ustanovení o správním řízení (§§ 130–153)
- vyjádření, osvědčení, sdělení (§§ 154–158)
- veřejnoprávní smlouvy (§§ 159–170)
- opatření obecné povahy (§§ 171–174)
- společná, přechodná a závěrečná ustanovení (§§ 175–183)
- účinnost (§ 184)

Těžiště úpravy je přitom obsaženo v části druhé a části třetí, věnovaných úpravě *správního řízení*, které jsou dále ještě výrazně podrobně členěny, a z nichž podpůrně vychází i další části správního řádu.

Cílem nového správního řádu, i když není „prováděcím předpisem“ k tzv. organizačním zákonům předpisům, jak to bylo ve všech případech předchozích „správních řádů“ (bezprostředně předchozí správní řád byl doslova „šit na míru“ národním výborům, ve smyslu úpravy jejich postavení taktéž z r. 1967), je především potřeba reagovat na zásadní

o národních výborech, před tím šlo o správní řád ve formě nař. vl. č. 20/1955 Sb., vydaný k provedení zák. č. 13/1954 Sb., o národních výborech, a ještě před tím šlo o „prvorepublikový“ správní řád ve formě vl. nař. č. 8/1928 Sb. z. a n., vydaný k provedení zák. č. 125/1927 Sb. a z. n., o organizaci politické správy.

⁵ V této souvislosti je nutno ještě poznamenat, že „nový“ správní řád, tedy zákon č. 500/2004 Sb., „nahrazuje“ správní řád, který v našich podmínkách z dosud všech předchozích správních řádů platil nejdelší dobu, v praxi se vžil a je jenom dobře, že nový správní řád se svým řešením od bezprostředně srovnatelných procesních institutů příliš neodlišuje.

⁶ T.j. nejen tzv. individuálních aktů, ale i aktů tzv. smíšené povahy. **Správní akty smíšené povahy** jsou vždy výsledkem speci-
fické procedury, což souvisí s tím, že tyto akty vykazují jak některé znaky aktů normativních, tak některé znaky aktů individuálních, avšak ani normativními, ani individuálními akty nejsou. Nejčastěji jde o případy aktů, vztahujících se na blíže neurčený okruh adresátů, ale v konkrétně určené či určité věci. Procedurální úprava jejich vydávání byla před přijetím zákona č. 500/2004 Sb. v dosavadní právní úpravě, byla jen taktéž jako u výše zmiňovaných vyjádření, osvědčení, apod. útržkovitá a nesystematická. Tento správní řád přinesl pro předmětné případy úpravu procesu přípravy a vydávání tzv. **opatření obecné povahy**.

změny v koncepci veřejné správy, včetně její organizace (pojetí územní všeobecné veřejné správy jako samosprávných korporací se samostatnou a přenesenou působností) a prohloubit některé dnešní, příp. zavést některé nové potřebné, procesní instituty. To zejména proto, aby tato úprava mohla sloužit jako obecná úprava pro prakticky veškerý vnější výkon působnosti celé veřejné správy, a ve spojení s tím posílit zásadu zákonnosti v tom smyslu, aby procesy ve veřejné správě byly realizovány jen zákonem stanoveným způsobem, a nadále nebyly užívány mimoprávní prostředky⁶. To koresponduje i důvodům, které vedly k přípravě této právní úpravy, což souviselo s tím, že, jak bylo ostatně výše zmíněno, již od počátku devadesátých let byla „reforma“ procesní úpravy ve veřejné správě zamýšlenou součástí vytčených reformních postupů ve veřejné správě.⁷

Výsledkem reformních snah na tomto úseku, resp. výsledkem legislativního úsilí, směřovaného k nové procesní úpravě ve správním právu, tak je, jak ostatně bylo již výše poznamenáno, jednak zpřesnění (*s některými novými instituty*) a zpodrobnění úpravy správního řízení, a dále rozšíření dosavadních pohledů na procesní problematiku ve veřejné správě o procedurální úpravu dalších svou povahou správnímu řízení více či méně blízkých jmenovitých postupů ve veřejné správě.⁸

Nová právní úprava přirozeně respektuje i evropsko-unijní právní prostředí. K tomu je třeba uvést, že problematika správního řízení, a stejně tak dalších ve správním řádu upravených procedur, není v obecné formě upravena závaznými předpisy ES, resp. EU. Ve vztahu k ní přichází v úvahu jen některé doporučující úpravy dílčí.⁹ To se v novém správním řádu promítlo zejména do ustanovení o základních zásadách činnosti správních orgánů, a ze jmenovitých ustanovení správního řádu potom do ustanovení o tzv. řízení s velkým počtem účastníků.

Obsah předmětné úpravy, jak bylo výše připomínáno, tak v zásadě směřuje na straně jedné ke *správnímu řízení*, a na straně druhé k *dalším procesním postupům ve veřejné správě*, vztahujícím se

k *vyjádřením osvědčením a sdělením*, k *veřejnoprávním smlouvám* a k *opatřením obecné povahy*.

Ještě předtím, než přistoupíme ke stručné charakteristice „novot“, které přinesla tato úprava *správního řízení* na straně jedné, a k charakteristice příslušných *dalších procesních postupů ve veřejné správě* ve smyslu této právní úpravy na straně druhé, je třeba připomenout, že společně pro celou úpravu obsaženou ve správním řádu bezevýtku platí, jak tzv. *vymezení rozsahu působnosti správního řádu*, tak potom tzv. *základní zásady činnosti správních orgánů*.

Pokud jde o vymezení rozsahu působnosti (§ 1) správního řádu, platí, že se správní řád vztahuje na externí, svou povahou vrchnostenskou, aplikační činnost veřejné správy realizovanou správními orgány, a stejně tak i subjekty, na něž byl takový výkon působnosti veřejné správy zákonem delegován. V podmínkách územních samosprávných korporací správní řád jako celek platí jak pro postupy při výkonu přenesené působnosti, tak také pro postupy při výkonu samostatné působnosti. Rozsah působnosti správního řádu je přitom nutno dovozovat ve spojení s několika ustanoveními (§ 1, § 158, § 177 a § 180), které pamatují jak na případy správnímu řádu dosud podřazované, tak i na případy takto dosud neošetřené.

Úprava základních zásad činnosti správních orgánů (§§ 2–8) zejména akcentuje zásadu zákonnosti, a to v návaznosti na Ústavu a Listinu základních práv a svobod, dále zásadu ochrany práv nabytých v dobré víře a oprávněných zájmů dotčených osob v kontrapozici k ochraně veřejného zájmu, ve skutkově shodných nebo podobných případech potřebu čelení nedůvodným rozdílným v obdobných případech, zásadu zjišťování skutkového stavu *do míry, která je bez důvodných pochybností*, zásadu pojetí výkonu veřejné správy jako *veřejné služby*, zásadu součinnosti správních orgánů s dotčenými osobami, zásadu smírného odstraňování rozporů, zásadu rychlosti a hospodárnosti, zásadu procesní rovnosti dotčených osob (účastníků) s *modifikacemi* a zásadu koordinace souvisejících postupů a spolupráce správních orgánů.

Z dikce dalších ustanovení ve vztahu k jednotli-

⁶ To souviselo s tím, že v některých případech se bývalý správní řád neuplatnil ani tzv. subsidiárně, a dále v některých případech dokonce právní předpisy vylučovaly použití správního řádu, aniž by samy obsahovaly jinou úpravu předmětného správního řízení, což bylo v rozporu s čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky a čl. 2 odst. 2 a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (viz např. nálezy Ústavního soudu č. 3/1997 Sb., ve věci návrhu na zrušení části ustanovení § 90 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů).

⁷ Po odkladech v devadesátých letech se počítalo s tím, že správní řád bude přijat a nabude účinnosti k 1. 1. 2003, ve spojení s ukončením tzv. druhé fáze reformy územní veřejné správy. Tomu korespondovaly m.j. i práce na soudním řádu správním, který jde v řadě ustanovení „naproti“ dnešnímu správnímu řádu, a který se v dané době přijmout s účinností od 1. 1. 2003 podařilo.

⁸ Správní řád z roku 1967 má 85 paragrafů, nový správní řád má 184 paragrafů.

⁹ Tzv. evropský standart právní úpravy správního řízení je obsažen především v dokumentech Rady Evropy. Základním dokumentem v tomto směru je Rezoluce Výboru ministrů Rady Evropy (77) 31 o ochraně jednotlivce v souvislosti s rozhodnutími správních orgánů. Na tuto rezoluci potom navazují Doporučení (80) 2 Výboru ministrů pro členské státy, týkající se správní úvahy, Doporučení (81) 19 o přístupu k informacím, jež mají k dispozici orgány veřejné moci, Doporučení (84) 15, týkající se odpovědnosti orgánů veřejné moci za škodu způsobenou při výkonu jejich pravomoci, Doporučení (87) 16, týkající se správního řízení ve vztahu k velkým skupinám osob, Doporučení (89) 8, týkající se předběžných soudních opatření, Doporučení (91) 1, týkající se správního trestání a Doporučení (91) 1, týkající se předávání osobních údajů, zpracovávaných orgány veřejné moci třetím osobám.

vým institutům lze v obsahu dané právní úpravy dále dovodit zásadu písemnosti kombinovanou zásadou ústnosti (*vedení řízení § 15, jednací jazyk § 16, spis § 17, protokol § 18, ústní jednání § 49*), zásadu dispozitivní modifikovanou zásadou oficiality (*počítaje zahájením řízení § 44 a násl, dále § 45 odst. 1 – zřízení či zpětvzetí návrhu do vydání provostupňového rozhodnutí – význam i z hlediska koncentrace, u „jiných podání“*), zásadu dvouinstančnosti (*odvolací řízení § 81 a násl.*), a zásadu jednotnosti řízení, modifikovanou zásadou „fakultativní“ koncentrace (*§ 36 odst. 1 ve spojení s § 82 odst. 4 – k novým skutečnostem se přihlédne, jen nemohly-li být uplatněny dříve*).

Pro všechny uváděné zásady činnosti je přitom z obsahu a souvislosti úpravy dovoditelné, že mají být vnímány a zohledňovány ve smyslu *principu dobré správy* (a to jak v jeho vnějším, tak i v jeho vnitřním rozměru či zaměření), přičemž u některých z nich, zejména u zásady zjišťování skutkového stavu a zásady procesní rovnosti dotčených osob (účastníků) je oproti úpravě předchozí zřejmý i věcný posun.

K CHARAKTERISTICE SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Správní řízení a jeho právní úprava představuje těžiště úpravy v novém správním řádu, což má svůj význam nejen pro správní řízení samotné, ale což současně souvisí s tím, že tato úprava je v mnohém základem pro úpravu postupů při výkonu veřejné správy, obsaženou v jeho ostatních částech, kde se ve značné míře počítá dílem s obdobným a dílem s přiměřeným využitím ustanovení o správním řízení.

Správní řízení se obvykle člení na tzv. správní řízení *obecné* a správní řízení *zvláštní*. Tomu také plně odpovídá naše dnešní právní úprava správního řízení, která vychází z kombinace úpravy obecné a úpravy zvláštní. **Obecné správní řízení** je u nás upraveno právě ve správním řádu a představuje postup správních orgánů, který přichází v úvahu při rozhodování jak prakticky na všech úsecích státní správy, tak také v oblasti územní samosprávy, v určitých případech s výjimkami, u některých dílčích otázek, stanovenými ve zvláštních předpisech. Tato úprava je jmenovitě obsažena v části druhé správního řádu, nazvané „Obecná ustanovení o správním řízení“, a to společně s částí třetí, která vzdor svému názvu „Zvláštní ustanovení o správním řízení“ dále rozšiřuje „zaměření a rozsah“ tzv. obecné úpravy správního řízení. Předmětná třetí část správního řádu je výrazem snahy pojmut do obecné úpravy i nejčastější či nejpotřebnější procesní zvláštnosti, které byly před přijetím zákona č. 500/2004 Sb. rozptýleny ve zvláštních zákonech mi-

mo správní řád. V důsledku tohoto přístupu se v porovnání s předchozím stavem obsah tzv. zvláštní úpravy správního řízení redukoval¹⁰, nicméně i nadále platí, a správní řád s tím výslovně ve svém textu počítá¹¹, že úprava v něm obsažená se použije, pokud zvláštní zákon nestanoví jiný postup.

Právní úpravu správního řízení obsaženou v novém správním řádu je, i přes šíři jeho záběru, tedy nutno vnímat jako systémovou součást širěji pojaté právní úpravy (a to nejen ve vztahu ke správnímu řádu samotnému) a vykládat ji jednak v souvislostech se zvláštními právními úpravami a jednak v souvislostech s organizačně právní úpravou postavení příslušných orgánů veřejné správy.

V porovnání s úpravou obsaženou v předchozím správním řádu obsahuje nová úprava *správního řízení* řadu novinek, které dílem jen „pojmenovávají“ to, co bylo dovozováno výkladem existujících ustanovení, dílem přináší změny stávajících institutů a dílem výslovně upravují otázky dosud neupravené. Jejich korektní rozbor přísluší obsáhlým komentářům k zákonu, v tomto příspěvku nelze jinak, než se omezit na heslovité připomenutí základních změn.

Především je třeba poznamenat, že *správní řízení* je zákonnou úpravou výslovně pojímáno jako postup rozhodovací činnosti ve veřejné správě, jehož výsledkem je vydání tzv. konstitutivního nebo tzv. deklaratorního rozhodnutí o tzv. subjektivních právech či povinnostech, popř. vydání rozhodnutí o procesních otázkách (§§ 9, 67 odst. 1).

Pokud jde o pravidla pro *stanovení příslušnosti* správních orgánů ke správnímu řízení, nově právní úprava přináší zejména úpravu změn příslušnosti (*atrakce, delegace, postoupení* – což je praktické např. při námítce podjatosti pracovníků „celého úřadu“), a spory o věcnou příslušnost (zatímco základ otázek příslušnosti, zejm. příslušnosti místní je v části druhé, uváděná specifika jsou upravena v části třetí – §§ 131–133).

Řadu novinek přináší pravidla pro *vedení řízení úkony správních orgánů* (§§ 15–18). Nově zahrnují úpravu ustanovení tzv. oprávněné úřední osoby pro každé jednotlivé řízení, dále úpravu jednacího jazyka (čeština, slovenština, národnostní menšiny, tlumočník, osoby neslyšící a hluchoslepé), spisu (obsah spisu, spisová značka, přílohy na elektron. médiích) a protokolu.

Režim *doručování* (§§ 19–26) představuje podrobnější úpravu než dosud, upřesňuje se zejména kdo doručuje a jak se doručuje. Úprava tak zahrnuje doručování fyzickým osobám, doručování právníckým osobám (*kdo přebírá za právníckou osobu*), doručování do ciziny.

V souvislosti s úpravou „uložení“ písemností a pře-

¹⁰ K tomu srov. zákon č. 501/2004 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím správního řádu, jímž bylo změněno celkem třicet zvláštních zákonů způsobem, který souvisel s podřazením příslušných zvláštností přímo obsahu správního řádu.

¹¹ Viz § 1 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

kázkami doručování je nově stanovena lhůta pro nastoupení účinků fikce doručení při „nevzvednutí“ písemností, a to 10 dnů, přičemž již není rozhodné, zda se adresát na předmětné adrese zdržuje. Při doručování veřejnou vyhláškou na úřední desce (správní řád výslovně upravuje institut úřední desky) musí být písemnost současně zveřejněna způsobem umožňujícím dálkový přístup („internet“). Právní úprava přitom výslovně počítá i s individuálním „oboustranným“ elektronickým doručováním písemností, a to včetně elektronického doručování rozhodnutí ve věci. Pro případ, že by správní orgán nebyl schopen provozovat „internetovou“ verzi úřední desky, nebo elektronickou podatelnu, je třeba tuto činnost zajistit buďto na základě veřejnoprávní smlouvy, nebo z rozhodnutí nadřízeného orgánu.

Novém právní úpravy je i pojetí *účastníků řízení* a jejich *zastoupení* (§§ 27–38). Vymezení účastníků řízení výrazněji diferencuje v jejich postavení, z úpravy tak lze dovodit tzv. *nepominutelné účastníky*, dále *vedlejší účastníky* a *účastníky dle zvláštních zákonů*. Tzv. nepominutelní účastníci (dle § 27 odst. 1) mají procesně nejprivilegovanější postavení, což ve svém důsledku znamená, že *zásada procesní rovnosti účastníků řízení* platí jen v rámci „srovnatelných“ skupin účastníků.

Zvláštní pozornost je věnována *zastoupení účastníků*. Jmenovitě je tak blíže upraveno zastoupení na základě zákona o opatrovnictví, zastoupení na základě plné moci (nově již nelze ve zřejmých případech od průkazu plné moci upustit), úprava obsahuje také institut společného zmocněnce a společného zástupce.

Novém úpravy je také *postup před zahájením řízení* (§§ 42–43), kde tato úprava zahrnuje *přijímání podnětů k zahájení řízení* a *odložení věci* (s doplněním zvláštními ustanoveními v části třetí – *vysvětlení, zajištění důkazu a předběžná informace*).

Při *zahájení řízení* (§ 44 a násl.) úprava rozlišuje zahájení řízení o *žádosti (řízení je zahájeno dnem, kdy žádost došla příslušnému orgánu, v případě společenství účastníků je rozhodné, kdy žádost podal poslední z nich)* a zahájení řízení z moci úřední (*řízení je zahájeno dnem, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení prvnímu z nepominutelných účastníků; pokud by takový účastník nebyl správnímu orgánu znám, potom je pro zahájení řízení rozhodné oznámení kterémukoliv z dalších účastníků*).

Úprava výslovně zavádí jako *překážky řízení* tzv. *překážku litispendence*, a dále v modifikované podobě i *překážku věci rozhodnuté* (§ 48). To dosavadní úprava nevymezovala a tyto překážky se poměrně složitě dovozovaly na základě poznatků teorie správního práva a dále i judikatury ve správních věcech. Nutno poznamenat, že překážka věci rozhodnuté (tady *res administrata*) je touto úpravou vázána toliko na případy kladných rozhodnutí (*bylo přiznáno právo, byla uložena povinnost*), a nikoliv např. na nevyhovění žádosti. Tím se otevírá prostor, aby i po neúspěšném

opravném řízení o žádosti, žadatel znovu žádal o nové rozhodnutí (viz § 101), avšak s ohledem na dikci § 51 odst. 3 by zřejmě při zjištění, že stav je „setrvalý“, byla žádost zamítna.

Pokud jde o *podklady pro vydání rozhodnutí* (§§ 50–57) a jejich zjišťování, úprava vychází ze zásady objektivní pravdy (§ 3), a povinnosti zjišťovat okolnosti *ve prospěch i v neprospěch*, stejně jako z volného hodnocení důkazů. Novem je povinnost správního orgánu k žádosti účastníka obstarat namísto něj požadované podklady, lze-li údaje získat z úřední evidence, kterou daný orgán vede (§ 6 odst. 2), stejně jako možnost připustit, aby za správní orgán příslušné podklady opatřil účastník (§ 50 odst. 2). Stejně tak je třeba poukázat na tzv. fakultativní koncentraci, kdy je správnímu orgánu dána možnost, aby dle potřeby usnesením omezil navrhování důkazů a předkládání jiných návrhů s tím, že prohlásí, dokdy mohou účastníci činit své návrhy (§ 36 odst. 1).

Z dalších procesních institutů se změny právní úpravy významněji dotkly i „rozhodnutí“ *Rozhodnutí* (§§ 67–76) je v novém správním řádu pojmem, užívaným jak v tzv. širším, tak i v tzv. užším smyslu. Úprava vedle „rozhodnutí“ zavádí jako jednu ze základních forem rozhodnutí dále „usnesení“ (zpravidla rozhodnutí procesní povahy), přičemž, v některých ustanoveních správního řádu se sice bez dalšího hovoří o „rozhodnutí“, avšak z jejich kontextu přitom lze, či je nutno dovodit, že se tím myslí rozhodnutí v širším slova smyslu, tedy včetně „usnesení“. To platí zejména o ustanoveních §§ 67–75.

Nově zákon jako povinnou formální náležitost vyhotovení rozhodnutí předepisuje *číslo jednací*, což má souvislost se *spisovou značkou*, požadovanou ustanovením o vedení spisu.

Oznamování rozhodnutí je vázáno na doručení *stejnopisu* nebo na ústní vyhlášení rozhodnutí. Rozhodnutí podepisuje „oprávněná úřední osoba“ (tj. osoba, již byla věc přidělena k vyřízení – dnes často podepisuje vedoucí správního orgánu, i když věc vyřizuje odborný referent), stejnopis může podepsat jiná pověřená úřední osoba tzv. za správnost.

Zákonná úprava výslovně nově stanoví i to, co se rozumí „vydáním rozhodnutí“ (§ 71 odst. 1).

V spojení s instituty právní moci a vykonatelnosti správní řád výslovně upravuje institut *doložky právní moci* příp. *vykonatelnosti* a jejího vyznačování.

Usnesení (§ 76) jako jedna ze základních forem rozhodnutí ve správním řízení za určitých podmínek přichází v úvahu bez předchozího řízení. Usnesení se oznamuje (obdobně jako „rozhodnutí“) doručením stejnopisu písemného vyhotovení nebo ústním vyhlášením, pokud ovšem zákon nestanoví, že se usnesení pouze poznamenává do spisu. Odvolání proti usnesení nemá odkladný účinek. Proti usnesení, které se pouze poznamenává do spisu a proti usnesení, o němž to stanoví zákon, se nelze odvolat.

Pro formu a obsah rozhodnutí mají význam

i zvláštní ustanovení o některých rozhodnutích (§§ 148–151) – *mezitímní rozhodnutí a rozhodnutí v části věci, rozhodnutí podmíněně závazným stanoviskem, příkaz a vydání dokladu*.

Nově správní řád upravuje institut *nicotnosti rozhodnutí* (§§ 77–78), a to s bezprostřední vazbou na soudní řád správní.

Správní orgán (nadřízený orgánu, který rozhodnutí vydal) prohlašuje nicotnost z důvodu nedostatku věcné příslušnosti. Jinak se nicotnost prohlašuje ve správním soudnictví.

Nicotnost se prohlašuje (deklaruje) z moci úřední, a to kdykoliv. Účastníci řízení mohou dát k prohlášení nicotnosti podnět. Proti rozhodnutí jímž správní orgán prohlásil nicotnost nelze podat odvolání.

Jak bylo již výše poznamenáno správní řád obsahuje úpravu tzv. *zvláštních ustanovení ve správním řízení*, která je zahrnuta v části třetí správního řádu, přičemž v řadě upravovaných otázek navazuje na, či doplňuje, úpravu tzv. obecných ustanovení o správním řízení (část druhá). Tato úprava (část třetí) je důsledkem záměru zákonodárce postihnout co největší rozsah úpravy správního řízení přímo správním řádem, a pro tzv. zvláštní či speciální zákony ponechat úpravu jen skutečně specifických zvláštností pro ten který úsek výkonu veřejné správy.

Předmětná část správního řádu (§§ 130–153) zahrnuje: *zvláštní ustanovení o správních orgánech, dotčené orgány, zvláštní ustanovení o postupu před zahájením řízení, zvláštní ustanovení o některých řízeních, zvláštní ustanovení o zajištění průběhu a účelu řízení, zvláštní ustanovení o některých rozhodnutích, zvláštní ustanovení o přezkoumávání rozhodnutí*.

Ta ustanovení, která navazují na, či doplňují, úpravu obsaženou v části druhé správního řádu, je třeba vnímat a vykládat v souvislostech s těmito ustanoveními.

Pokud jde o *zvláštní ustanovení o správních orgánech* (§§ 130–135), tato úprava navazuje na úpravu obsaženou v §§ 10–14 správního řádu (věcná příslušnost, místní příslušnost, postoupení pro nepřislušnost, dožadání, vyloučení z projednávání a rozhodování věci).

Věcná příslušnost správních orgánů ve správním řízení obecně vymezená v § 10 je doplněna konkretizací věcné příslušnosti orgánu veřejnoprávní korporace nebo jiné právnické osoby, a to ve spojení s příslušností funkční. V případě veřejnoprávních korporací, není-li stanoveno jinak, je věcně ke správnímu řízení příslušný v případě kraje krajský úřad a v případě obce obecní úřad (u obcí podle povahy věci obecní úřad, I., II. či III.).

U tzv. jiných právnických osob je tímto orgánem zpravidla její statutární orgán, nebo orgán či zaměstnanec jím pověřený.

Úprava výslovně počítá s tím, že nadřízený orgán za zákonem stanovených podmínek může, v rámci *změn příslušnosti*, rozhodování ve věci atrahovat na

sebe, může pověřit místo příslušného orgánu jiný orgán (to však nelze v případech výkonu samostatné působnosti ÚSC), může pověřit místo nezpůsobilého orgánu z důvodu vyloučení všech jeho úředních osob orgán sousedící svým obvodem se správním obvodem nezpůsobilého orgánu. Příslušný orgán potom může věc postoupit z důvodu vhodnosti i v jiných případech (tzv. *delegace vhodná*).

Spory o věcnou příslušnost řeší v případě tzv. pozitivního sporu nadřízený orgán, příp. ústřední správní úřady. Nedojde-li u ústředních správních úřadů k dohodě (*povinné dohodovací řízení*), spor řeší Nejvyšší správní soud. V případě tzv. negativního sporu je třeba podat žalobu ke správnímu soudu.

V případech výkonu samostatné působnosti přichází v úvahu řešení kompetenčních sporů přímo ve správním soudnictví.

Zákon dále stanoví rámcová pravidla pro *řízení před kolegiálním orgánem* (role předsedajícího, kvórum, hlasování, jednací řád), a pro součinnost Policie ČR při provádění úkonů správních orgánů (správní orgán může požádat policii o součinnost).

Postavení *dotčených orgánů* (§ 136) dosud řešily výlučně zvláštní právní předpisy (typicky stavební zákon apod.).

Dotčenými orgány jsou ty orgány o nichž to stanoví *zvláštní zákon* a dále ty, které vydávají podkladová „rozhodnutí“, v případě samosprávy jsou dotčenými orgány *územní samosprávné celky vždy, jestliže se věc týká práva na samosprávu*.

Zvláštní ustanovení o postupu před zahájením řízení (§§ 137–139) navazují na instituty *přijímání podnětů k zahájení řízení* (§ 42) a *odložení věci* (§ 43). Jmenovitě se takto upravují institut *vysvětlení*, institut *zajištění důkazu* a institut *předběžné informace*.

Vysvětlení má podpůrnou funkci, podání vysvětlení lze požadovat jen, nelze-li rozhodné skutečnosti zjistit jiným úředním postupem. Bezdůvodné odepření podání vysvětlení lze sankcionovat pořádkovou pokutou do 5000,- Kč, o podání vysvětlení se pořizuje záznam.

Zajištění důkazu lze provést z moci úřední, hrozí-li nebezpečí zmaření důkazu. O zajištění důkazu se vydává usnesení a sepisuje se protokol.

Poskytnutí předběžné informace přichází v úvahu, stanoví-li tak zvláštní zákon. Jejím obsahem je zda lze záměr uskutečnit jen na základě rozhodnutí či podmínujícího úkonu, nebo podle jakých hledisek bude žádost posuzována, či za jakých předpokladů lze žádosti vyhovět.

Jako *zvláštní ustanovení o některých řízeních* (§§ 140–146) jsou jmenovitě specifikována následující řízení: *společné řízení, sporné řízení, řízení o určení právního vztahu, řízení na místě, řízení s velkým počtem účastníků (více než 30 účastníků), řízení s předstihem žádosti, řízení o výběru žádosti*.

Zvláště je třeba poukázat na „*řízení na místě*“,

které je novou formou tzv. *zkráceného řízení*. Připomíná blokové řízení (to správní řád neupravuje – podobně má k blokovému řízení blízko příkazní řízení na místě), ale blokovým řízením není.

Rozhodnutí se vyhláší ústně, o ústním vyhlášení se vydá písemné potvrzení, písemné vyhotovení se doručuje bez zbytečného odkladu dodatečně. Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, odvolání nemá odkladný účinek.

Zvláštní ustanovení o zajištění průběhu a účelu řízení (§ 147) navazují či navazuje na instituty: předvolání, předvedení, předběžné opatření, pořádková pokuta, vykázaní z místa konání úkonu (§§ 59–63).

Zvláštním institutem je v tomto případě *záruka za splnění povinnosti*, která může být v řízení uložena, nebo vznikne v důsledku využití oprávnění z rozhodnutí. Peněžitou či nepeněžitou záruku může na požádání účastníka přijmout, nebo, pokud tak stanoví zvláštní zákon, uložit, správní orgán, pokud to může přispět k zajištění účelu řízení.

Pokud jde o **zvláštní ustanovení o některých rozhodnutích** (§§ 148–151), takto jsou jmenovitě upravena *mezitímní rozhodnutí a rozhodnutí v části věci, rozhodnutí podmíněné závazným stanoviskem, příkaz a vydání dokladu*.

Ve své podstatě jde o instituty, které jsou více méně dovoditelné z nejrůznějších zvláštních právních předpisů. Touto novou úpravou došlo k jejich sjednocení stanovením jejich společného základu.

Mezitímní rozhodnutí a rozhodnutí v části věci (dnes prakticky jen některá procesní rozhodnutí) umožňuje více zohlednit potřeby účelu řízení, a směřují i do hmotněprávní sféry.

Rozhodnutí podmíněné závazným stanoviskem je známo z řady zvláštních právních předpisů (zejm. stavební věci ve spojení s ochranou přírody apod.), chyběla však jasná pravidla např. pro jejich přezkoumání. Nyní platí specifický postup při odvolání proti rozhodnutí podmíněnému závazným stanoviskem, a dále se stanoví, že nezákonné závazné stanovisko lze samostatně zrušit nebo změnit v přezkumném řízení, to je pak důvodem obnovy řízení ve vztahu k „podmíněnému rozhodnutí“.

Příkaz je znám z přestupkové úpravy, nyní je obecně upravovanou formou rozhodnutí pro ukládání povinnosti z moci úřední a ve sporném řízení. Přichází v úvahu jen při dostatečném skutkovém zjištění a za této situace je prvním úkonem v řízení. Proti příkazu se podává odpor ve lhůtě do 8 dnů od oznámení příkazu. Za podmínek stanovených zákonem přichází v úvahu i vydání příkazu na místě.

V případě přiznání práva (zcela), jehož existence se osvědčuje zákonem stanoveným dokladem, lze místo písemného rozhodnutí vydat pouze tento doklad (např. se toto řešení nabízí u *koncesní listiny*).

V rámci **zvláštních ustanovení o přezkoumávání rozhodnutí** (§§ 152–153) jsou vymezena usta-

novení, která navazují na úpravu *odvolacího řízení, přezkumného řízení, obnovy řízení a nového rozhodnutí* (§§ 81–102), a zahrnují úpravu *rozkladu a uspokojení účastníka řízení po podání žaloby ve správním soudnictví*.

Institut *rozkladu* je upraven obdobně jako v současné úpravě. Úprava je podrobnější, jmenovitě je mj. upraveno složení rozkladové komise. Specifikem je, že zrušení či změna rozhodnutí přichází v úvahu jen tzv. „ve prospěch“.

Uspokojení účastníka správního řízení po podání žaloby ve správním soudnictví přichází ze strany žalovaného správního orgánu v případech, kdy se žalobce domáhá ve správním soudnictví zrušení rozhodnutí správního orgánu, vyslovení nicotnosti rozhodnutí správního orgánu, nebo snížení trestu nebo upuštění od trestu uloženého rozhodnutím správního orgánu. Následně, po uspokojení žalovaným správním orgánem, soud řízení o žalobě zastaví. Tato úprava má bezprostřední návaznost na soudní řád správní (§ 62 s.ř.s.).

Úprava tzv. *správního řízení ve II. stupni* nadále počítá s přezkoumáním rozhodnutí v režimu tzv. *řádných* a v režimu tzv. *mimořádných opravných prostředků*. Přesto oproti stávající právní úpravě dochází k určitým změnám.

K řádným opravným prostředkům se nadále řadí *odvolání a rozklad*.

Úprava *odvolacího řízení* (§§ 81–93) v novém správním řádu obsahuje oproti stávající právní úpravě správního řízení řadu dílčích změn. Odvolací lhůta je obecně 15 dnů od doručení rozhodnutí. Specificky jsou řešeny případy lhůt pro podání odvolání při chybějícím či neúplném nebo nesprávném poučení o odvolání (u všech účastníků řízení) a případy neoznámení rozhodnutí (neplatí pro účastníky řízení dle § 27 odst. 1).

Náležitosti odvolání upravuje § 82 odst. 2. Odvolání je zásadně třeba vždy odůvodnit, nedostatek odůvodnění však nemusí vždy bránit jeho projednání. Odvoláním se napadá výroková část, odvolání jen proti odůvodnění rozhodnutí je nepřipustné. V zásadě se odvolací řízení řídí jen uplatněnými námitkami.

Zásadním novém je, že k návrhům a skutečnostem, které byly uplatněny až v odvolání, aniž by byly uplatněny v řízení v I. stupni, se nepřihlíží (*princip tzv. neúplné apelace*).

Pro odvolací řízení platí zákaz tzv. *reformatio in peius* s výjimkami.

Institut *rozkladu* (§ 152) je, jak bylo již výše poznamenáno, řešen v rámci **zvláštních ustanovení o přezkoumávání rozhodnutí**.

K mimořádným opravným prostředkům patří převážně případy *přezkumného řízení a obnova řízení*.

Přezkumné řízení (§§ 94–99) zaujímá v systému opravných prostředků specifické postavení. Vzdor svému uplatnění převážně jako tzv. mimořádného oprav-

ného prostředku ve jmenovitých případech přichází v úvahu i v případě tzv. nepravomocných rozhodnutí.

Je v jistém směru obdobou přezkumného řízení mimo odvolací řízení podle úpravy stávající. Základní změny jsou v tom, že řízení se zahajuje usnesením vydávaným ve lhůtách 2 měsíce/1 rok, rozhodnout je nutno do 15ti měsíců od právní moci rozhodnutí.

Obnova řízení (§§ 100–102) je „doplněna“ i tzv. novým rozhodnutím, způsobilým vystupovat tzv. samostatně.

Obnova řízení jako mimořádný opravný prostředek je zaměřena na „rozhodnutí ve věci“. Výčet důvodů obnovy řízení je v porovnání se stávající úpravou užší, čímž dochází ke zvýraznění rozdílů mezi obnovou řízení a přezkumným řízením (fakticky nahrazujícím „přezkoumání rozhodnutí mimo odvolací řízení“). Novým důvodem obnovy je zrušení podkladového rozhodnutí.

Obnova řízení nadále má nadále dvě stadia, a to řízení o povolení, resp. nařízení obnovy správním orgánem (*iudicium rescindens*), a nové řízení ve věci (*iudicium rescissorium*).

Vedle tzv. „nového řízení“ jako tzv. druhého stadia obnovy řízení nový správní řád počítá i s tzv. „novým řízením“ a „novým rozhodnutím“ (§§ 101, 102) – (viz výše zmíněná spojitost s překážkou věci rozhodnuté), které může vystupovat za zákonných podmínek i samostatně, tzn. nezávisle na obnově řízení. Jeho příp. vydání není vázáno na žádnou lhůtu.

Zákonná úprava po složitých názorových a projednáních peripetiích i nadále zahrnuje režim exekuce (§§ 103–129). Úprava přitom již nepracuje primárně s pojmem „výkon rozhodnutí“, ale vrací se ke klasickému pojmu „exekuce“. **Exekuce na peněžitá plnění** je realizována plně v exekučním režimu správy daní a poplatků (ZSDP).

Exekuce na nepeněžitá plnění je upravena přímo správním řádem. Úprava zahrnuje tzv. obecná ustanovení a dále režimy jednotlivých druhů či způsobů exekuce. Jmenovitě jde o exekuci provedením náhradního výkonu, exekuci přímým vynucením a exekuce ukládáním donucovacích pokut. Úprava je podrobnější než doposud, se současným stanovením režimu nákladů exekuce.

K TZV. DALŠÍM PROCESNÍM POSTUPŮM VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

Právní úprava obsažená v novém správním řádu, jak bylo již výše zdůrazněno na rozdíl od úpravy došavadní, výslovně zahrnuje, vedle úpravy vlastního „správního řízení“ jako konstitutivního či deklaratorního rozhodování o subjektivních právech a povinnostech jmenovitě určené osoby v určité věci, (obecná ustanovení o správním řízení – část druhá, zvláštní ustanovení o správním řízení – část třetí), také úpravu dalších „správních úkonů“, jimiž jsou *vyjádření, osvědčení a sdělení* (část čtvrtá), *veřejnoprávní smlouvy* (část pátá), *opatření obecné povahy* (část šestá).¹²

Na úpravě těchto správních úkonů není zdaleka zajímavé jenom to, že daná úprava je pojata jako „meritorní“ a jako taková je včleněna do správního řádu, ale dále je na ní zejména zajímavé její vlastní pojetí a specificky diferencované vyjádření pravidel jejich procedury. V dalším textu proto bude, a to pro výslovné novum této úpravy o něco konkrétněji, než v pasáži předchozí, poukázáno na tuto ve své podstatě v našich podmínkách „novou“ úpravu, s důrazem na některé její zvláštnosti.

VYJÁDRĚNÍ, OSVĚDČENÍ A SDĚLENÍ (§§ 154–158)

Tato úprava směřuje na správní úkony příkladmo pojmenované s tím, že její užití přichází v úvahu i u správních úkonů obdobných, výslovně správním řádem nepojmenovaných.¹³ To koresponduje skutečnosti, že náš právní řád se správními úkony obdobného řádu, jako jsou *vyjádření, osvědčení a sdělení*, poměrně hojně počítá či pracuje, přičemž pro jejich označení používá nejrůznější názvy. Sám nový správní řád v této souvislosti ještě hovoří o „*ověřeninách*“. Ve zvláštních právních předpisech se u nás lze takto dále setkat zejména s různými stanovisky, vyzrozuměními, doporučeními, posudky a jinými podobnými opatřeními. Doposud pro procedurální režim při uskutečňování těchto správních úkonů přicházelo v úvahu jen přiměřené užití ustanovení o základních pravidlech správního řízení.¹⁴

¹² Tady je třeba poznamenat, že možná poněkud nezaslouženě zůstala stranou procedurální úprava podávání a vyřizování „stížností“, na niž je jen okrajově pamatováno ustanovením § 175 nového správního řádu.

¹³ Úprava výslovně počítá s tím, že její režim se vztáhne i na jiné úkony, které nejsou správním řádem upraveny – k tomu viz ust. § 158, odst. 1 správního řádu ve spojení s do jisté míry „duplicitním“ ust. § 177, odst. 2 správního řádu. Současně je třeba poznamenat, že k do jisté míry obdobným závěrům o subsidiárním užití tohoto režimu, tedy režimu částí čtvrté, na „správní úkony“ správním řádem neupravené, lze dospět na základě díkce ust. § 180 odst. 2 správního řádu.

¹⁴ Srov. ust. § 3, odst. 5 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zatímco předchozí úprava procedurálního režimu těchto správních úkonů tak byla ve své podstatě „neformální“, nová úprava přináší jistou míru formalizace tohoto režimu s tím, že sebou přináší pro adresáty těchto správních úkonů také příslušnou míru právní jistoty. Tato procedurální úprava sice neuvádí, že se užije ve vztahu k předmětným úkonům tam, kde s nimi počítají jednotlivé zákony, nicméně z logiky, resp. povahy věci, jednoznačně plyne, že správní řád k tomu nesporně míří. To lze ne přímo dovést jak z díkce jeho ust. § 154, kde se uvádí „*Jestliže správní orgán vydává vyjádření, osvědčení, provádí ověření nebo činní sdělení, která se dotýkají dotčených osob, postupuje podle ustanovení této části...*“, tak ze skutečnosti, že správní řád sám sice s některými z těchto pojmů pracuje, užívá je¹⁵, ale je přitom zřejmé, že jenom pro jejich potřeby předmětná část čtvrtá správního řádu připravena a přijata nebyla.

To, že jde o „jiné správní úkony“, než o rozhodnutí ve správním řízení, je logicky v dané právní úpravě vyjádřeno i tím, že namísto o „účastnících řízení“ se zde hovoří o „dotčených osobách“, což odpovídá záměru a díkci ust. § 2 odst. 3 správního řádu.

Z díkce právní úpravy vyplývá, že na postup při uskutečňování těchto správních úkonů se zdaleka nevztahuje jenom výslovný obsah „pěti“ paragrafů, které jsou této problematice ve správním řádu věnovány, ale, že s ohledem na díkci § 154 správního řádu, která odkazuje na obdobné *užití části první*, a dále na obdobné užití „číselné řady“ *ustanovení z části druhé* a *části třetí* správního řádu, a která stejně tak hovoří o možnosti užití *dalších ustanovení správního řádu*, pokud jsou přitom potřebná, se na tento postup, a to do jisté míry snad i paradoxně, příp. užije „celý správní řád“.

K ustanovením správního řádu, která se užijí obdobně, patří i ustanovení o věcné a místní příslušnosti správních orgánů. Tzv. výslovná právní úprava procedury u těchto správních úkonů přitom počítá s možností „průlomu“ místní příslušnosti tam, kde pro uskutečnění (vydání, provedení) takového úkonu není třeba čerpat z evidence vedené určitým úřadem, či zkoumat skutkový stav. V takových případech daný správní úkon může uskutečnit *kterýkoliv věcně příslušný správní orgán*. I v těchto případech však platí, že přitom nelze nerespektovat ostatní související ustanovení správního řádu, jejichž přímé či obdobné užití tady přichází v úvahu, a to včetně ustanovení o základních zásadách činnosti správních orgánů.

Pro uskutečňování předmětných správních úkonů přitom platí, že je-li příslušný správní orgán o provedení takového úkonu požádán, a jsou-li splněny zákonné podmínky pro jeho provedení, zpravidla nepřichází

v úvahu správní uvážení a správní orgán úkon musí provést. Pokud tak v jednotlivých případech právní úprava stanoví, je třeba úkon provést (vydat) i tzv. ze zákona, tj. bez žádosti. Pro případ, že jde o správní úkon na žádost, a nelze-li jej z jakéhokoliv důvodu uskutečnit, potom obecně platí, že je-li o to správní orgán požádán, musí žadateli písemně sdělit důvody, pro které nemohl žádosti vyhovět. V materiálním slova smyslu jde v takových případech o „negativní rozhodnutí o žádosti“, ve formálním slova smyslu však jde toliko o „sdělení“.¹⁶ Nejen z této skutečnosti lze dovést, že pro tyto tzv. jiné správní úkony platí *zásada písemnosti*, a pokud to povaha věci vyžaduje, že musí být také přiměřeně *odůvodněny*.

Přesto, že pro předmětné jiné správní úkony zákon nepředepisuje žádnou formu (rozhodnutí, usnesení, apod.), pro případ opravy event. nesprávnosti ve vyhotovení takových úkonů se již počítá s formou *usnesení*. To přichází v úvahu, zřejmě jak na žádost, tak z moci úřední, pokud tím nevznikne některé z dotčených osob újma.

Pro případ rozporu těchto správních úkonů s právními předpisy platná právní úprava nepřipouští opravné prostředky, t.j. ani odvolání, ani rozklad, ani obnovu řízení, jedinou formou postupu, umožňujícího zjednaní nápravy je přiměřené užití režimu přezkumného řízení (které je svou povahou nikoliv opravným, ale *dozorčím prostředkem*), za jehož použití lze daný správní úkon v případě jeho rozporu s právními předpisy zrušit. Specifikem přitom je, že zrušení tzv. jiného správního úkonu se v tomto případě realizuje také *usnesením*, proti němu se již odvolat lze, i když toto odvolání nemá odkladný účinek. Dalším specifikem tohoto přezkumného řízení je, že je nepřisluší provádět tzv. nadřízenému správnímu orgánu (jak je tomu v obecné úpravě přezkumného řízení), ale příslušný k němu je orgán, který daný správní úkon uskutečnil či vydal, a to s účinky *ex tunc*. Možnost užití tohoto režimu přezkumného řízení je přitom koncipována jako subsidiární, správní řád s jeho uplatněním počítá jen tam, kde není zákonem příp. stanoven jiný postup.

K tomu je třeba ještě zdůraznit, že tato úprava přezkumného režimu zdaleka nemá význam jen pro tzv. jiné správní úkony ve smyslu části čtvrté (která navíc expanduje i na další případy správních úkonů správním řádem neupravené), ale jak je výslovně ve správním řádu stanoveno, tato úprava *se přiměřeně použije i na úkony správního orgánu prováděné při postupu podle části druhé, třetí, páté nebo šesté, jejichž zrušení není zvlášť upraveno*.¹⁷

Ke zvláštnostem úpravy procedury uskutečňování tzv. jiných správních úkonů ještě patří, že počítá s možností tzv. *konverze* těchto úkonů v jiný úkon,

¹⁵ Tak jmenovitě s vyjádřením počítá ust. § 136, odst. 1 písm. b), se sdělením jmenovitě počítají ust. §§ 42, 78, odst. 1, 94, odst. 1, a s osvědčením počítá ust. § 142, odst. 2 správního řádu.

¹⁶ V těchto případech tak toto „sdělení“ plní poněkud specifickou funkci „jiného správního úkonu“, vystupující namísto původně očekávaného, tedy jiného „jiného správního úkonu“.

¹⁷ Není bez zajímavosti, že daná úprava takto hovoří o přiměřeném použití ustanovení, které samo již hovoří o přiměřeném použití

jehož náležitosti ten který úkon splňuje. To však jen za podmínky, že k uskutečnění či vydání obou takových správních úkonů je příslušný tentýž správní orgán, a není to na újmu žádné z dotčených osob. Tato „změna“ se má prohlašovat *usnesením*. Tady je zřejmě otázkou, nakolik bude tato možnost mít pro praxi reálný smysl a nakolik bude v praxi využívána, když se nepochybně „čistější“ jeví v případě potřeby uskutečnit či vydat „nový“ správní úkon přímo, a správní orgán „původní“ ponechat, pokud nebyl uskutečněn v rozporu s právními předpisy. Jedinou výjimkou v tomto směru je případ, s nímž právní úprava výslovně také počítá (a to poněkud nad rámec povahy úkonů v předmetné kategorii tzv. jiných správních úkonů), kdy je předmětem konverze *nicotné rozhodnutí*. Tady konverze smysl má, a to jak pro samotný takto „vznikající“ jiný správní úkon, tak také pro „zprovození ze světa“ předmětného *nicotného rozhodnutí*.

V porovnání s rozhodnutími vydávanými ve správním řízení vykazují tyto tzv. jiné správní úkony nepochybně zřetelně nižší intenzitu právních účinků, a jako takové nejsou způsobilé zakládat, měnit či rušit subjektivní práva a povinnosti dotčených osob, stejně jako nejsou způsobilé autoritativně prohlašovat, zda dotčené osoby určitá práva nebo povinnosti mají nebo nemají. Přesto je třeba poznamenat, že již v důsledku meritorního přistoupení k jejich procedurální úpravě je zřejmý zájem na jejich souladu s právními předpisy. Tomu svědčí zejména výše připomenutý režim přezkumného řízení.

Tato kategorie tzv. jiných správních úkonů přitom není vyloučena ani z předmětu zájmu právní úpravy správního soudnictví. Ustanovení § 79 odst. 1 zákona č. 150/2004 Sb., soudní řád správní, výslovně počítá s tím, že v případě nečinnosti správního orgánu se lze u soudu za zákonem stanovených podmínek (které jsou m.j. determinovány i ustanovením § 80 správního řádu) žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat osvědčení.

Závěrem k těmto otázkám je, vzdor jistě oprávněnému obecnému požadavku na zakotvení a garanci procesních práv a záruk, třeba poznamenat, že vzhle-

dem k tomu, že u těchto tzv. jiných správních úkonů nejde o úkony s vlastními právními účinky, je otázkou, nakolik bylo třeba jít cestou takto formalizované úpravy, a zda by i nadále nebylo příp. možno vystačit s přiměřeným využitím ustanovení o základních zásadách činnosti správních orgánů. Užitečnost, ale také užítost a současně i průchodnost, této úpravy nepochybně ukáže teprve praxe.

VEŘEJNOPRÁVNÍ SMLOUVY (§§ 159–170)

Definičně jsou veřejnoprávní smlouvy podle správního řádu *dvou či vícestrannými akty či úkony* konstitutivní povahy ve vztahu k právům a povinnostem v oblasti veřejné správy. Posuzují se vždy podle svého skutečného obsahu.

Veřejnoprávní smlouvy nejsou záležitostí novou, náš dosavadní právní řád s nimi počítá na několika místech, nicméně chybí společný základ úpravy tohoto institutu, a zejména pak chybí tento základ v oblasti procedurální. V předchozích letech se v naší teorii i praxi ve spojení s těmito instituty zpravidla hovořilo jako o *správních dohodách* či o *dohodách správně právního charakteru*.

V posledním období se terminologie teorie i praxe správního práva ve spojení s dohodami správně právního charakteru stále zřetelněji názvem „*veřejnoprávní smlouvy*“¹⁸ vrací k dnes již (v našich podmínkách) historické správně právní terminologii, která pro tuto formu činnosti používala označení „*veřejné smlouvy*“.¹⁹ Tomu koresponduje i naše poměrně nedávné legislativní zavedení či užití pojmu „*veřejnoprávní smlouvy*“ v zákoně o obcích.²⁰

Vydeme-li z obsahu naší dosavadní právní úpravy právní úpravy, lze poznamenat, že veřejnoprávní smlouvy se v našich podmínkách zpravidla uzavírají navzájem mezi subjekty veřejné správy (jako tzv. smlouvy či dohody *koordináční* – např. dohoda sloučení obcí, dohoda o vytvoření svazku obcí,²¹ veřejnoprávní smlouva o transferu přenesené působnosti²² apod.), případně mezi subjektem veřejné správy a od orgánů veřejné správy odlišným subjektem, zpravi-

obecných ustanovení o přezkumném řízení. To je významné z hlediska výkladu tohoto ustanovení, kdy má jít o přiměřené použití pravidla, stávícím na přiměřeném použití pravidla tomuto pravidlu nářazeného.

¹⁸ Viz HENDRYCH, D.: Správní právo, obecná část, 5. vydání, C. H. BECK Praha 2003, str. 160 a násl.

¹⁹ K tomu srov. např. HOETZEL, J.: Československé správní právo, část všeobecná, Melantrich Praha 1934, str. 272.

²⁰ Viz ust. §§ 63 a 66c zák. č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

²¹ Viz ust. §§ 19, 50 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

²² Viz ust. §§ 63 a 66c zák. č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

Na tomto místě je třeba uvést, že zákon o obcích zná jen smlouvy mezi obcemi „stejně kategorie“, a to jmenovitě mezi obcemi běžnými (hovorově obcemi I.) a mezi obcemi s rozšířenou působností (hovorově obcemi III.). Mezi obcemi s pověřenými obecními úřady (hovorově obcemi II.) uzavření veřejnoprávní smlouvy podle zákona o obcích možné není, resp. nebylo. Ze správního řádu již takovéto omezení nevyplývá, dokonce správní řád sám počítá s uzavřením veřejnoprávní smlouvy „diagonálně“, a to mezi obcí I. a obcí III. To přichází v úvahu jednak pro potřeby zveřejňování obsahu úřední desky způsobem umožňujícím dálkový přístup (§ 26, odst. 3 správního řádu), a dále pro potřeby provozování elektronické podatelny (§ 37, odst. 7 správního řádu).

Bez zajímavosti není ani to, že uzavírání veřejnoprávních smluv mezi obcemi či kraji spadá vždy do jejich samostatné působnosti, a to bez ohledu na to, zda se týkají otázek samostatné či přenesené působnosti. To lze dovodit z pravidel pro vymezení samostatné a přenesené působnosti obcí a krajů tak, jak jsou obsažena v zákoně o obcích a zákoně o krajích. Totéž platí i pro hlavní město Prahu.

dla v postavení soukromé právnické, příp. i fyzické osoby, a směřují k plnění úkolů veřejné správy (jako tzv. smlouva *subordinační* – např. smlouva o závazku veřejné služby v dopravě²³). Při uzavírání smlouvy vystupují její strany (subjekty) v podstatě v rovném postavení, po jejím uzavření se však toto postavení subjektů smlouvy mění na postavení nerovné. Tak je potom nutno od „veřejnoprávních smluv“ odlišovat smlouvy uzavírané veřejnou správou nikoliv k plnění úkolů veřejné správy, ale k uspokojování potřeb subjektu veřejné správy, kdy správní orgán jedná za stát nebo za veřejnoprávní samosprávnou korporaci jako právnickou osobu soukromého práva. Tzn., že termín „veřejnoprávní smlouvy“ je pojmem užším než pojem „smlouvy uzavírané veřejnou správou“.

Veřejnoprávní smlouvy jsou zpravidla uzavírány „ve prospěch“ jednoho ze subjektů (u smluv či dohod koordinačních může jít i o prospěch společný), a to typicky ve prospěch subjektu veřejné správy, který je subjektem příslušným na předmětném úseku veřejné správy, jehož se dané úkoly, k jejichž plnění byla smlouva uzavřena, týkají, a který také za jejich splnění odpovídá. Proto po uzavření veřejnoprávní smlouvy tento subjekt v daném vztahu vystupuje již v mocensky nadřazeném postavení, s oprávněním příp. vynutit na druhém subjektu plnění, vyplývající z obsahu uzavřené smlouvy.

Veřejnoprávní smlouvy, jak bylo již výše poznamenáno, naše historická literatura řadila k uznávaným formám činnosti veřejné správy, i když je třeba přiznat, že se názory představitelů správního práva a jeho vědy na podstatu veřejnoprávních smluv poměrně výrazně lišily.²⁴ Přesto jsou pohledy těchto historických pramenů v mnohém cenné i pro naši současnost. To souvisí zejména s takovými otázkami jako jsou determinace předmětu a subjektů veřejnoprávních smluv a s tím spojená typizace či kategorizace předmětných smluv, náležitosti smluv, včetně tzv. vedlejších ujednání, podmínky platnosti a účinnosti těchto smluv, změnitelnost těchto smluv, rozhodování sporů z těchto smluv, jakož i exekuvatelnost povinností vyplývajících z těchto smluv. Právě na tyto otázky v mnohém dává odpověď nový správní řád.

Tak je třeba zejména poukázat na to, že správní řád především veřejnoprávní smlouvy rozlišuje jako veřejnoprávní smlouvy, uzavírané mezi:

1. vykonavateli veřejné správy (státem, veřejnoprávními korporacemi jinými právnickými osobami zřízenými zákonem a právnickými a fy-

zickými osobami, jimž byl svěřen výkon veřejné správy) navzájem,

- je-li předmětem smlouvy výkon státní správy, smlouvu lze uzavřít, jen stanoví-li tak zvláštní zákon a udělil-li k tomu souhlas nadřízený orgán,
- je-li předmětem smlouvy výkon samostatné působnosti, územní samosprávné celky mohou takové smlouvy uzavírat, jen stanoví-li tak zvláštní zákon,

2. správním orgánem a osobou, která by byla účastníkem řízení podle § 27 odst. 1 správního řádu, kdyby probíhalo řízení (i namísto vydání rozhodnutí), jen stanoví-li tak zvláštní zákona a souhlasí-li ti, kdo by byli účastníky dle § 27 odst. 2 a 3 správního řádu,
3. těmi, kdo by byli účastníky řízení podle § 27 odst. 1 správního řádu, kdyby probíhalo řízení, týká-li se smlouva převodu nebo způsobu výkonu jejich práv a povinností (nevylučuje-li to povaha věci, nebo nestanoví-li zvláštní zákon jinak); k uzavření je třeba souhlasu příslušného správního orgánu.

Podle této úpravy obsažené ve správním řádu (část pátá) mohou obdobně postupovat i správní orgány, které jsou organizačními složkami státu, a to při uzavírání veřejnoprávních smluv ve vzájemných vztazích nebo ve vztazích s jinými orgány veřejné moci, popř. ve vztazích s jinými organizačními složkami státu.

Celkově pro procedurální režim veřejnoprávních smluv platí tzv. obdobné použití části první a přiměřené použití části druhé správního řádu. Stejně tak se přiměřeně použijí ustanovení občanského zákoníku, s výjimkou ustanovení i neplatnosti a odporovatelnosti právních úkonů, odstoupení od smlouvy, o změně v osobě dlužníka nebo věřitele, nejde-li o právní nástupnictví a ustanovení o započtení.

Správní řád v části páté pak z procedurálního hlediska stanoví jen několik zvláštních požadavků. Pro uzavírání veřejnoprávních smluv platí písemná forma a tzv. vázanost návrhem, přičemž projevy vůle všech smluvních stran musí být na téže listině. Tam, kde je třeba souhlasu správního orgánu, je veřejnoprávní smlouva uzavřena až dnem, kdy tento souhlas nabude právní moci. Z povahy věci lze dovodit, že tento souhlas se vydává ve správním řízení a je samostatně přezkoumatelný. Veřejnoprávní smlouva sub 2 a 3,

²³ Viz ust. § 19 zák. č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, obdobně ust. § 39 zák. č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ Jmenovitě Hoetzel, který „veřejné smlouvy“ jako formy činnosti správního práva uznával, poukazoval na to, že „O. Mayer nemohl tyto smlouvy srovnati s podstatou veřejného práva. a rovněž Pražák chová se k veřejným smlouvám skepticky.“ – srov. HOETZEL, J.: Československé správní právo, část všeobecná, Melantrich Praha 1934, str. 272 a násl., obdobně se J. Hoetzel vyjadřoval i ve Slovníku veřejného práva, v rámci hesla „Akt správní“. V této souvislosti se sluší poznamenat, že jak historicky, tak i v současnosti, byla a je teorie a praxe tzv. veřejnoprávních smluv výrazně profilována také tzv. francouzskou doktrínou.

kteřá se přímo dotýká práv a povinností třetí osoby, nabývá účinnosti teprve, když s ní tato osoba vysloví písemný souhlas. Pokud se nepodaří tento souhlas získat, může správní orgán místo uzavírané veřejnoprávní smlouvy vydat rozhodnutí ve správním řízení. Takové rozhodnutí, je jako každé jiné správní rozhodnutí, také meritorně přezkoumatelné.

Pro změny veřejnoprávních smluv platí obdobně režim pro jejich uzavírání. Vypovědět veřejnoprávní smlouvu lze jen tehdy, pokud to bylo ve smlouvě dohodnuto. Připomenout je třeba i to, že ustanoveními správního řádu se řídí i veřejnoprávní smlouvy vzniklé před nabytím účinnosti tohoto zákona. Přitom vznik smluv, jakož i nároky z nich vyplývající, se řídí dosavadní, tj. předchozí úpravou.

Zvláštní pozornost věnuje správní řád přezkoumání souladu veřejnoprávních smluv s právními předpisy, zrušení veřejnoprávních smluv na návrh smluvní strany a řešení sporů z veřejnoprávních smluv.

Pokud jde o přezkoumání souladu veřejnoprávních smluv, či veřejnoprávní smlouvy, s právními předpisy,²⁵ tady platí, že přezkum lze provést toliko z moci úřední. Přitom každá smluvní strana, která není správním orgánem, může dát k provedení přezkumného řízení podnět, přičemž tak musí učinit nejpozději do 30ti dnů ode dne, kdy se o důvodu zahájení přezkumného řízení dozvěděla. Výsledkem přezkoumání tam, kde by byl rozpor veřejnoprávní smlouvy s právními předpisy zjištěn, může být toliko zrušení veřejnoprávní smlouvy. Veřejnoprávní smlouvu takto, tj. v rámci přezkumného řízení, tedy nelze změnit. To ostatně vyplývá již ze samotné „smluvní“ povahy veřejnoprávní smlouvy. Správním orgánem příslušným k přezkumnému řízení je zpravidla ten správní orgán, který je oprávněn řešit spory z veřejnoprávních smluv. Toliko v případě veřejnoprávních smluv, uzavíraných navzájem mezi těmi, kdo by byli účastníky řízení podle § 27 odst. 1 správního řádu, pokud by se konalo řízení, je příslušným správním orgánem k přezkumnému řízení správní orgán nadřízený správnímu orgánu, jehož souhlasu je k uzavření veřejnoprávní smlouvy třeba. Pro zrušení veřejnoprávních smluv přitom specificky platí, že se nedotýká úkonů učiněných vůči třetím osobám smluvní stranou při výkonu působnosti, převzaté danou veřejnoprávní smlouvou. Ze souvislosti právní úpravy lze dovodit, že proti takovému rozhodnutí, tj. zrušovacímu rozhodnutí jako výsledku přezkumného řízení, lze podat odvolání, příp. rozklad.

Pro případ zrušení veřejnoprávních smluv na návrh smluvní strany právní úprava preferuje konsenzu-

ální postup či přístup smluvních stran, přičemž pro tyto případy počítá se zákonem stanovenými důvody,²⁶ a to včetně důvodu či důvodů ve smyslu příp. ujednání ve vždy dané veřejnoprávní smlouvě. Jestliže by však některá ze stran veřejnoprávní smlouvy s jejím zrušením nesouhlasila, resp. jinak vyjádřeno, jestliže by k návrhu na zrušení smlouvy nepřistoupila, může být veřejnoprávní smlouva zrušena na návrh smluvní strany, která jednání o zrušení veřejnoprávní smlouvy vyvolala, správním orgánem, který jej jinak příslušný rozhodovat spory z veřejnoprávních smluv. V takovém případě opět platí, že daný orgán musí posuzovat, nakolik jsou či nejsou naplněny zákonné důvody pro zrušení veřejnoprávní smlouvy. I v tomto případě je možno usoudit, že proti takto vydanému rozhodnutí, tj. rozhodnutí, kterým se k návrhu některé smluvní strany autoritativně rozhoduje o jejím zrušení, přichází v úvahu odvolání, nebo rozklad.

V případě řešení sporů z veřejnoprávních smluv právní úprava věnuje v této části správního řádu (část pátá) pozornost toliko tomu, kterým správním orgánem přísluší spory dané řešit. Diferencovaně takto jako příslušné správní orgány přichází v úvahu Ministerstvo vnitra, jde-li o veřejnoprávní smlouvu mezi vykonavateli veřejné správy navzájem a je-li alespoň jednou ze smluvních stran kraj nebo jsou-li smluvními stranami obce s rozšířenou působností²⁷, dále příslušný krajský úřad, jde-li o veřejnoprávní smlouvu mezi vykonavateli veřejné správy navzájem a jsou-li smluvními stranami obce, které nejsou obcemi s rozšířenou působností, nepřevezme-li věc Ministerstvo vnitra, nebo správní orgán, který je společně nadřízený smluvními stranám, jde-li o jinou veřejnoprávní smlouvu mezi správními orgány, které v daných smluvních vztazích vystupují jako organizační složky státu, a pokud není takový správní orgán, řeší spor v dohodě ústřední správní úřady nadřízené správním orgánům, které jsou nadřízeny smluvními stranám. V případě veřejnoprávní smlouvy mezi správním orgánem a osobou, která by byla účastníkem řízení podle § 27, odst. 1 správního řádu, kdyby probíhalo správní řízení, by spor příslušelo rozhodovat správnímu orgánu nadřízenému správnímu orgánu, který je stranou veřejnoprávní smlouvy, a konečně v případě veřejnoprávní smlouvy uzavřené mezi těmi, kdo by byli účastníky řízení podle § 27 odst. 1 správního řádu, kdyby probíhalo správní řízení, je tímto orgánem správní orgán, který k jejímu uzavření udělil souhlas.

Z dikce ustanovení § 141 správního řádu (obsaženého v části třetí správního řádu) potom vyplývá, že

²⁵ Tady je třeba poznamenat, že pro „přezkoumání“ se výslovně hovoří „jen“ o souladu s právními předpisy (§ 165, odst. 1 správního řádu), zatímco při vymezování znaků veřejnoprávních smluv správní řád stanoví, že *veřejnoprávní smlouva nesmí být v rozporu s právními předpisy, nesmí je obcházet a musí být v souladu s veřejným zájmem* (§ 159, odst. 2 správního řádu). K tomu lze poznamenat, že s ohledem na to, že uvedená dikce § 159, odst. 2 správního řádu je dikcí „právních předpisů“, bude třeba v přezkumném řízení zcela zřejmě „soulad s právními předpisy“ posuzovat i s ohledem na požadavky tohoto zákonného ustanovení.

²⁶ Viz ust. § 167 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

²⁷ Ministerstvo vnitra přitom danou věc nejprve projedná s věcně příslušným ministerstvem nebo jiným věcně příslušným ústředním správním úřadem.

se v tomto řízení, tj. v řízení při řešení sporů z veřejnoprávních smluv, postupuje právě podle tohoto ustanovení, které má obecnou platnost pro tzv. *sporná řízení*. Jedinou výjimkou v případě řešení sporu z veřejnoprávních smluv, oproti „obecné“ úpravě sporného řízení přitom je, že proti rozhodnutím vydaným při řešení sporů nelze podat odvolání ani rozklad.

Ve všech těchto případech, t.j. jak v případě rozhodnutí, které je výsledkem *přezkoumání souladu veřejnoprávních smluv s právními předpisy*, tak v případě rozhodnutí, které je výsledkem *řízení o zrušení veřejnoprávních smluv na návrh smluvní strany*, a stejně tak i v případě rozhodnutí, které je *výsledkem řešení sporů z veřejnoprávních smluv*, přichází v úvahu, za zákonem stanovených podmínek, soudní přezkoumání těchto rozhodnutí ve správním soudnictví, a to v režimu řízení o žalobách proti rozhodnutí správního orgánu.²⁸ To ostatně plně koresponduje tomu, že veřejnoprávní smlouvy jsou *dvou či vícestrannými akty či úkony* konstitutivní povahy s přímými právními účinky.

Předmětnou procedurální úpravu, která v našem právním řádu (na rozdíl od úprav zahraničních) viditelně chyběla, je myslím možno považovat za vcelku transparentní, řešící potřebné základní procedurální otázky, a jako takovou ji lze jenom přivítat.

OPATŘENÍ OBECNÉ POVAHY (§§ 171–174)

Opatřením obecné povahy se v podmínkách správního řádu rozumí takový *závazný právní akt* orgánu veřejné správy, který *není ani právním předpisem, ani rozhodnutím*. Zákonodárce tedy pro pojmové vymezení „opatření obecné povahy“ zvolil cestu jeho tzv. negativního vymezení, což potom nutně vyžaduje „pozitivně“ představitelný okruh těchto aktů dovozovat výkladem, při vědomí toho, jaké akty správy (zřetelně v daném případě jednostranného charakteru) mohou přicházet, ve srovnatelné kontrapozici vůči rozhodnutím, jako individuálním správním aktům, a vůči právním předpisům, jako normativním správním aktům, v úvahu.

Z pohledu teorie správního práva se takto nabízí představa aktů tzv. *smíšené povahy*, které vykazují

jak některé znaky individuálních správních aktů, tak i některé znaky normativních správních aktů. Zatímco individuální správní akty se týkají konkrétní věci a přichází v úvahu ve vztahu ke jmenovitě individualizovaným subjektům, a normativní správní akty se týkají obecněji vymezovaných otázek ve vztahu k blíže neurčenému okruhu adresátů, potom tedy pro tzv. akty smíšené povahy platí, že schematicky vzato u nich budou předmětné znaky individuálních a normativních správních aktů přicházet v úvahu „křížem“. Tzn., že buďto půjde o řešení relativně konkrétní správní věci, avšak s dopadem na blíže neurčený okruh adresátů (což je či bude zřejmě častější případ opatření obecné povahy), nebo půjde o řešení obecných otázek se vztahem ke jmenovitě individualizovanému adresátovi či adresátům. Výrazu „akty smíšené povahy“ tak vzhledem k jejich povaze může odpovídat i příp. označení *konkrétně abstraktní akty*, či *abstraktně konkrétní akty*.

Z logiky věci je zřejmé, že zdaleka nejde o nově „zaváděnou“ formu činnosti veřejné správy, neboť případy a situace sem podřaditelné přichází či přicházely v úvahu i před přijetím a nabytím účinnosti nového správního řádu, nicméně i u nich, do jisté míry obdobně jako u výše charakterizovaných veřejnoprávních smluv, chyběla procesní právní úprava, resp., její společný základ.²⁹

Správní řád přitom stanoví, že postup jím předvídaný se pro opatření obecné povahy uplatní tam, kde „zvláštní zákon ukládá vydat závazné opatření obecné povahy“. Tak se zákonitě nabízí výklad, v jehož smyslu se příslušná procedura použije jenom na případy, kdy zvláštní zákon bude o opatřeních obecné povahy, a navíc závazného charakteru, výslovně hovořit. Tzn., že se takto otevírá prostor zvláštním zákonům, aby příslušné formy činnosti, s nimiž se v jejich obsahu počítá, či bude počítat, takto výslovně (t.j. jako „opatření obecné povahy“) označily.³⁰ Otázkou přitom zůstává, zda by v tomto procesním režimu nemohlo či nemělo být postupováno i tam, kde zvláštní zákony budou počítat s aktem či úkonem, který bude splňovat definiční znaky závazného opatření obecné povahy, aniž by však takový akt či úkon jako „opatření obecné povahy“ výslovně označen byl.³¹ Tady se zřejmě

²⁸ Viz ust. § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

²⁹ Není bez zajímavosti, že pojem „opatření obecné povahy“ náš právní řád před přijetím zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, užil dosud jedenkrát, a t v roce 1966 v dosud platném zákoně č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, kde se uvádělo a dosud uvádí, že „*Je-li třeba k zabezpečení péče o zdraví lidu opatření obecné povahy nebo jejich jednotného provádění, postupují orgány ozbrojených sil, bezpečnostních sborů Sboru nápravné výchovy České republiky v úzké součinnosti s orgány státní zdravotní správy.*“ O tom, jak mělo či má být postupováno při jejich vydávání nebo provádění, však již daný zákon nehovoří.

³⁰ Prvním takovým případem zvláštní zákonné úpravy po přijetí zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, je zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, který se závazným opatřením obecné povahy počítá hned v několika případech. Současně je třeba poznamenat, že obdobně v několika případech se závazným opatřením obecné povahy počítá legislativně projednávaný připravovaný návrh stavebního zákona, přičemž je známo, že právě potřeba vhodnějšího legislativního řešení některých otázek v oblasti územního plánování, tedy otázek v režimu úpravy tzv. veřejného stavebního práva, byla rozhodujícím motivem k procedurální úpravě opatření obecné povahy ve správním řádu.

³¹ Takto se nabízí k úvaze např. uzavření veřejných prostranství, opatření při krizových situacích, stanovení objízdek v silniční dopravě, ale např. stanovení režimu řízení dopravního provozu prostřednictvím dopravních značek. V těchto a jim obdobných případech či situacích je zřejmé, že by u nich měla příslušná zvláštní právní úprava také počítat s určitými procesními specifiky, neboť

při daném zákonném definičním vymezení „opatření obecné povahy“ dá dovodit, že by se rozhodovací praxe touto cestou legitimně ubírat mohla.³² Těžiště dikce předmětného zákonného ustanovení „Podle této části postupují správní orgány v případech, kdy jim zvláštní zákon ukládá vydat závazné opatření obecné povahy, které není právním předpisem ani rozhodnutím.“³³ zřetelně nespočívá v akcentaci „názvu“ tohoto aktu či úkonu, ale spíše v jeho odlišení od právních předpisů a rozhodnutí, vydávaných ve veřejné správě.

Současně je však ale třeba poznamenat, že u těch aktů či úkonů, které nebudou ve zvláštních zákonech výslovně jako „opatření obecné povahy“ označeny, bude nutno vždy pečlivě zvažovat, zda a nakolik u nich jsou dovoditelné, resp. dané, znaky „opatření obecné povahy“ naplněny, neboť z logiky věci takové akty oscilují na ose mezi představitelnými „krajními póly“ individuálních správních aktů na straně jedné a normativních správních aktů na straně druhé. Při aktuálním právním stavu se tak např. nutně vtírá myšlenka, jak a kde stanovit hranici mezi rozhodnutím vydaným v řízení s velkým počtem účastníků³⁴ (jako individuálním správním aktem, tj. správním rozhodnutím) a mezi opatřením obecné povahy.

Vlastní procedurální režim opatření obecné povahy je správním řádem upraven stručně a přitom současně i poměrně obecně. Dané úpravě jsou výslovně věnovány čtyři paragrafy s tím, že se předpokládá obdobné využití části první správního řádu (předmět úpravy a základní zásady) a dále přiměřené využití části druhé správního řádu (obecná ustanovení o správním řízení). Za situace, kdy správní řád výslovně počítá s aplikací svých procedurálních pravidel k opatřením obecné povahy v případech, kdy taková opatření ukládá³⁵ vydat zvláštní zákon, lze s ohledem na obecně subsidiární povahu správního řádu dovodit, že tyto zvláštní zákony mohou, a také tak budou jistě do budoucna činit, upravovat i příslušná procesní specifika.

Z úpravy obsažené ve správním řádu lze dovodit, že řízení o vydání rozhodnutí obecné povahy, vzdor tomu, že se zde hovoří o „návrhu“, se zahajuje z moci úřední, čímž není vyloučeno, aby takto bylo postupováno k podnětu zvenčí veřejné správy. Správní řád zahájení řízení o opatření obecné povahy spojuje se zveřejněním jeho návrhu na úřední desce. Výslovně se stanoví, že návrh opatření obecné povahy s odůvodněním příslušný správní orgán poté, co jej projedná s dotčenými orgány doručí veřejnou vyhláškou podle, kterou vyvěsí

na své úřední desce a na úředních deskách obecních úřadů v obcích, jejichž správních obvodů se má opatření obecné povahy týkat, a vyzve dotčené osoby, aby k návrhu opatření podávaly připomínky nebo námítky. I v tomto případě zveřejňování na úřední desce platí, že návrh musí být zveřejněn též způsobem umožňujícím dálkový přístup. Pokud by nastala taková potřeba, návrh opatření obecné povahy se zveřejní i jiným způsobem, v místě obvyklým. Přitom platí, že návrh opatření obecné povahy musí být zveřejněn nejméně po dobu 15ti dnů.

Návrh opatření obecné povahy, který, jak bylo poznamenáno, musí být odůvodněn a zveřejňuje se společně s tímto odůvodněním, může být i značně rozsáhlý. Proto správní řád stanoví, že pokud není vzhledem k rozsahu návrhu možno zveřejnit jej na úřední desce v úplném znění, musí být na úřední desce uvedeno, o jaké opatření obecné povahy jde, koho zájmu se přímo dotýká a kde a v jaké lhůtě se lze s návrhem seznámit. Způsobem umožňujícím dálkový přístup však v takovém případě musí být zveřejněno úplné znění návrhu, a to včetně jeho odůvodnění.

Pro řízení o návrhu opatření obecné povahy platí, že toto řízení je písemné, pokud zvláštní zákon nestanoví nebo správní orgán neurčí, že je řízení spojeno s veřejným projednáním návrhu. V takových případech potom platí, že dobu a místo konání veřejného projednání správní orgán oznámí na své úřední desce nejméně 15 dnů před tímto projednáním, přičemž oznámení o době a místě konání veřejného projednání návrhu zveřejní také na úředních deskách obecních úřadů v obcích, jejichž správních obvodů se má opatření obecné povahy týkat. Pokud by v dané věci hrozilo nebezpečí z prodlení, může příslušný správní orgán tuto dobu zkrátit, přičemž pokud nestanoví zvláštní zákon jinak, nemůže být tato doba kratší než 5 dnů. I v případě zveřejňování oznámení o době a místě konání veřejného projednání návrhu musí být toto oznámení zveřejněno takéž způsobem umožňujícím dálkový přístup.

Vlastním zveřejněním návrhu opatření obecné povahy se sleduje to, aby se s tímto návrhem mohl každý seznámit a případně se k tomuto návrhu také vyjádřit. Platná právní úprava výslovně počítá s tím, že k návrhu opatření obecné povahy může kdokoli, jehož práva, povinnosti nebo zájmy mohou být opatřením obecné povahy přímo dotčeny, uplatnit u správního orgánu písemné připomínky. Zákon lhůtu pro uplatnění takových připomínek nestanoví, z povahy věci je zřejmé,

jak vyplývá z dalšího textu, procesní úprava tak, jak je pro opatření obecné povahy stanovena správním řádem, by se na většinu uvedených příkladů zřejmě bez dalšího vztáhnout nemohla.

³² V tomto směru nesporně sehraje svůj význam zejména soudní judikatura, a to s ohledem na to, že přezkoumání opatření obecné povahy je tzv. „přímo“ svěřeno správnímu soudnictví.

³³ viz ust. § 171 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

³⁴ Viz ust. § 144 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

³⁵ Dikci „kdy zvláštní zákon ukládá“ bude zřejmě třeba vykládat volněji, neboť nepochybně ne všechna představitelná opatření obecné povahy bude třeba vždy vydávat povinně, a bude často na úvaze správního orgánu, zda potřebu vydání opatření obecné povahy shledá či nikoliv. Zřejmě je dané „zákonně dikci“ třeba rozumět tak, že obecněji mívá na situace, kdy zvláštní zákon vydání opatření obecné povahy správnímu orgánu svěřuje.

že tuto lhůtu musí stanovit sám správní orgán. Pokud by se však konalo veřejné projednání návrhu opatření obecné povahy, potom platí, že připomínky je třeba uplatnit nejpozději při tomto projednání s tím, že při vlastním veřejném projednání návrhu lze uplatňovat i připomínky ústní, a jejich obsah bude třeba protokolovat. Uplatněné připomínky mají povahu podkladu pro opatření obecné povahy a správní orgán je povinen se jimi v tomto smyslu také zabývat a stejně tak se s nimi vypořádat v odůvodnění opatření obecné povahy.

Zvláštní režim přitom platí pro vlastníky nemovitostí, jejichž práva, povinnosti nebo zájmy související s výkonem vlastnického práva mohou být opatřením obecné povahy přímo dotčeny, stejně jako i pro jiné osoby, jejichž oprávněné zájmy mohou být opatřením obecné povahy přímo dotčeny, to však jen tehdy, pokud tak určí tak správní orgán.³⁶ Vlastníci dotčených nemovitostí a příp. i zmiňované jiné osoby, mohou podat proti návrhu opatření obecné povahy písemně odůvodněné *námítky* ke správnímu orgánu ve lhůtě do 30ti dnů ode dne jeho zveřejnění. Tato lhůta je nepřekročitelná, zákon stanoví, že zmeškání tohoto úkonu nelze prominout. Námítky přitom musí být podány písemně i v případě, že se koná veřejné ústní projednání návrhu. Podané námítky posuzuje správní orgán, který je příslušný k vydání vlastního opatření obecné povahy, posuzuje je podle jejich obsahu, v případě námitek více podatelů je posuzuje ve vzájemných souvislostech a přihlíží přitom i k případné dotčenosti oprávněných zájmů jiných osob. Pokud správní orgán shledá, že by vyřízení námítky vedlo k řešení, které přímo ovlivní oprávněné zájmy některé osoby jiným způsobem než návrh opatření obecné povahy, a není-li změna zjevně též v její prospěch, musí zjistit také její stanovisko a toto zohlednit. Výsledkem je „přijetí“ *rozhodnutí o námítkách*, pro něž platí, že musí být samostatně odůvodněno, a to i přesto, že se takové rozhodnutí samostatně nevydává, ale vydává se jako součást odůvodnění opatření obecné povahy. Z povahy věci je přitom nutno dovodit, že v řízení o návrhu opatření obecné povahy může přirozeně přicházet v úvahu i několik rozhodnutí o námítkách různých podatelů, přičemž všechna tato rozhodnutí budou „obsažena“ v rámci odůvodnění vždy daného opatření obecné povahy.

Opatření obecné povahy se ve smyslu úpravy ve správním řádu vyhotovuje písemně, řešení založené opatřením obecné povahy musí být odůvodněno, a dále je zřejmé, že musí obsahovat určité minimální formální náležitosti svého vyhotovení, jako je označení správního orgánu, který opatření obecné povahy vydal, datum jeho vyhotovení, spisovou značku či číslo jednací,

a dále ještě alespoň jméno, příjmení, funkci a podpis příslušné oprávněné úřední osoby.

Opatření obecné povahy se oznamuje *veřejnou vyhláškou*, zveřejňovanou na úřední desce správního orgánu, který opatření obecné povahy vydal, přičemž se přijaté opatření obecné povahy současně zveřejní i na úředních deskách obecních úřadů v těch obcích, jejichž správních obvodů se týká. Obdobně jako v případě návrhu opatření obecné povahy je i u jeho výsledné podoby nutno dovodit, že pokud není vzhledem k rozsahu opatření obecné povahy možno zveřejnit je na úřední desce v úplném znění, musí být na úřední desce uvedeno, kde se lze s opatřením obecné povahy seznámit.³⁷ Úplné znění opatření obecné povahy včetně odůvodnění však musí být i v takovém případě zveřejněno způsobem umožňujícím dálkový přístup. Opatření obecné povahy nabývá účinnosti patnáctým dnem po dni vyvěšení veřejné vyhlášky, přičemž platí, že pokud by hrozila vážná újma veřejnému zájmu, může opatření obecné povahy nabýt účinnosti již dnem vyvěšení. Správní řád dokonce předpokládá, že zvláštní zákon může stanovit, že opatření obecné povahy může nabýt účinnosti, aniž by se zveřejňoval jeho návrh, resp. ještě před tím, než by jeho zveřejnění přicházelo v úvahu.

Z právní konstrukce opatření obecné povahy tak, jak je nastavena správním řádem, přitom vyplývá, že samo nemůže stanovit povinnosti, ale může toliko u povinností, které jsou stanoveny zákonem, určit jejich rozsah. S tím potom souvisí i nemožnost bez dalšího exekučně plnění takových povinností vymáhat. Pro tyto případy a potřeby správní řád stanoví, že povinnost, která je stanovena zákonem a jejíž rozsah je v mezích zákona určen opatřením obecné povahy, lze exekučně vymáhat jedině tehdy, jestliže bylo vydáno rozhodnutí, které existenci této povinnosti prohlásilo a v němž byla osoba, jež tuto povinnost má, jmenovitě uvedena. Teprve takové exekučně proveditelné rozhodnutí může být podkladem pro nařízení exekuce.

Pro opatření obecné povahy jako akt sui generis platí také specifická pravidla jeho přezkoumatelnosti.

V prvé řadě je třeba se vrátit k rozhodnutí o *námítkách*, které se „vydává“ jako součást opatření obecné povahy a které je uváděno v rámci jeho odůvodnění. Ze správního řádu výslovně vyplývá, že proti takovému rozhodnutí nelze podat ani odvolání, ani rozklad. Na druhé straně již však nelze zřejmě vyloučit *obnovu řízení* za přiměřeného užití části druhé správního řádu, stejně jako zřejmě nelze vyloučit *přezkumné řízení*, opět za přiměřeného užití téže úpravy, obsažené ve správním řádu.³⁸ Význam těchto možností přezkoumání rozhodnutí o námítkách se umocňuje tím, že

³⁶ Viz ust. § 172, odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

³⁷ Ze samotného správního řádu přitom vyplývá, že do opatření obecné povahy a jeho odůvodnění může každý nahlédnout u správního orgánu, který opatření obecné povahy vydal. K tomu viz ust. § 173 odst. 1 in fine zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

³⁸ Zatímco přiměřené užití ustanovení o obnově řízení zřejmě dovodíme z ust. § 174 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, dovození přiměřeného užití ustanovení o přezkumném řízení se bude patrně muset opírat o ust. § 158 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, s tím, že se přiměřeně uplatní již tak „přiměřený“ režim přezkumného řízení, ve smyslu § 156 odst. 2 téhož zákona.

podle výslovné dikce správnímho řádu může být změna nebo zrušení pravomocného rozhodnutí o námitkách důvodem změny opatření obecné povahy.

Pro samotné *opatření obecné povahy* potom v souvislosti s možností jeho přezkoumání především platí, že proti opatření obecné povahy nelze podat opravný prostředek, což se týká jak odvolání, tak případného rozkladu, ale stejně tak to platí i pro obnovu řízení. U opatření obecné povahy nepřichází v úvahu ani nařízení obnovy řízení z moci úřední.

Jiná situace je však potom v případech tzv. přezkumného řízení. Správní řád výslovně počítá s tím, že soulad opatření obecné povahy s právními předpisy lze posoudit v *přezkumném řízení*, přičemž usnesení o zahájení přezkumného řízení lze vydat až do 3 let od účinnosti opatření, a účinky rozhodnutí v přezkumném řízení nastávají ode dne jeho právní moci. Jak specifickým režimem lhůty pro zahájení přezkumného řízení, tak potom i výslovně stanoveným pravidlem pro nastoupení účinků rozhodnutí vydaného v přezkumném řízení, se tato úprava odlišuje od obecné úpravy přezkumného řízení ve správním řádu. Na druhé straně je nutno ve smyslu obecné úpravy přezkumného řízení, obsažené ve správním řádu, zřejmě třeba dovodit, že přezkumné řízení ve vztahu k opatření obecné povahy se zahajuje z moci úřední, k provedení přezkumného řízení je příslušný správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který opatření obecné povahy vydal, a výsledkem přezkumného řízení, pokud nebude zjištěno, že právní předpisy porušeny nebyly a řízení nebude z tohoto důvodu zastaveno, potom zpravidla bude změna či zrušení opatření obecné povahy.

Opatření obecné povahy je dále přezkoumatelné ve *správním soudnictví*, za podmínek stanovených soudním řádem správním.

Přezkoumání opatření obecné povahy, resp. *řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí* ve správním soudnictví³⁹ je podmíněno návrhem na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí ze strany toho, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy⁴⁰, vydaným správním orgánem, zkrácen. Pokud je podle zákona podatel současně oprávněn ve věci, ve které bylo opatřením obecné povahy užito, podat ve správním soudnictví žalobu nebo jiný návrh, může navrhnout zrušení opatření obecné povahy jen společně s takovým návrhem.⁴¹ Specifikem tohoto řízení je, že v něm nepřichází v úvahu účast tzv. osob zúčastněných na řízení.⁴² Pokud jde o odpůrce, tím je v předmětném řízení ten, kdo vydal opatření obecné

povahy, jehož zrušení nebo zrušení jeho částí je navrhováno.

Právní úprava výslovně stanoví, že návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí, vydaného obcí nebo krajem, může podat též Ministerstvo vnitra, návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí, vydaného krajem, může podat též obec.

K řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je příslušný Nejvyšší správní soud, který při rozhodování soud posuzuje soulad opatření obecné povahy a řízení které jeho vydání předcházelo se zákonem. Soud přitom není vázán právními důvody návrhu. Pokud soud dospěje k závěru, že opatření obecné povahy nebo jeho částí je v rozporu se zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že opatření obecné povahy nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, opatření obecné povahy nebo jeho část zruší dnem, který v rozsudku určí. Přitom platí, že práva a povinnosti z právních vztahů vzniklých před zrušením opatření obecné povahy nebo jeho částí zůstávají nedotčena. V případě, že soud zjistí, že návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí není návrh důvodný, soud jej zamítne.

Ve věci návrhu na zrušení opatření obecné povahy se rozhoduje rozsudkem, zákon stanoví pro toto rozhodnutí lhůtu 30ti dnů.

Zákonná úprava soudního přezkoumání opatření obecné povahy výslovně pamatuje i na situace či případy, kdy dopadů zrušení opatření obecné povahy na některá na některá „návazná“ rozhodnutí. Konkrétně tak právní úprava stanoví, že pokud bylo na základě opatření obecné povahy, které bylo zrušeno, nebo na základě částí opatření obecné povahy, která byla zrušena, rozhodnuto o správním deliktu a toto rozhodnutí nabylo právní moci, ale nebylo dosud vykonáno, je zrušení takového opatření obecné povahy nebo jeho částí důvodem pro obnovu řízení ve vztahu k předmětnému rozhodnutí o správním deliktu podle ustanovení příslušného procesního předpisu.⁴³

Závěrem k této části myslím poznamenat, že právě procedurální režim opatření obecné povahy bude v praxi zřejmě patřit k nejproblematičtějším. To zejména z toho důvodu, že tato „forma činnosti“ u nás není příliš detailně teoreticky propracována a tedy ani příslušně „literárně“ prezentována, a proto nebude jistě bez problémů ani legislativní přístup ke zvláštním úpravám tam, kde půjde o zcela specifická opatření obecné povahy. Proto je také tato úprava i svým způ-

³⁹ Viz ust. § 101a a násl. zákona č.150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁰ K tomu viz ust. § 171 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

⁴¹ V takovém případě se žaloba nebo jiný návrh nebude podávat k Nejvyššímu správnímu soudu, který je jinak příslušný k soudnímu přezkoumání opatření obecné povahy, ale k příslušnému krajskému soudu a ten potom za užití § 48, odst. 2, písm. e) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, cestou senátu nebo samosoudce, který má o návrhu rozhodnout, dospěje-li k závěru, že opatření obecné povahy nebo jeho část, jehož bylo ve věci použito, je v rozporu se zákonem, podá Nejvyššímu správnímu soudu návrh na jeho zrušení.

⁴² Jejich zpravidla blíže neurčený počet by dané řízení činil těžko procedurálně zvládnutelným.

⁴³ Viz ust. § 101d, odst. 3 zákona č.150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

sobem výzvou teorii a príslušne orientované odborné praxi ke korektní odborné diskusii o možnostiach a medziach využiteľnosti tohoto inštitutu v našej verejnosprávnej praxi.

ZÁVĚREM

Ze shora provedeného, ve své podstatě velmi stručného a také značně zjednodušeného, představení změn v naší procesní úpravě ve veřejné správě myslím zřetelně vyplývá, že jde skutečně o zásadní posun v obsahu a poslání pozitivněprávní úpravy správního procesu.

Veřejná správa je stavěna v režimu správního práva procesního před nelehký úkol dát se na, z literární nadsázkou signalizovaném rozcestí, cestu výrazněji reglementovanou. Je třeba věřit, že vyšší náročnost, která je takto kladena na vykonavatele veřejné správy bude vyvážena žádoucím posílením ochrany nositelů veřejných subjektivních práv (resp. subjektivních práv jejich nositelů) již v samotných procesech, v nichž je o těchto právech i povinnostech rozhodováno.

Zmiňovaná obtížnost bude zřejmá zejména v počátcích aplikace této nové právní úpravy, kdy pro toto období, bude po určitou dobu, s ohledem na přechodná stanovení nové úpravy, nutno souběžně postupovat jednak podle úpravy předchozí (tam, kde řízení nebylo ke dni účinnosti nové úpravy pravomocně skončeno),

a jednak podle úpravy nové (tam, kde řízení bylo zahájeno po datu nabytí účinnosti této úpravy).

Nicméně přes na první pohled značnou „komplikovanost“ dané nové úpravy je myslím možné věřit, že naše kvalifikovaná veřejná správa výrazně složitější procesní režim „přijme“, rychle zvládne jeho realizaci a tím přispěje, v souladu s vlastním záměrem této úpravy, ke korektnější „tvorbě“ a také ochraně subjektivních veřejných práv ve sféře veřejné správy.

Možná není v této souvislosti zcela na místě postesk v tom smyslu, že zatímco veřejná správa je na tuto zásadní změnu přiměřeně připravována a „proškolována“, veřejnost (řečeno díky právní úpravě „fyzické osoby“ a „právnícké osoby“), ve vztahu k níž budou dané procedury směřovány, zatím zůstává na okraji zájmu „právní osvěty“. Nicméně přesto si dovoluji poznamenat, že vzhledem k zásadnímu významu této nové úpravy, by zřejmě bylo žádoucí, aby se v tomto směru do nabytí účinnosti nového správního řádu zjednala přiměřená náprava a aby nové právní úpravě obsažené ve správním řádu byla věnována vyšší publicita. To souvisí s tím, že v případě nového správního řádu nejde o „běžnou změnu“ právní úpravy, ale o změnu zásadní, která v našem správním právu procesním připomíná „pootočení kormidla“. A to nelze těmi, k nimž úprava míří, nechat zcela bez povšimnutí.

Elektronické právne úkony v práve Slovenskej republiky v kontexte s úpravou v EÚ

Andrea Moravčíková*

V nasledujúcich riadkoch sa pokúsim objasniť systém umožňujúci uznať právny úkon vyhotovený v elektronickej podobe ako rovnocenný s úkonom v písomnej podobe, ktorou sa tradične rozumie podoba papierová, a to v podmienkach Slovenskej republiky v súvislostiach s úpravou v EÚ.

Prvá a druhá časť príspevku je venovaná problematike elektronickeho podpisu, keďže podľa platného Občianskeho zákonníka¹ v ust. § 40 je písomný právny úkon považovaný za platný, ak je podpísaný konajúcou osobou. Keďže od roku 2002 je súčasťou platnej

právnej úpravy zákon o elektronickej podpise, väčšia časť príspevku je venovaná jeho analýze.

S platnosťou právnych úkonov súvisí aj problematika vzniku a platnosti zmlúv, ktorej je venovaná tretia časť. Považovala som za potrebné spomenúť aj vzorovú úpravu, ktorá vznikla na pôde UNCITRALu v rokoch 1996 až 2001.

Záverčná časť príspevku stručne hodnotí možnosti a spôsoby v oblasti civilného konania a dokazovania, ktoré vzhľadom na novosť problematiky nemožno doložiť judikatúrou, keďže žiadna zatiaľ neexistuje, a to ani v dostupných európskych zdrojoch.

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

¹ Zákon č. 40/1964 Z. z. Občiansky zákonník.

1. TRENDY V OBLASTI ELEKTRONICKEJ KOMUNIKÁCIE

V poslednej dobe sa venuje výrazná pozornosť otázkam elektronickej komunikácie vo vzťahu k možnostiam jej využitia ako pre komerčné účely tak v oblasti štátnej administratívy. Odhliadnuc od nástupu stále novších technických a programových prostriedkov pre e-commerce resp. e-business, je tu stále zreteľnejšia potreba právneho zaradenia takejto formy komunikácie. Nejde ani tak o „zaškatulkovanie“ nejakého procesu pod už známe inštitúty, je celosvetovým trendom vytváranie samostatnej legislatívy, rešpektujúcej špecifické požiadavky elektronickej komunikácie.

Legislatívne aktivity v oblasti elektronickej komunikácie treba vnímať ako prínos do tejto oblasti ľudskej činnosti. Jedinou snahou regulácie je vymedziť, aký druh komunikácie, resp. aké technické a programové prostriedky komunikácie, budú považované za dostatočne bezpečné a teda následná vymožiteľnosť právnych úkonov nimi urobených bude jednoduchšie preukázateľná a bude požívať vysokú mieru dôveryhodnosti. Nemusím zdôrazňovať, že práve pre oblasť komunikácie s verejnými inštitúciami je nevyhnutné presne stanoviť stupne bezpečnosti a spôsoby bezpečnej elektronickej komunikácie.

1.1 ELEKTRONICKÝ PODPIS A JEHO PRINCÍPY

Aby mohli platiť uskutočnené právne úkony v elektronickej podobe, musí existovať minimálne taký stupeň ochrany komunikácie a vymieňaných dokumentov, aký je zaručený pri klasickej papierovej komunikácii. Z toho vyplýva potreba legislatívne definovať elektronický podpis, stanoviť záväzné pravidlá pre jeho používanie, čo by mu dalo rovnaké postavenie ako podpisu ručnému. Pre väčšinu z nás podpis znamená významnú skutočnosť týkajúcu sa vyjadrenia vôle, súhlasu s podpísanou listinou a v nej uvedenými údajmi. Podpis je akýsi rituál – už po stáročia na znak súhlasu a platnosti úkonu pripájame k jeho písomnému zneniu svoj podpis. Podpis má niekoľko významných funkcií – identifikuje osobu, ktorá ho vyznačila, vyjadruje súhlas tejto osoby s textom, pod ktorým je podpis pripojený, resp. preukazuje, že táto osoba je buď autorom textu alebo sa s jeho obsahom stotožňuje. Z legálneho hľadiska je nevyhnutnou súčasťou písomného právneho úkonu. Písomná forma môže mať dve podoby – tzv. holograf, vlastnoručne napísaná a podpísaná listina, a tzv. alograf, listina napísaná inou osobou ako podpisujúcim. Okrem podpisu nájdeme v právnej literatúre aj zmienku o tzv. znamení vlastnej ruky, čo je

„podpis“ osoby, ktorá nevie alebo nemôže písať (tradične tri krížiky).²

Podpis ručný nie je nikde presne definovaný, elektronický podpis má z technického hľadiska viacero prejavov. Veľmi všeobecne povedané, elektronickým podpisom je čokoľvek, čo nejakým spôsobom nasvedčuje o spojení prejavu vôle (napr. zmluvy) s určitou fyzickou identitou, t.j. napr. aj „podpísanie“ e-mailu vlastným menom³. Prirodzene, bezpečnosť takehoto dokumentu a najmä jeho dôveryhodnosť je ohrozená. Vstupom nových počítačových technológií sa musel zmeniť aj prístup k forme právnych úkonov a právny systém sa bude musieť vysporiadať so spôsobom ich akceptácie ako platných a vynutiteľných aktov. Vzhľadom na netradičnú formu elektronickej správ ešte stále pretrvávajú polemika, o aký právny úkon ide a akým spôsobom je možné dokazovať jeho platnosť v prípade sporu. Občiansky zákonník pred prijatím zákona o elektronickej podpise obsahoval ustanovenie § 40, podľa ktorého písomná forma právneho úkonu bola zachovaná, ak je právny úkon urobený telegraficky, ďalekopisom, alebo elektronickejmi prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie obsahu právneho úkonu a určenie osoby, ktorá úkon urobila. Napriek spresneniu tohto ustanovenia po prijatí zákona o elektronickej podpise je určenie osoby, ktorá úkon urobila, resp. s ním vyjadrila súhlas, v prípade elektronickej dokumentov veľmi pertraktovanou otázkou⁴. Splnenie týchto podmienok je základným predpokladom na zabezpečenie platnosti danej správy (úkonu).

1.2 VŠEOBECNÉ POŽIADAVKY NA PLATNOSŤ ELEKTRONICKEHO PODPISU

Pre použitie elektronickej dokumentu je potrebné dosiahnuť naplnenie troch základných požiadaviek na jeho platnosť, zaručenú stupňom ochrany poskytnutej pri tvorbe a prenose dokumentu. Už v procese vytvárania dokumentu je potrebné použitím vhodného softvéru zabezpečiť:

- autorizáciu správy, t.j. preukázateľnosť, že daný dokument vytvorila skutočne označená osoba.
- autenticitu správy, t.j. overenie miesta, o ktorom sa predpokladá, že z neho správa pochádza.
- zachovanie integrity správy – znamená to, že správa nebude počas jej cesty od odosielateľa k adresátovi nijako modifikovaná, resp. dôjde úplná a nezmenená.
- nemožnosť popretia prijatia a odoslania správy.

Pre naplnenie uvedených požiadaviek sa v sú-

² Pozri LUBY, Š.: Základy všeobecného súkromného práva. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín, Heuréka 2002, str. 82.

³ V tomto prípade treba odlišovať technické pojmy od legálnych, keďže v zákone o elektronickej podpise už definíciu elektronickej podpisy nájdeme, viď ďalší text.

⁴ Blížšie v poslednej kapitole textu.

časnosti ako najbezpečnejší javí systém PKI (Public Key Infrastructure). Systém je postavený na princípe dvoch kľúčov, ktoré spolu súvisia a len za použitia oboch je systém funkčný (princíp asymetrického kryptografického algoritmu RSA). Osoba, ktorá sa rozhodne komunikovať elektronicky a podpisovať svoje dokumenty najdôveryhodnejším spôsobom, si vytvorí dva kľúče – jeden tajný a druhý verejný. Tajný kľúč musí udržať v tajnosti a ak chce zachovať jeho nezneužitelnosť, nesmie ho nikomu ďalšiemu sprístupniť (zvyčajne sa uchováva pomocou smart kariet alebo na disketách). Verejný kľúč, jediný a jedinečný ku kľúču tajnému, zverejní prostredníctvom servera alebo oznámením osobám, s ktorými hodlá komunikovať.

Ak následne takáto osoba chce odoslať správu, podpíše ju s použitím tajného kľúča a adresát overí platnosť podpisu s použitím príslušného verejného kľúča. Adresát má tak záruku, že správa prišla skutočne od držiteľa príslušného tajného kľúča, keďže zakódovanie tajným kľúčom nemožno prelomiť. Pre účely identifikácie účastníkov na sieti a zabezpečenia súladu fyzickej identity osoby s identitou elektronickou, slúžia tzv. certifikačné a registračné authority. Ich úlohou je distribúcia verejných kľúčov potrebných na overenie platnosti podpisu, ku ktorým vydávajú certifikáty (zverejňujú ako zoznamy platných, tak zrušených certifikátov).

Digitálny podpis, resp. podľa terminológie slovenského zákona o elektronickom podpise – podpis elektronický, nie je teda podpis v tradičnom zmysle slova. Nie je to podpis osoby prenesený elektronickými prostriedkami do počítača – je to systém ochrany, postavený na báze tzv. asymetrického kryptografického algoritmu (poznáme aj šifrované symetrické, ktoré však pre účely našej právnej úpravy nie je považované za elektronický podpis). V končenom dôsledku je podpisom súslednosť znakov, v ktorom je inkorporovaná identita podpisujúceho (hovoríme o autentifikácii) a zároveň text, ku ktorému sa podpis pripája.

2. SLOVENSKÁ PRÁVNA ÚPRAVA ELEKTRONICKÉHO PODPISU V KONTEXTE SO SMERNICOU PRE ELEKTRONICKÉ PODPISY

2.1 ZÁKLADNÉ CIELE A ÚČEL SMERNICE

Smernica 1999/93/EC Európskeho parlamentu a Rady zo dňa 13. Decembra 1999 o rámci spoločenstva pre elektronické podpisy⁵ (ďalej len „Smernica“) bola prijatá po úvahách Komisie, či k takejto úprave vôbec treba pristúpiť a akým spôsobom. V súvislosti s vývojom v OECD a na pôde UNCITRALu⁶ bol zvolený prístup technologickej neutrality a smernica nie je zameraná na jeden určitý typ elektronického podpisu. Hoci v súčasnosti je jedným z najširšie používaných systémov elektronického podpisovania systém asymetrického šifrovania PKI, „neexistuje záruka, že tak bude aj v budúcnosti“⁷. Jedným z najdôležitejších zámerov smernice bolo dosiahnutie technologickej neutrality ako záruka jej pretrvania do budúcnosti, čo dokazuje aj dlhotrvajúci proces prípravy smernice v porovnaní s prijímaním legislatívy v iných, dokonca aj členských, krajinách. Určitým poučením bol aj vývoj po prijatí zákona v štáte Utah, USA, v roku 1995, ktorý je zameraný výlučne na systém certifikačných autorít, avšak nie je dostatočne určitý a právne problémy spôsobili jeho ťažkú aplikáciu v praxi⁸.

Ako sa uvádza v Smernici, k jej prijatiu viedlo presvedčenie, že elektronická komunikácia a obchod vyžadujú „elektronické podpisy“ a s tým súvisiace služby umožňujúce overovanie údajov. Vzhľadom na to, že odlišné pravidlá pre právne uznávanie elektronických podpisov a akreditáciu poskytovateľov certifikačných služieb v členských štátoch môžu vytvárať veľkú prekážku pri používaní elektronickej komunikácie

⁵ Directíve 1999/93/EC of the Parliament and of the Council of 13. December 1999 on a Community framework for electronic signatures OJ L13, 19. 1. 2000, str. 12.

⁶ Valné zhromaždenie OSN prijalo dňa 12. Decembra 2001 rezolúciu, ktorou Vzorový zákon pre elektronické podpisy spolu so vzorovým zákonom o elektronickom obchode z roku 1996 v znení jeho doplnku z roku 1998 odporúča do pozornosti členským štátom ako vhodné riešenia otázok elektronickej komunikácie. Vzorový zákon o elektronickom podpise bol pripravovaný tak, aby bol plne konzistentný so vzorovým zákonom o elektronickom obchode, a to ako do obsahu tak terminológie. Vzorový zákon o elektronickom podpise plne preberá definície a ustanovenia zákona o elektronickom obchode týkajúce sa oblastí použitia, základných definícií, interpretácie, možnosti zmeny dohodou strán a základných náležitostí podpisu (ako je uvedené v čl. 7 vzorového zákona o elektronickom obchode). Ďalej preberá a zachováva základné princípy ako:

- Princíp technologickej neutrality
- Princíp funkčne ekvivalentného/rovnocenného prístupu
- Rešpektovanie zmluvnej autonómie strán (dispozitívnosť podľa čl. 5)
- Vymedzenie minimálnych štandardov pre použitie v otvorených ako aj uzavretých systémoch.

⁷ DICKIE, J.: Internet and Electronic Commerce Law in the European Union. Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon 1999. Str. 40.

⁸ O aktuálnom vývoji v rámci EÚ, ktorý sa prikláňa k iným technológiám ako k uvedenej PKI, svedčí aj vyjadrenie írskkej ministerky pre informačnú povinnosť M. Hanafin na medzinárodnej konferencii ITAPA 2003: „Digitálny podpis je fantastická technológia, ale zložito implementovateľná medzi bežnou populáciou. Tým, že nám občania doručia maximum svojich údajov elektronicke a to i pri využití jednoduchších spôsobov elektronickej autentifikácie, štátu vznikajú obrovské úspory.“ zdroj Parlamentný kuriér 6/2004 str. 46.

a elektronického obchodu bolo potrebné prijať jasný rámec Spoločenstva, pokiaľ ide o podmienky používania elektronických podpisov a posilniť dôveru a všeobecné uznanie nových technológií.

Vnútrotný trh umožňuje poskytovateľom certifikovaných služieb rozvíjať ich cezhraničné činnosti s cieľom zvýšiť svoju konkurenčnú schopnosť a tým poskytnúť spotrebiteľom a podnikom nové príležitosti pre bezpečnú elektronickú výmenu informácií a obchod bez ohľadu na hranice. Za účelom stimulácie certifikovaných služieb v rámci celého spoločenstva prostredníctvom otvorených sietí smernica zaručuje poskytovateľom certifikovaných služieb možnosť poskytovať tieto služby bez predchádzajúceho povolenia.

Podľa Smernice regulačný rámec nie je potrebný pre elektronické podpisy, používané výlučne v **uzavretých systémoch**⁹. Elektronické podpisy, ktoré spĺňajú požiadavky definované v Smernici a ktoré sa používajú v uzavretých systémoch užívateľov však musia byť právne uznané. Musí byť rešpektované právo strán dohodnúť sa medzi sebou na podmienkach, za ktorých budú akceptovať elektronicky podpísané údaje, a to v súlade s existujúcim národným právom.

Smernica sa nesnaží harmonizovať národné predpisy týkajúce sa zmluvného práva, najmä uzatváranie a plnenie zmlúv. Ustanovenia týkajúce sa právneho účinku elektronických podpisov by tak nemali porušiť požiadavky na formu zmluvy, definované v národnom práve, pokiaľ ide o uzatváranie zmlúv alebo predpisy určujúce, kde má byť zmluva uzatvorená.

Národné právo kladie rôzne požiadavky na právoplatnosť **vlastnoručných podpisov**. Certifikáty sa môžu použiť na potvrdenie identity osoby, podpisujúcej sa elektronicky; zaručené elektronické podpisy vychádzajúce z kvalifikovaných certifikátov majú ešte vyššiu úroveň bezpečnosti a zaručené elektronické podpisy, ktoré vychádzajú z kvalifikovaného certifikátu a ktoré vytvorilo bezpečné zariadenie na tvorbu podpisov už možno považovať za právne ekvivalentné vlastnoručným podpisom, pokiaľ naplňajú požiadavky na vlastnoručný podpis.

Smernica ponecháva úpravu zodpovednosti na členských štátoch a jej obsahom je len vymedzenie veľmi stručného rámca, na ktorom si členské štáty majú vybudovať vlastný systém elektronických podpisov¹⁰.

2.2 ANALÝZA PLATNÉHO PRÁVNEHO STAVU V SR V SÚVISLOSTIACH S POŽIADAVKAMI SMERNICE

Právna úprava elektronického podpisu, ako základný predpoklad uznania platnosti elektronických právnych úkonov, je v Slovenskej republike účinná od 1. mája 2002, a to na základe zákona č. 215/2002 Z. z. o elektronickom podpise a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ZEP). V nasledujúcej analýze sa zameriam na súlad, resp. nesúlad, zákona s požiadavkami smernice, keďže nedostatky tejto právnej úpravy spôsobili neexistenciu platnej elektronickej komunikácie v SR. Základnými právnymi predpismi pre oblasť elektronickej komunikácie v zmysle platnosti právnych úkonov, sú:

1. zákon č. 215/2002 Z. z. o elektronickom podpise spolu s vykonávacími vyhláškami Národného bezpečnostného úradu zverejnenými v zbierke zákonov:
 - a) 537/2002 Z. z. o vyhotovení a overovaní elektronického podpisu a časovej pečiatky
 - b) 538/2002 Z. z. o kvalifikovaných certifikátoch
 - c) 539/2002 Z. z. o produktoch elektronického podpisu
 - d) 540/2002 Z. z. o podmienkach na poskytovanie akreditovaných certifikačných služieb a požiadavkách na audit, rozsah auditu a kvalifikáciu audítora
 - e) 541/2002 Z. z. o obsahu a rozsahu prevádzkovej dokumentácie vedenej certifikačnou autoritou a bezpečnostných pravidiel a pravidiel na výkon certifikačnej činnosti
 - f) 542/2002 Z. z. o spôsobe a postupe používania elektronického podpisu v obchodnom a administratívnom styku
2. zákon č. 22/2004 Z. z. o elektronickom obchode.

Kľúčové problémy platnej právnej úpravy¹¹

Pri porovnaní ZEP so smernicou, resp. štandardnou úpravou v zahraničí, možno vybrať niekoľko kľúčových problémov:

⁹ Uzavretým systémom sa rozumie podľa zákona o elektronickom podpise systém slúžiaci výlučne pre vlastné potreby jeho účastníkov, ktorý vznikol na základe dohody účastníkov systému a ku ktorému majú prístup len účastníci systému (typicky sú to banky a ich klienti pri službách ako homebanking, uzavreté dodávateľské siete apod.).

¹⁰ K poslednému vývoju implementácie smernice pozri viac KELM, S.: On the implementation of the 1999 European Directive on electronic signatures. In: e-Signature Law Journal Vol. 2, Nr. 2, 2005, str. 5-14.

¹¹ Pripravuje sa novela zákona o elektronickom podpise, a to aj vzhľadom na viaceré problémy, ktoré bránia jeho aplikovateľnosti v praxi, na ktoré upozorňuje autorka na verejných fórach od platnosti zákona; jej znenie je prístupné na verejnú diskusiu na stránkach www.nbusr.sk, avšak zatiaľ nie je možné predvídať nadobudnutie účinnosti novely (podľa autorky nedostatočne reagujúcej na v analýze uvedené problémy).

- a) Vymedzenie 24 nových pojmov (Smernica obsahuje 13) je neštandardným najmä z toho dôvodu, že niektoré sa viažu výlučne na jednu technológiu, samostatné definovanie služieb a činností navodzuje dojem rozdielnosti subjektov, ktoré sa nimi zaoberajú, terminológia ako súkromný kľúč, verejný kľúč, autorita nie je legislatívne vhodná. Táto terminológia nie je použitá ani v smernici ani v ďalších medzinárodne akceptovaných dokumentoch.
- b) Definícia elektronického podpisu je postavená do roviny jedinej technológie a to takej, ktorá používa súkromné a verejné kľúče. Vychádzajúc zo smernice, tzv. obyčajný elektronický podpis by nemal byť takto vymedzený. Viazanie zaručeného podpisu na kvalifikovaný certifikát je tiež v rozpore so smernicou.
- c) V súvislosti s náležitosťami platného certifikátu jeho delenie na „telo“ a „podpis“ je právne nadbytočné, a hoci technicky sa certifikát takto prejavuje, z právneho hľadiska je to irelevantné a nič to nemení na tom, čo certifikát je a aké povinnosti majú subjekty s ním nakladajúce. Taktiež to možno považovať za prvok narušujúci technologickú neutralitu, keďže budúce technológie nemusia takéto členenie poznať. Analogicky sa to týka zoznamov zrušených certifikátov.
- d) Za diskriminačnú možno považovať povinnosť preukazovať oprávnený záujem na získaní informácií týkajúcich sa chodu certifikačnej autority (§ 14 ods. 3 písm. b)) a možno tiež hovoriť o rozpore s princípmi poskytovania takýchto služieb (za určitých okolností môže ísť o rozpor so zákonom č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám).¹²
- e) Veľmi nevhodnou sa javí úprava uznávania zahraničných certifikátov, keďže podľa platnej právnej úpravy bez bilaterálnej dohody medzi SR a cudzím štátom nemožno žiaden zahraničný kvalifikovaný certifikát považovať za platný v SR, a to aj napriek tomu, že jedným z cieľov takejto právnej úpravy má byť zjednotenie uznávania platnosti elektronických právnych úkonov v rámci únie.¹³

V ďalšom texte sa zameriame na komparáciu legálnych textov a na vymedzenie podstaty platnej právnej úpravy, vysvetlenie jej základných náležitostí a na odchýlky od požiadaviek Smernice.

¹² Text zo zákona.

¹³ Porovnaj § 17 ZEP a Stanovisko NBU zverejnené na oficiálnej stránke NBU www.nbusr.sk v časti Elektronický podpis, Legislatíva, Rôzne (stránka navštívená 28.2004). V závere Stanoviska sa konštatuje: „Nakoľko platnosť zahraničného kvalifikovaného certifikátu nemožno hodnoverne overiť, na uznanie zahraničného kvalifikovaného certifikátu (certifikátu zahraničnej akreditovanej certifikačnej autority) je nutné, aby bola uzavretá medzinárodná dohoda medzi SR a príslušným štátom (členský štát EÚ ako aj štát, ktorý nie je členom EÚ), v ktorej by sa oba štáty po porovnaní príslušných právnych noriem a akreditačných schém recipročne zaviazali, že i budú vzájomne uznávať vydávané kvalifikované certifikáty.“

Terminológia

Smernica pomerne podrobne definuje základné pojmy objavujúce sa v súvislosti s elektronickým podpisom. Na rozdiel napr. od Vzorového zákona pre elektronické podpisy UNCITRAL rozoznáva niekoľko stupňov podpisov a rozlišuje aj ich bezpečnostnú a právnu úroveň. K určitej diskrepancii medzi Smernicou a ZEP dochádza v obsahu a počte definovaných pojmov, z čoho najdôležitejší je nesúlad definícií najpodstatnejších termínov obsiahnutých v týchto normách – elektronický podpis, podpisotvorné dáta a podpisovateľ.

Smernica definuje elektronický podpis, zaručený elektronický podpis (ako vyššiu úroveň a záruku bezpečnosti), podpisovateľa, dáta a zariadenia na vytvorenie elektronického podpisu a zariadenie na vytvorenie bezpečného elektronického podpisu (v súlade s prílohou III. Smernice), dáta a zariadenia na overenie podpisu, ďalej definuje certifikát, kvalifikovaný certifikát, poskytovateľa certifikačných služieb, produkty pre elektronický podpis (t.j. hardvér a softvér) a napokon dobrovoľnú akreditáciu.

ZEP vymedzuje nezvyčajné množstvo nových pojmov (až 24 nových termínov), napr. definuje také pojmy ako dokument, digitálny dokument, elektronický dokument, podpísaný elektronický dokument, súkromný kľúč, verejný kľúč (čo svedčí o viazaní predpisu na jednu technológiu), prostriedok na vyhotovenie elektronického podpisu, bezpečné zariadenie na vyhotovenie elektronického podpisu, prostriedok na overenie elektronického podpisu, ako aj tzv. produkt pre elektronický podpis. Zákon dokonca odlišne od Smernice či Vzorového zákona UNCITRAL rozlišuje pojmy certifikačná služba, certifikačná činnosť, poskytovateľ certifikačných služieb ako fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá vykonáva certifikačné služby a certifikačná autorita, ktorou je poskytovateľ certifikačných služieb, ktorý spravuje certifikáty. Takéto delenie považujem za veľmi nadbytočné a mátaúce, keďže je to vždy jedna osoba a v zaužívanej terminológii ide jednoznačne vždy o poskytovateľa certifikačných služieb. Zákon ďalej rozlišuje medzi podpisovateľom a držiteľom certifikátu, čo je z právneho hľadiska pomerne nezvyčajné.

Smernica definuje **elektronický podpis** ako dáta v elektronickej forme, ktoré sú priložené alebo logicky súvisia s inými elektronickými údajmi a ktoré slúžia ako overovacia metóda. **Zaručený elektronický podpis**, ktorý navyše naplnia požiadavky, že:

- a) je jednoznačne spojený podpisovateľom,
- b) je schopný identifikovať podpisovateľa,
- c) je vytvorený pomocou prostriedkov, ktoré sú pod výlučnou kontrolou podpisovateľa a
- d) je spojený s dátami, na ktoré sa vzťahuje, a to takým spôsobom, ktorý umožní odhaliť každú následnú zmenu týchto dát.

Elektronický podpis podľa ZEP je informácia pripojená alebo inak logicky spojená s elektronickým dokumentom, ktorá musí spĺňať tieto požiadavky:

- a) nemožno ju efektívne vyhotoviť bez znalosti súkromného kľúča a elektronického dokumentu,
- b) na základe znalosti tejto informácie a verejného kľúča patriaceho k súkromnému kľúču použitému pri jej vyhotovení možno overiť, že elektronický dokument, ku ktorému je pripojená alebo s ním inak logicky spojená, je zhodný s elektronickým dokumentom použitým na jej vyhotovenie.

Zaručený elektronický podpis podľa ZEP je elektronický podpis, ktorý musí spĺňať podmienky pre elektronický podpis a zároveň:

- a) je vyhotovený pomocou súkromného kľúča, ktorý je určený na vyhotovenie zaručeného elektronického podpisu,
- b) možno ho vyhotoviť len s použitím bezpečného zariadenia na vyhotovovanie elektronického podpisu,
- c) spôsob jeho vyhotovovania umožňuje spoľahlivo určiť, ktorá fyzická osoba zaručený elektronický podpis vyhotovila,
- d) na verejný kľúč patriaci k súkromnému kľúču použitému na vyhotovenie zaručeného elektronického podpisu je vydaný kvalifikovaný certifikát.

Z vyššie uvedeného je zjavné, že v bazálnych termínoch sú výrazné obsahové odlišnosti a slovenská právna úprava sa odklonila od požiadaviek Smernice smerom k rigidnosti právnej úpravy aj v oblasti, ktorá takýto zásah nepotrebuje, teda oblasť „obyčajného“ elektronického podpisu. Takýto prístup považujem za porušenie princípu technologickkej neutrality a za príkry rozpor s účelom Smernice.¹⁴

Prístup na trh

V súlade so Smernicou štáty môžu zaviesť systémy dobrovoľnej akreditácie, zamerané na zvýšenie úrovne poskytovania certifikačných služieb. Všetky podmien-

ky súvisiace s týmito systémami musia byť objektívne, transparentné, primerané a nediskriminačné. Členské štáty nemôžu obmedziť počet akreditovaných poskytovateľov certifikačných služieb z dôvodov, ktoré spadajú do rámca smernice.

Členské štáty majú zabezpečiť vytvorenie vhodného systému, ktorý umožní kontrolu poskytovateľov certifikačných služieb so sídlom na ich území, a ktorý vydávajú kvalifikované certifikáty verejnosti (právne kvalifikované certifikáty majú zaručovať charakter elektronického podpisu ako podpisu vlastnoručného). Za týmto účelom budú poverené kontrolou zhody bezpečných zariadení na tvorbu podpisov s požiadavkami definovanými v Prílohe III orgány určené členskými štátmi. Členské štáty môžu podriadiť používanie **elektronických podpisov vo verejnom sektore** splneniu ďalších požiadaviek.

ZEP nepriamo podmieňuje výkon činnosti aj neakreditovaných certifikačných autorít, keďže zavádza povinnosť 30 dní pred začatím činnosti takéhoto subjektu oznámiť úradu začiatok svojej činnosti. V súvislosti s akreditovanými certifikačnými autoritami zavádza systém akreditácie a auditu, podrobne upravených v zákone a vykonávacích predpisoch.

Účinnosť elektronického podpisu

Podľa smernice majú zaručené elektronické podpisy založené na kvalifikovanom certifikáte a vytvorené bezpečným zariadením na tvorbu podpisov charakter vlastnoručného podpisu a takto je potrebné ich v legislatíve definovať. Zároveň je potrebné zabezpečiť, aby boli prípustné ako dôkazy pri súdnych procesoch.

Elektronickému podpisu **nesmie byť odoprená právna účinnosť** a prípustnosť ako dôkazu v súdnych procesoch iba preto, že:

- má elektronickú formu, alebo
- nevychádza z kvalifikovaného certifikátu, alebo
- nevychádza z kvalifikovaného certifikátu vydaného akreditovaným poskytovateľom certifikačných služieb, alebo
- nebol vytvorený bezpečným zariadením na tvorbu podpisov.

Podľa ZEP ak možno v styku s verejnou mocou používať elektronický podpis, tento **elektronický podpis musí byť zaručeným elektronickým podpisom**.

Zároveň je takýto podpis uznaný ako platný, ak

- a) existuje kvalifikovaný certifikát verejného kľúča patriaceho k súkromnému kľúču použitému pri vyhotovení daného elektronického podpisu,
- b) je preukázateľné, že kvalifikovaný certifikát bol

¹⁴ Navyše, opäť v rozpore so Smernicou, vychádzajúc z vyhlášky NBU č. 542/2002 Z. z., pokiaľ vytváraný zaručený elektronický podpis má slúžiť ku komunikácii prostredníctvom elektronickej podateľne (čo bude zjavne vo väčšine prípadov), k nemu musí byť pripojená aj časová pečiatka. Časová pečiatka je služba, ktorú výlučne poskytujú akreditované certifikačné authority.

platný v čase vyhotovenia daného elektronického podpisu,

- c) elektronický dokument, ku ktorému je zaručený elektronický podpis pripojený alebo s ním inak logicky spojený, je zhodný s dokumentom použitým na jeho vyhotovenie, čo sa overilo použitím verejného kľúča uvedeného v kvalifikovanom certifikáte.

Z uvedeného vyplýva, že nároky ZEP sú v rozpore s požiadavkami Smernice.

3. PRÁVNE ÚKONY V OBLASTI ZMLUVNÉHO PRÁVA

Od 1. februára 2004 je účinný nový zákon o elektronickom obchode č. 22/2004 Z. z.¹⁵ a je odrazom Smernice 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (ďalej len „Smernica o elektronickom obchode“). Týmto zákonom sa do právneho poriadku SR preberajú určené právne akty Európskych spoločenstiev¹⁶.

Pre fungujúci systém platných úkonov v elektronickej podobe je potrebné nájsť odpovede na nasledujúce problémy:

1. uznávanie dátovej správy (resp. informácie v elektronickej podobe) ako rovnocennej s požiadavkami na písomnú formu,
2. v oblasti zmluvného práva určením podmienok pre vznik a platnosť zmlúv v elektronickej podobe.

3.1 PÍ SOMNÝ ÚKON A DÁT OVÁ SPRÁVA

Ak porovnáme Vzorový zákon UNCITRAL pre elektronický obchod¹⁷ a Smernicu EÚ pre elektronický obchod, zistíme určité odlišnosti ako v rozsahu upravovanej problematiky, tak v prístupe k spôsobu oznamovania prijatia dátových správ, čo je rozhodujúce pre moment vzniku zmluvy. Smernica má na rozdiel od Vzorového zákona širší záber napr. vymedzením úpravy zodpovednosti poskytovateľov služieb informačnej

spoločnosti a niektorých ďalších požiadaviek na výkon činnosti v informačnej spoločnosti.

Z môjho pohľadu je veľmi inšpirujúci prístup Vzorového zákona jednoduchosťou definovania pojmov a požiadaviek na platnosť úkonov. Hoci pri definovaní pojmov súvisiacich s elektronickou komunikáciou slovenský zákon o elektronickom obchode vychádza zo Smernice, uvádzam niekoľko ustanovení Vzorového zákona, ktoré považujem za vhodnejšie ako existujúce riešenie.

Článok 5 Vzorového zákona hovorí:

„Informácii nemožno uprieť právne účinky, platnosť alebo vykonateľnosť výlučne z dôvodu, že je vo forme dátovej správy.“¹⁸ Článkom 5bis¹⁹ bola takáto účinnosť rozšírená aj na informáciu, ktorá síce nie je súčasťou dátovej správy, ale táto obsahuje na ňu odkaz (dôležité pre platnosť napr. obchodných podmienok, ktoré sú súčasťou zmluvy, ale sú samostatným dokumentom k nej pripojeným, resp. uloženým na inom obom stranám prístupnom mieste.)

Veľmi jednoduchou a zrozumiteľnou je definícia požiadavky na zrovnoprávnenie elektronickej formy s požiadavkami na písomnú formu v čl. 6 ods. 1:

„Tam, kde zákon vyžaduje, aby informácie mali písomnú formu, splňa dátová správa túto požiadavku, ak v nej obsiahnuté informácie sú dostupné do tej miery, aby bolo možné sa na ne v budúcnosti odvolávať.“ V tejto definícii je skĺbená aj požiadavka na uchovávanie dokumentov v čitateľnej podobe, čo považujeme za nesmierne dôležité vzhľadom na rýchly vývoj technológií a s tým spojené zastarávanie, teda aj riziko, že časom bude určitá informácia nedostupná z dôvodu nemožnosti jej zobrazenia či vnímania modernými komunikačnými prostriedkami.

Následne vo vzťahu k zmluvám je podstatný čl. 11:

„Pri vzniku zmluvy je možné ponuku a prijatie ponuky vyjadriť vo forme dátovej správy, ak sa zmluvné strany nedohodli inak. V prípadoch, kedy bola k vzniku zmluvy použitá dátová správa, nemožno zmluve uprieť platnosť či vykonateľnosť výhradne z toho dôvodu, že pre uvedený účel bola použitá dátová správa.“

Podobnú formuláciu nájdeme v čl. 9 Smernice, t.j. vymedzenie kategórií zmlúv, na ktoré nebude možné takéto zrovnoprávnenie použiť, a to:

¹⁵ Zákon NR SR z 3. decembra 2003 číslo 22/2004 Z. z. o elektronickom obchode a o zmene a doplnení zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 284/2002 Z. z.

¹⁶ Smernica č. 2000/31/ES (OJ L 178, 17. 7. 2000, str. 1–16), Smernica 98/34/ES (OJ L 204, 21. 7. 1998, str. 37–48), Smernica 98/48/ES (OJ L 217, 5. 8. 1998, str. 18–26).

¹⁷ Prijatý dňa 12. júna 1996 Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo UNCITRAL, a následne ho prijalo Valné zhromaždenie ako Rezolúciu 16. decembra toho istého roku.

¹⁸ Dátovou správou sa pre účely Vzorového zákona rozumejú informácie vytvárané, odosielané, prijímané alebo uchovávané elektronicnými alebo optickými a podobnými prostriedkami vrátane, ale bez obmedzenia, elektronickej výmeny dát (EDI), elektronickej pošty, telegramu, ďalekopisu alebo telefaxu.

¹⁹ Prijatým Komisiou v júni 1998 na 31. zasadnutí.

- zmluvy, ktoré vytvárajú alebo prevádzajú práva k nehnuteľnému majetku, s výnimkou nájomných práv;
- zmluvy, ktoré si podľa práva vyžadujú účasť súdov, verejných orgánov alebo profesií výkonu verejných právomocí;
- ručiteľské zmluvy a zmluvy o dodatočnom zabezpečení cennými papiermi, ktoré sú poskytnuté osobami konajúcimi za účelom, ktorý je mimo rámca ich obchodu, podnikania alebo povolania;
- zmluvy, ktoré sa riadia rodinným právom alebo dedičským právom.

3.2 VZNIK ZMLUVY

Na požiadavku zrovnoprávnenia foriém komunikácie nadväzuje požiadavka na jednoznačné určenie momentu vzniku zmluvy. Ustanovenie § 43a Občianskeho zákonníka v odseku 1 hovorí, že:

„Prejav vôle smerujúci k uzavretiu zmluvy, ktorý je určený jednej alebo viacerým určitým osobám, je návrhom na uzavretie zmluvy, ak je dostatočne určitý a vyplýva z neho **vôľa navrhovateľa**, aby bol viazaný v prípade jeho prijatia.“

V prípade elektronických zmlúv môže vzniknúť pochybnosť, či danú správu (návrh zmluvy) je možné prísúdiť odosielateľovi tak, aby ňou bol viazaný. Zákon o elektronickom obchode obsahuje ustanovenie o objednávke a potvrdení jej prijatia, podľa ktorého sa tieto považujú za doručené, ak poskytovateľ služieb a príjemca služieb alebo spotrebiteľ majú k nim na elektronickom prostriedku prístup. Analogicky takýto postup možno použiť na proces uzatvárania zmluvy.

V Smernici nájdeme len určitý návod ako riešiť prijatie objednávky, ktorý je však pomerne nejednoznačný a nie je z neho zjavné, či takýmto spôsobom dochádza len k oznámeniu prijatia objednávky alebo priamo k potvrdeniu prijatia objednávky (t.j. k viazanosti objednávkou), a to v čl. 11:

„Členské štáty musia zabezpečiť, s výnimkou prípadov, ak je medzi zmluvnými stranami, ktoré nie sú spotrebiteľmi, dohodnuté inak, aby sa v prípadoch, kedy príjemca služby zadáva svoju objednávku prostredníctvom technologických prostriedkov, uplatňovali tieto zásady:

- poskytovateľ služby musí potvrdiť príjem príjemcovej objednávky bez zbytočného odkladu a elektronicky,

- objednávka a potvrdenie príjmu sú považované za obdržané, ak zúčastnené strany, ktorým sú adresované, k nim majú prístup.“

Vzhľadom na špecifický charakter elektronických dokumentov bolo potrebné upraviť požiadavky na originál. Elektronické dokumenty všeobecne nemajú charakter originálu alebo kópie, keďže všetky prezentované prejavy elektronického dokumentu sú totožné. Zákon ustanovuje, že pokiaľ je potrebné prezentovať alebo uchovať písomný právny úkon v elektronickej podobe, táto požiadavka je naplnená, pokiaľ sú vytvorené podmienky jeho nezmeniteľnosti a spoľahlivosti od jeho prvého prezentovania v konečnej podobe a možno ho v tejto podobe prezentovať osobe, ktorej je určený.²⁰

S informačnými povinnosťami súvisia aj povinnosti poskytovateľa služieb pri uzatváraní zmluvy on-line. V týchto prípadoch ide o vyplňovanie elektronických formulárových objednávok, kedy musí byť príjemcovi služieb zabezpečená možnosť návratu pri jednotlivých krokoch, možnosti opravy a zmeny objednávky, ako poskytnutie informácií o všetkých úkonoch potrebných na uzatvorenie zmluvy, technických prostriedkoch na zistenie a opravu chýb v objednávke. Poskytovateľ služieb musí informovať aj o tom, kde bude zmluva uložená a či bude príjemcovi služieb dostupná a taktiež musí uviesť, v akom jazyku bude zmluva uzavretá.

V prípade uzatvárania zmlúv medzi podnikateľmi, títo sa môžu dohodnúť na odlišnom režime uzatvárania zmlúv v elektronickej podobe²¹. Vtedy sa na nich uvedené povinnosti nevzťahujú.

Zákon obsahuje aj výuku z možnosti použitia elektronických zariadení pri uzatváraní zmlúv, na ktoré je potrebné rozhodnutie súdu, orgánu verejnej správy alebo notára a pri zmluvách o zabezpečení záväzkov, tak ako to umožňuje Smernica o elektronickom obchode.

4. SÚVISLOSTI ÚPRAVY ELEKTRONICKEJ KOMUNIKÁCIE S ÚPRAVOU DOKAZOVANIA V CIVILNOM KONANÍ

ZEP zavádza do elektronickej komunikácie rozdielne nároky v závislosti od druhu systému, v ktorom komunikácia prebieha. Z pôsobnosti zákona sú vylúčené tzv. uzavreté systémy (zákon sa na vyhotovenie a používanie elektronického podpisu v uzavretých sys-

²⁰ Táto požiadavka súvisí nielen s médiom, na ktorom je úkon zaznamenaný, ale aj s povinnosťou mať k dispozícii po dobu potrebnú na uchovanie média aj zariadenie, ktoré bude schopné sprístupniť zachytený právny úkon. Napr. ak je úkon zaznamenaný na „3,5“ diskete, je možné, že o pár rokov sa tieto vôbec nebudú používať a nebudú dostupné ani príslušné diskové mechaniky – je preto potrebné záznam preniesť na iné médium alebo mať k dispozícii potrebnú mechaniku.

²¹ Obdobný režim ustanovuje ZEP v § 1 ods. 3 pre tzv. uzavreté systémy (podľa § 2 je uzavretým systémom systém slúžiaci výlučne pre vlastné potreby jeho účastníkov, ktorý vznikol na základe dohody účastníkov systému a ku ktorému majú prístup len účastníci systému) – tieto budú používať zrejme predovšetkým podnikatelia pri elektronickom obchodovaní.

témoch použije, ak sa jeho účastníci nedohodnú inak). Zároveň však došlo k novelizácii Občianskeho zákonníka, ktorý v ust. § 40 ods. 4 uvádza:

„Písomná forma je zachovaná, ak je právny úkon urobený telegraficky, ďalekopisom alebo elektronickými prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie obsahu právneho úkonu a určenie osoby, ktorá právny úkon urobila. Písomná forma je zachovaná vždy, ak právny úkon urobený elektronickými prostriedkami je podpísaný zaručeným elektronickým podpisom (s odkazom na zákon o elektronickom podpise)“

Z uvedeného vyplýva, že pokiaľ si účastníci uzavretého systému dohodnú odlišné podmienky pre elektronickú komunikáciu (t.j. vyhlásia použitie ZEP, čo im zákon umožňuje), v prípade sporu bude pre súd rozhodujúce, ako podporí svoje tvrdenia strana napádajúca platnosť elektronického podpisu vytvoreného druhou stranou a bude teda nieš dôkazné bremeno.

Pre dôkaz o existencii písomného záväzku (resp. písomného akéhokoľvek úkonu) bude následne potrebné preukázať ako schopnosť zachytenia obsahu právneho úkonu elektronickými prostriedkami, tak aj určenie osoby, ktorá úkon urobila. Zároveň sa bude musieť dokázať, že boli zachované požiadavky na takúto komunikáciu stanovené zmluvnými stranami.

Pokiaľ pôjde o otvorený systém, pri použití zaručeného elektronického podpisu v súlade so systémom vytvoreným podľa ZEP, platí nevyvrátiteľná právna domnienka platnosti písomného právneho úkonu bez potreby dokazovania zachytiteľnosti obsahu úkonu a určovania osoby, ktorá úkon urobila. Pre platnosť úkonov vyhotovených podľa zákona má veľký význam vyhláska NBÚ č. 542/2002 Z. z. o spôsobe a postupe používania elektronického podpisu v obchodnom a administratívnom styku. Pri pochybnosti o platnosti úkonu (pochybnosti o platnosti podpisu) je možné jedine najskôr napadnúť použitý systém podpisovania a až po preukázaní neplatnosti certifikátu, resp. iných chýb spôsobujúcich neplatnosť podpisu, bude možné domáhať sa neplatnosti úkonu ako takého. V týchto prípadoch však už pôjde aj o zodpovednosť príslušnej certifikačnej autority.

Napokon je potrebné vziať do úvahy fázu prejednávania sporu pred súdom. Občiansky súdny poriadok v ustanovení § 125 uvádza, že „za dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť stav veci“. Ďalej je uvedené, že „Pokiaľ nie je spôsob vykonania dôkazu predpísaný, určí ho súd.“

V prípade digitálneho záznamu a použitia elektronického podpisu v uzavretom systéme je potrebné súd uspokojiť v dvoch veciach: v otázke prípustnosti záznamu ako dôkazného prostriedku a autentičnosti záznamu ako takého.

Prípustnosť záznamu je v podstate riešená vyššie citovaným ustanovením, teda sudca nemôže odmietnuť záznam ako neprípustný dôkaz. Otázkou je, či bude záznam posudzovaný ako postačujúci a rovnocenný záznamu písomnému, ktorý sa predkladá súdu v origináli resp. v overenej kópii. V prípade elektronických záznamov dokonca originál neexistuje, každý výtláčok je originál a teda je nevyhnutné zabezpečiť, aby jeho pôvodnosť bola zaistená pravidelným vykonávaním archivácie a bezpečnostnými opatreniami v zmysle ako organizačných a fyzických tak logických spôsobov ochrany dát²².

Autentičnosť záznamu znamená, že súd je potrebné presvedčiť o tom, že obsah záznamu nebol pozmenený, informácie pochádzajú zo zdroja, ktorý je v zázname označený, identifikačné údaje ako napr. dátum zodpovedajú skutočnosti, počas prenosu záznamu nemohlo dôjsť k jeho zmene alebo k neoprávnenému prístupu.

Podľa ust. § 127 Občianskeho súdneho poriadku ak závisí rozhodnutie súdu od posúdenia skutočností, na ktoré treba odborné znalosti, ustanoví súd po vypočutí účastníkov znalca. Namiesto posudku znalca možno použiť potvrdenie alebo odborné vyjadrenie príslušného orgánu, o správnosti ktorých nemá súd pochybnosti. V súčasnosti je podľa našich informácií možné získať znalecký posudok z oblasti bezpečnosti informačných technológií (odbor najbližší relevantnej problematike) len od troch znalcov.

Závažnou okolnosťou vplyvajúcou na výsledok sporu je, že uplatňovanie práva sa koná pred sudcami, ktorí sa v tak komplikovanej problematike budú veľmi ťažko orientovať a prvé súdne spory budú nesmierne nákladnou a odborne náročnou záležitosťou. Zo strany súdu nebude možné očakávať aktivitu, ako napr. určenie spôsobu vykonania dôkazu súdom v prípade, že tento nie je predpísaný (podľa § 125 OSP), keďže ani súd nepozná ten najvhodnejší spôsob. V takej neštandardnej oblasti akou nesporne elektronický obchod je, nemožno počítať so stanovenými postupmi, keďže žiadne neexistujú.

Ak si sudca chce plniť svoju úlohu nezávislého a nestranného arbitra, môže sa stať, že konanie bude veľmi náročné časovo aj finančne (náklady na znalcov, zaobstaranie listín, ohliadky, prípadné dožiadania na vykonanie dôkazov mimo pojednávania ap.). Súd disponuje voľným hodnotením dôkazov a je možné odôvodnene prezumovať, že za určitých okolností súd nedostatočne porozumie predloženej problematike a nerozhodne tak, ako by v prípade dôkladného a správneho vykonania dokazovania a orientácie v problematike, rozhodnúť mal.

²² Zákon o elektronickom obchode rieši aj túto dilemu v ust. § 4, podľa ktorého ak sa vyžaduje, aby písomný právny úkon bol predložený alebo uchovaný v origináli, elektronický dokument túto požiadavku spĺňa, ak sú vytvorené podmienky jeho nezmeniteľnosti a spoľahlivosti, odkedy bol prvýkrát vyhotovený v konečnej podobe a zároveň osoba, ktorej je určený, sa s ním môže oboznámiť.

SYNOPSIS

Príspevok sa zaoberá analýzou platného právneho stavu v oblasti právnych úkonov vykonaných v elektronickej podobe. Okrem platnej právnej úpravy v Slovenskej republike v ňom nájdeme komparáciu s úpravou elektronickeho podpisu a obchodu v EÚ ako aj niekoľko poznámok o úprave vzorových zákonov UNCITRAL pre túto oblasť. Autorka sa snaží vymedziť a analyzovať kľúčové problémy platnej právnej úpra-

vy a upozorniť na nesúlad niektorých ustanovení slovenského zákona o elektronickej podpise s nárokmi smernice. Hoci úprava elektronickeho podpisu je základiou pre možnosť vzniku platných právnych úkonov v elektronickej podobe, nemenej závažnou sa javí otázka momentu vzniku takéhoto právneho úkonu z pohľadu časového momentu, ako aj uznania dátovej správy ako rovnocennej s písomnosťou v tradičnom zmysle slova.

K poslední novele zákona o ochraně hospodářské soutěže provedené zákonem č. 361/2005 Sb.

Dana Ondřejová*

1. ÚVOD

Parlament České republiky schválil dne 19. srpna 2005 zákon č. 361/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony (dále rovněž „poslední novela ZOHS“ nebo „novela“).¹ Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. října 2005 s výjimkou novelizovaného § 25a upřesňujícího subsidiární použití správního řádu, který s ohledem na účinnost nového správního řádu od 1. ledna 2006 nabývá účinnosti rovněž až 1. ledna 2006.

Poslední novela zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“ nebo „zákon“), je novelou obsahově rozsáhlou a významově poměrně zásadní. Novela je zaměřena především na problematiku spojování soutěži-

telů, i když se nikoli zanedbatelným způsobem dotýká všech hlav zákona s výjimkou hlavy VIII (povinnost mlčenlivosti a zachování obchodního tajemství – pozn. aut.).

Novela je především reakcí na komunitární úpravu spojování soutěžitelů, nicméně obsahuje rovněž změny, jež odstraňují výkladové problémy a změny legislativně technické, které jsou výsledkem zakotvení jednotlivých institutů do ZOHS.

2. DŮVODY PŘIJETÍ NOVELY

Dne 1. května 2004 nabylo účinnosti Nařízení Rady ES č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004, o kontrole spojování podniků (dále jen „Nařízení“). Nařízení se použije na všechna spojení s významem pro celé Společenství tak, jak jsou definována v článku 1 Nařízení.² Ačkoliv

* JUDr. Dana Ondřejová, studentka prezenční formy doktorského studijního programu obchodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno

¹ Poslední novela ZOHS byla publikována ve Sbírce zákonů České republiky, ročník 2005, částka 124, den rozeslání 19. září 2005.

² Spojení má podle odstavce 2 článku 1 Nařízení význam pro celé Společenství jestliže:

- a) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 5 000 milionů eur, a
- b) celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků v rámci celého Společenství přesahuje 250 milionů eur, pokud žádný z dotčených podniků nedosáhne v jednom a též členském státě více než dvou třetin svého celkového obratu v rámci celého Společenství.

Podle odstavce 3 článku 1 Nařízení má spojení nedosahující prahových hodnot stanovených v odstavci 2 význam pro celé Společenství jestliže:

- a) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 2 500 milionů eur;
- b) v každém z nejméně tří členských států celkový obrat všech dotčených podniků přesahuje 100 milionů eur;
- c) v každém z nejméně tří členských států uvedených pro účely písmena b) převyšuje celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků 25 milionů eur; a
- d) celkový obrat v rámci Společenství každého z nejméně dvou dotčených podniků přesahuje 100 milionů eur;

je Nařízení bezprostředně závazné a přímo aplikovatelné, je podle důvodové zprávy novely³ potřeba českou právní úpravu adaptovat na toto Nařízení. I když Česká republika nemá povinnost harmonizovat právní úpravu v souladu s Nařízením, jedná o krok, který je žádoucí z důvodu právní jistoty soutěžitelů a rovněž efektivní ochrany hospodářské soutěže na území České republiky.

Další změny ZOHS mají za cíl zkvalitnit dosavadní právní úpravu a odstranit některé výkladové nejasnosti.

S ohledem na skutečnost, že se novela dotýká v podstatě všech hlav zákona o ochraně hospodářské soutěže a z důvodu lepší přehlednosti změn, které s sebou tato novela přináší, se budou jednotlivými změnami zabývat sousledně při respektování členění ZOHS, nikoliv podle jejich významu.

3. ÚVODNÍ USTANOVENÍ

Novela nahrazuje dosavadní *nadpis § 1 ZOHS* nazvaný „Předmět zákona“ slovy „Úvodní ustanovení“. Změna je zdůvodněna tím, že § 1 neobsahuje pouze vymezení předmětu zákona, ale i některá další ustanovení. Hlava I ZOHS nazvaná „Úvodní ustanovení“ tedy nyní obsahuje dva paragrafy s názvy „Úvodní ustanovení“ a „Vymezení některých pojmů“. Vhodnější než použít tentýž nadpis pro určitou kategorii (hlavu) i podkategorii (paragraf) by však podle mého názoru bylo úplně vypuštění nadpisu prvního paragrafu.

Novela *doplňuje vymezení předmětu ZOHS* s ohledem na bezprostřední aplikovatelnost Nařízení. Předmětem ZOHS je nyní podle § 1 odst. 2 ZOHS rovněž postup při aplikaci Nařízení. Předmětem ZOHS je tedy kromě jiného úprava některých otázek součinnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) se soutěžními úřady jiných členských států a s Evropskou komisí (dále rovněž „Komise“) při aplikaci Nařízení.

Zakotvení uvedeného ustanovení do ZOHS nepřináší pro českou právní úpravu nic nového, neboť Nařízení bylo pro Českou republiku závazné od okamžiku nabytí jeho účinnosti dne 1. května 2004 (Česká republika se tímž dnem stala členským státem Evropské unie).⁴ Výslovné zakotvení této skutečnosti do zákona však může pomoci zpřehlednit soutěžitelům orientaci v právních předpisech, které jsou pro ně závazné a vytvořit celistvější obraz soutěžního práva. Z toho důvodu lze tuto změnu jedinec uvítat.

Inadále však platí pravidlo, podle něhož se na sou-

těžní jednání s komunitárním prvkem, které by mohlo značně ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropské unie, vztahuje přímo komunitární soutěžní právo a právní úprava obsažená v českém ZOHS (která mohou být od pravidel komunitárních odlišná) je aplikována pouze na jednání bez komunitárního prvku, tedy na takové soutěžní jednání, které má dopad výlučně na trh vnitrostátní.

4. DOHODY NARUŠUJÍCÍ SOUTĚŽ

Pro určité skupiny dohod s komunitárním prvkem přijímá Komise nebo Rada formou nařízení *tzv. blokové výjimky*; Úřad blokové výjimky vydává formou vyhlášek.

Rozdíly mezi českou a komunitární úpravou blokových výjimek sice nejsou zásadní a spočívají pouze v některých technických, případně číselných odlišnostech (například rozdílná úprava výše obrátů, která je rozhodná pro určení aplikace konkrétní blokové výjimky na konkrétního soutěžitele), nicméně materie komunitárních blokových výjimek je oproti blokovým výjimkám vnitrostátním širší a zahrnuje více právních vztahů. Může tedy nastat situace, kdy určitá dohoda s komunitárním rozměrem bude zakázána a tatáž dohoda nemající komunitární dimenzi bude podle vnitrostátního práva povolena, případně že určitý druh dohody není českou blokovou výjimkou vůbec regulován. To samozřejmě není žádoucí stav, i když se jedná o dvě odlišná pole působnosti (komunitární a vnitrostátní).

Úřad při přijímání vyhlášek o blokových výjimkách v zásadě reflektoval komunitární úpravu. Každá další změna v komunitárním právu by v případě, že by Úřad chtěl i nadále zachovat soulad v úpravě národních a komunitárních blokových výjimek, znamenala nutnost neustálé a pečlivé novelizace. V opačném případě by se zvětšoval rozdíl v obou regulacích a tím také právní nejistota pro soutěžitele. Podle důvodové zprávy novely je proces novelizace velmi časově náročný a jednotliví soutěžitelé by tak nemohli ve vnitrostátním styku požívat výhod komunitárních výjimek dříve, než by tak stanovil vnitrostátní právní předpis.

Novela přináší významnou změnu spočívající ve zrušení institutu národních blokových výjimek a rozšíření aplikace komunitárních blokových výjimek i na jednání s výlučně vnitrostátním dopadem. Úřad tak bude muset aplikovat komunitární blokové výjimky přímo jak na jednání, které je způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, tak na jednání, které ovlivnit obchod mezi členskými státy schopno není. Tuto

pokud žádný z dotčených podniků nedosáhne v jednom a též členském státě více než dvou třetin svého celkového obrátu v rámci celého Společenství.

³ Důvodová zpráva k zákonu č. 361/2005 Sb. viz www.psp.cz.

⁴ Po vstupu České republiky do Evropské unie se na spojení, která mají komunitární charakter, vztahuje přímo Nařízení. Právní úprava obsažená v § 12 a násl. ZOHS se bude v plném rozsahu aplikovat pouze na spojení, jež nemají komunitární, nýbrž výlučně vnitrostátní dimenzi.

změnu lze tak považovat za určitou recepční klauzuli komunitárních blokových výjimek na vnitrostátní dohody omezující soutěž. Obdobného režimu již využívá Slovensko a Nizozemí, v dalších členských státech se tato koncepce teprve zvažuje.

Z výše uvedeného důvodu *zrušila* novela s účinností k 1. říjnu 2005 *všechny vyhlášky Úřadu o povolení obecných výjimek ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 ZOHS*.

Podle nového § 4 odst. 2 *může Úřad povolit další blokové výjimky* pro takové kategorie dohod, u nichž lze prokázat, že nad narušením soutěže, ke kterému by dohoda vedla, převažují výhody pro jiné účastníky trhu, zejména pro spotřebitele. Tuto možnost má však Úřad pouze pro dohody bez komunitárního prvku, pro povolování blokových výjimek pro dohody s komunitárním prvkem má kompetenci pouze Komise nebo Rada.

Úřad může svým rozhodnutím jednotlivému soutěžiteli *výhodu výjimky podle § 4 odst. 1 nebo 2 ZOHS odejmout* (obdobně je tomu v ustanovení § 26 odst. 2 ZOHS), avšak opět pouze ve vztahu k dohodám bez komunitárního prvku, a to pokud by v důsledku vývoje na trhu dohoda podléhající takové výjimce nesplňovala podmínky stanovené v § 3 odst. 4 ZOHS. Na úrovni komunitární může Úřad rovněž svým rozhodnutím odejmout soutěžiteli výhody vyplývající přímo z komunitárních blokových výjimek (nařízení), ale nečiní tak podle odstavce 3 § 4 ZOHS, nýbrž přímo podle čl. 29 odst. 2 Nařízení a navazujícího ustanovení § 20a odst. 2 ZOHS.

Úřad tak již do budoucna nebude provádět transformaci komunitárních blokových výjimek formou vyhlášek, ale bude přímo aplikovat jednotlivá nařízení o povolení blokových výjimek rovněž na jednání výlučně vnitrostátní povahy.

Tuto změnu lze považovat za velmi přínosnou, přínášející větší předvídatelnost, právní jistotu pro soutěžitely a rovnost v jejich právech, ale rovněž jednotnost v právní regulaci české a komunitární.

Novelou došlo ke zpřesnění dosavadního znění § 6 odst. 1 písm. b) ZOHS, kdy se slova „společný podíl účastníků dohody“ *v pravidle de minimis*, které ex lege vyjímá ze zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS určité kategorie dohod se zanedbatelným dopadem na hospodářskou soutěž, nahrazují slovy „podíl žádného z účastníků dohody“. Jedná se o změnu vítanou, neboť v případě vertikálních dohod působí každý z účastníků na jiném stupni výrobního nebo distribučního řetězce (jejich aktivity se tedy v podstatě nepřekrývají) nelze hovořit o jejich společném tržním podílu ve vztahu k určitému relevantním trhu. Zákaz dohod podle 3 odst. 1 ZOHS nevztahuje na vertikální dohody, pokud podíl žádného z účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 15%.

Vynětí ze zákazu dohod podle § 6 odst. 2 písm. a) ZOHS, i když splňují podmínky stanovené v odstavci 1, se netýká horizontálních dohod o přímém nebo nepřímém určení cen, o rozdělení trhu nebo nákupních

zdrojů a nově také dohod o omezení nebo kontrole výroby nebo odbytu a dohod o rozdělení zákazníků.

Změny doznalo také ustanovení § 6 odst. 2 bod 2 ZOHS – nově je hranice „de minimis“ pro vynětí dohod na uzavřeném trhu snížena na 5%. Aby tedy mohla být určitá dohoda, jež je součástí souboru dohod, vyňata ex lege ze zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 ZOHS, nesmí v případě vertikálních dohod tržní podíl žádného z účastníků dohody a v případě horizontálních dohod společný tržní podíl účastníků dohody přesáhnout na relevantním trhu 5%.

5. DOMINANTNÍ POSTAVENÍ A JEHO ZNEUŽÍVÁNÍ

Oblast dominantního postavení a jeho zneužívání doznala novelou jen malé změny, a to zrušení § 11 odst. 1 písmene g) ZOHS, čímž se již v demonstračním výčtu zákona *za zneužití dominantního postavení nepovažuje* přímé nebo nepřímé požadování peněžních nebo nepeněžních plnění za vstup do evidence soutěžitely v postavení odběratele za umístění zboží v provozovně soutěžitely v postavení odběratele, nebo přímé či nepřímé požadování zvláštních slev a finančních zvýhodnění v souvislosti s otevřením provozovny nebo pořádáním různých prodejních akcí soutěžitelům v postavení odběratele.

6. SPOJOVÁNÍ SOUTĚŽITELŮ

Znění § 12 odst. 1 ZOHS před jeho poslední novelou uvádělo, že ke spojení soutěžitelů dochází *přeměnou* (zvýraznila D.O.) dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů, přičemž toto ustanovení odkazovalo na § 69 obchodního zákoníku. Přeměnou podle obchodního zákoníku je však kromě fúze také převod jmění na společníka a změna právní formy, což však nelze považovat za spojení ve smyslu ZOHS, neboť podle soutěžního práva je spojením případ kontrolně majetkového propojení dříve fakticky (nejen právně) samostatných subjektů či změna kontroly z jednoho subjektu na druhý. Namísto dosavadního obecného pojmu „přeměna“ zákon nově užívá konkrétnější a hlavně preciznější *pojmem „fúze“*.

Ustanovení § 12 odst. 2 ZOHS zavádí pro účely ZOHS novou *definici části podniku*, již se rozumí rovněž ta část podniku soutěžitely, které lze jednoznačně přiřadit obrát dosažený prodejem zboží na relevantním trhu, i když netvoří samostatnou organizační složku podniku. Důvodem zakotvení této definice je podle důvodové zprávy ta skutečnost, že pro účely soutěžního práva je vymezení pojmu „část podniku“ širší než obecné pojetí části podniku podle obchodního zákoníku. V praxi se často vyskytují situace, kdy dochází k převodu aktiv, aniž by bylo možno tato aktiva vymezit jako část podniku podle obchodního zákoníku

(§ 487 Obchodního zákoníku), přičemž právo Úřadu posoudit takovou transakci bylo doposud dovozováno složitým výkladem. Další změnou tohoto ustanovení je doplnění textu zákona o sousloví „na základ dražby nebo jiným způsobem“, neboť podnik může být kromě smluvního způsobu nabyt také dražbou, případně jiným způsobem.

ZOHS opustil po poslední novele pro potřeby kontroly spojování soutěžitelů pojem „podnik“ a nadále užívá pouze pojmu „soutěžitel“, který je obsahově širší než doposud užívaný výraz „podnik“ ve smyslu § 5 obchodního zákoníku. (Tato změna se dotkla ustanovení § 12 odst. 3, § 13 písm. b) bod 3 a § 15 odst. 2 ZOHS.)

Z důvodu odstranění výkladových problémů došlo v souladu s Nařízením k *vymezení pojmu „kontrola“*, jíž se pro účely ZOHS podle § 12 odst. 4 rozumí možnost vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele, zejména na základě vlastnického práva nebo práva užívání k podniku kontrolovaného soutěžitele nebo jeho části, anebo práva nebo jiné právní skutečnosti, které poskytují rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů kontrolovaného soutěžitele.

Podle nového ustanovení § 12 odst. 6 ZOHS může Úřad *jednoroční lhůtu, po kterou se nabytí účasti nebo podílu nepovažuje za spojení* podle § 12 ZOHS, na návrh banky nebo soutěžitele, jenž je poskytovatelem investičních služeb, prodloužit. Aby však toto prodloužení mohl Úřad učinit, musí návrhatele prokázat, že účelu, pro který nabytí účasti na jiném soutěžiteli, nemohlo být během této jednoroční lhůty z objektivních důvodů dosaženo. V opačném případě bude nabytí účasti považováno za spojení ve smyslu § 12 ZOHS se všemi z toho vyplývajícími důsledky.

Novela přinesla formulační změnu ustanovení § 12 odst. 7 ZOHS negativně vymezujícího spojení, kdy termín „soutěžitelé, jejichž podnikání zahrnuje obchodování s cennými papíry“ byl nahrazen pojmem „*soutěžitelé, kteří jsou poskytovateli investičních služeb*“. Nově zavedený pojem má lépe vyjadřovat subjekt, jenž získává účast, resp. podíly na jiném soutěžiteli za účelem jejich prodeje.

Nadpis § 16 ZOHS, který doposud ne zcela přesně vyjadřoval skutečný obsah tohoto ustanovení, byl z původního nadpisu „Rozhodnutí o povolení spojení“ změněn na „Průběh řízení“.

Novela přinesla významnou změnu také v oblasti *ekonomických kritérií pro určování dopadu na hospodářskou soutěž*, které bere Úřad v úvahu v procesu povolování spojení. Novelou došlo k nahrazení doposud využívaného testu dominance testem novým, který je kombinací testu dominance a tzv. SLC testu (Substantial Lessening of Competition Test), a to opět v souladu s Nařízením. Podle důvodové zprávy bude kontrola spojování soutěžitelů založena na nových ekonomických principech, které umožní za-

kázat spojení schopné způsobit negativní dopady na soutěž, a to bez ohledu na to, zda k nim došlo vytvořením nebo posílením jednoho dominantního soutěžitele nebo zda taková situace vyplývá z oligopolní struktury trhu. Tuto problematiku upravuje ustanovení § 16 odst. 2 ZOHS.

Úřad může podle nového odstavce 4 § 16 ZOHS za podmínek stanovených Nařízením *požádat Komisi, aby řízení provedla a spojení posoudila sama*. Do vydání rozhodnutí Komise, zda takové spojení sama posoudí, Úřad řízení přeruší. Pokud Komise rozhodne, že takové spojení sama posoudí, Úřad řízení zastaví.

S ohledem na zavedení zvláštní výjimky ze zákazu uskutečňování spojení podle § 18 odst. 2 ZOHS se z textu ustanovení § 16 odst. 5 ZOHS *vypouští zvláštní lhůta pro posuzování spojení, ke kterému dochází převzetím nabídky účastnických cenných papírů*.

Novelou dochází k zapracování *tzv. omezení souvisejících s uskutečněným spojením* neboli podružných omezení soutěže (tzv. ancillary restraints). Vydá-li nyní Úřad rozhodnutí prohláující spojení za povolené, vztahuje se takové povolení i na omezení soutěže přímo související a nezbytná pro provedení spojení. Tato novinka se má kladně promítnout i ve vztahu k jednání samotných spojujících se soutěžitelů, kteří mají jistotu, že omezení související se spojením nebude Úřad postihovat. Tato problematika je řešena v ustanovení § 17 odst. 2 ZOHS („rozhodnutí o povolení spojení se vztahuje rovněž na taková omezení hospodářské soutěže, která soutěžitelé uvedli v návrhu na povolení spojení a která se spojením přímo souvisejí a jsou nezbytná k jeho uskutečnění“) a čl. 8 odst. 1 Nařízení.

Dosavadní úprava umožňovala zasáhnout pouze proti takovým spojením, jejichž výsledkem byl vznik nebo posílení dominantního postavení. Nově lze zakázat spojení, která povedou k narušení hospodářské soutěže nejen v důsledku vzniku či posílení dominantního postavení, ale rovněž v důsledku nekoordinovaného chování soutěžitelů, kteří nezaujímají na příslušném relevantním trhu dominantní postavení (*tzv. nekoluzivní jednání oligopolů*). Tato koncepce je přejata z Nařízení a je v souladu s mezinárodními trendy v oblasti ochrany hospodářské soutěže. Novela dále konstruuje vyvratitelnou právní domněnku, podle které nedojde k narušení hospodářské soutěže, pokud společný podíl spojujících se soutěžitelů nepřesáhne 25 % (§ 17 odst. 3 ZOHS). Tato prahová hodnota vychází přímo z Nařízení a z rozhodovací praxe Komise.

Nové ustanovení § 17 odst. 4 ZOHS obsahuje podrobný postup *navrhování závazků ze strany soutěžitelů*, pokud by jinak mohlo spojení narušit soutěž. Pokud účastníci řízení takové závazky nenavrhnou nebo pokud nejsou jimi navržené závazky k zachování účinné soutěže dostačující, může Úřad ve prospěch zachování účinné soutěže stanovit v rozhodnutí

o povolení spojení *podmínky a omezení* účastníky nenavržené, jestliže s jejich převzetím soutěžitelé souhlasí. Pokud Úřad podmíní povolení spojení splněním závazků navržených soutěžiteli, může rozhodnutí stanovit podmínky a povinnosti nutné k zajištění splnění těchto závazků. Úřad tak může přesně konkretizovat, jak má příslušný závazek vypadat.

Novela se dotkla také problematiky *odkladu uskutečnění spojení* tím, že změnila dikci ustanovení § 18 odst. 1 ZOHS tak, že spojení nesmí být soutěžiteli uskutečňováno před podáním návrhu na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 (zvýraznila D.O.) a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje. Novela tímto reagovala jednak na potřeby praxe spočívající ve zpřesnění dikce tohoto ustanovení, jednak na komunitární úpravu obsaženou v Nařízení (čl. 7 odst. 1 Nařízení zní: „spojení nesmí být uskutečněno ani před jeho oznámením ani před jeho prohlášením za slučitelné se společným trhem...“). Došlo tak k vypuštění nadbytečného textu zákona a jeho nahrazení novým ustanovením, přičemž se novelou nezměnil jeho význam (uskutečnění spojení bylo i před jeho oznámením Úřadu zakázáno i dopsud, nyní to však zákon uvádí výslovně). Nový pojem „uskutečnění“ (angl. „implementation“) má zahrnovat jak samotné uskutečnění spojení (tedy realizaci fúze či akvizice, včetně případného zápisu do obchodního rejstříku), ale i pouhé získání možnosti kontrolovat jiného soutěžitele (např. držení akcií, aniž by byla vykonávána hlasovací práva s nimi spojená). Uskutečnění spojení, které podléhá povolení Úřadu, je i nadále zakázáno bez ohledu na to, zda byl návrh na jeho povolení podán či nikoliv.

Úřad je i nadále oprávněn uložit soutěžitelům pokutu pro případ, že tito uskuteční spojení ještě před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení (§ 22 odst. 2 ZOHS).

Z tohoto zákazu stanoví ustanovení § 18 odst. 2 ZOHS výjimku v podobě uskutečnění spojení, k němuž má dojít na základě veřejné nabídky převzetí účastnických cenných papírů nebo na základě sledu operací s kótovanými cennými papíry, v jejichž důsledku je kontrola nabyta od různých subjektů, za předpokladu, že byl neprodleně podán návrh na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 ZOHS a že hlasovací práva spojená s těmito cennými papíry nejsou vykonávána; tím nejsou dotčena ustanovení odstavců 3 a 4. Ve výše uvedeném případě tak neplatí zákaz uskutečňovat spojení před právní mocí rozhodnutí Úřadu v plném rozsahu, ale pouze ve vztahu k výkonu hlasovacích práv spojených s účastnickými cennými papíry, které mohou spojující se soutěžitelé i před povolením spojení držet.

Úřad může stanovit v rozhodnutí o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení *podmínky a omezující opatření* pro zachování efektivní soutěže (§ 18 odst. 4 ZOHS).

Novinkou je rovněž rozšíření možnosti Úřadu uložit soutěžitelům opatření k nápravě v případě, že Úřad zjistí, že spojení bylo uskutečněno v rozporu s jeho pravomocným rozhodnutím nebo že bylo uskutečněno spojení, aniž byl podán návrh na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 ZOHS. V takovém případě rozhodne Úřad o opatřeních nezbytných k obnově účinné soutěže na relevantním trhu, zejména uloží soutěžitelům povinnost prodat podíly, převést podnik nabytý spojením nebo jeho část, anebo povinnost zrušit smlouvu, na jejímž základě ke spojení došlo, případně provést jiná přiměřená opatření (§ 18 odst. 5 ZOHS). Tato opatření se označují jako *tzv. defúze*. Těm soutěžitelům, kteří nesplní opatření k nápravě uložená Úřadem podle tohoto ustanovení, může Úřad uložit pokutu až do výše 10% z čistého obrátu (§ 22 odst. 2 ZOHS).

7. ÚŘAD A JEHO PRAVOMOCI

Ustanovení zakotvující pravomoci Úřadu doznala změn v důsledku transponování práv a povinností, která Nařízení stanovuje Úřadu.

V ustanovení § 20a odst. 2 ZOHS došlo pouze k formulačnímu zpřesnění v důsledku zavedení legislativní zkratky „komunitární bloková výjimka“. Toto ustanovení se vztahuje na rozdíl od § 4 odst. 3 ZOHS pouze na jednání s komunitárním prvkem.

Úřad je podle nových písmen g), h) a i) § 20a odst. 3 ZOHS *oprávněn* mimo jiné předkládat své stanoviska k řízením, která Komise provádí podle Nařízení, vydávat rozhodnutí v případech, kdy nařízení ES, přijatá v souladu s články 83 až 86 Smlouvy, opravňují Úřad k přijetí rozhodnutí a přijímat opatření k nápravě, jejichž podmínky a podrobnosti určila Komise a kdy zmocnila členský stát k přijetí potřebného opatření k nápravě podle článku 85 odst. 2 Smlouvy.

Úřad má povinnost *jmenovat zástupce* jak do Poradního výboru pro restriktivní praktiky, tak do Poradního výboru pro spojení (§ 20a odst. 4 písm. e) ZOHS.

Podle nového odstavce 5 § 20a ZOHS je Úřad při postupu podle Nařízení *oprávněn* vyjádřit se k návrhu na postoupení případu před jeho oznámením⁵, požádat Komisi o postoupení případu⁶, za podmínek stanovených Nařízením požádat Komisi⁷ o posouzení případu, rozhodnout o případu postoupeném Komisi⁸. Jedná se o zákonné zakotvení dělby kompetencí mezi

⁵ Čl. 4 odst. 4 a 5 Nařízení.

⁶ Čl. 9 odst. 2 Nařízení.

⁷ Čl. 22 odst. 1 Nařízení.

⁸ Čl. 9 odst. 3 Nařízení.

Úřadem a Komisí tak, jak to vyplývá z komunitární úpravy obsažené v Nařízení.

8. ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM

Aby došlo k zajištění řádného plnění povinností, které Nařízení ukládá členským státům, je nezbytné, aby ZOHS obsahoval některé procedurální normy.

Novela upřesnila *vymezení účastníků řízení* tak, že účastníky řízení jsou nyní „navrhovatel a ti, o jejichž právech a povinnostech má být v řízení jednáno a rozhodnuto“ (§ 21 odst. 1 ZOHS).

Účastník dovolávající se aplikace výjimky ze zákazu dohod podle § 3 odst. 4 ZOHS, případně čl. 81 odst. 2 Smlouvy, musí prokázat že jsou splněny předpoklady pro aplikaci jednotlivých ustanovení. Pokud účastník řízení navrhne závazky podle § 17 odst. 4 ZOHS, je povinen označit důkazy k prokázání, že splnění těchto závazků je dostatečné k zachování účinné soutěže; před uskutečněním spojení musí označit důkazy potřebné k prokázání, že tyto závazky, případně podmínky a povinnosti uložené úřadem podle § 17 odst. 4 ZOHS byly splněny. Účastník řízení je povinen označit rovněž důkazy potřebné k prokázání splnění povinností uložených Úřadem podle § 18 odst. 5 ZOHS.

Novela změnila ustanovení § 21 odst. 9 ZOHS tak, že Úřad *nařídí ve věci ústní jednání* pouze tehdy, je-li to vzhledem k povaze věci potřebné, nikoliv pokaždé, kdy o to účastník řízení požádá, jak tomu bylo dříve.

V případě, že bude Úřad provádět *šetření na žádost Komise*, případně asistovat při šetřeních prováděných Komisí podle čl. 12 Nařízení, bude úřad postupovat podle totožných pravidel o šetření, tedy podle stejných procesních pravidel jako při šetření spojení ryze vnitrostátní povahy (§ 21 odst. 2 ZOHS).

K zajištění účelu šetření mohou nyní zaměstnanci Úřadu obchodní prostory, popřípadě skříňe, schránky, obchodní knihy a jiné obchodní záznamy v nich se nacházející *zapečetit* na dobu a v rozsahu nezbytném k provedení šetření (§ 21 odst. 5 ZOHS).

9. POKUTY A OPATŘENÍ K NÁPRAVĚ

V ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) ZOHS *zvysňuje* novela *práh pokuty* za zaviněné neposkytnutí Úřadu ve stanovené lhůtě požadovaných podkladů a informací nebo jejich poskytnutí neúplně, nepravdivě či nesprávně, nevydání požadovaných obchodních knih ne-

bo jiných obchodních záznamů nebo neumožnění jejich prověření způsobem podle § 21 odst. 5 ZOHS, popřípadě za jiným způsobem odmítnuté podrobení se šetření podle ZOHS, a to až do výše 1 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. V tomtéž ustanovení se zavádí sankce za porušení pečeti, kterou Úřad zapečetil určité prostory.

V ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS dochází k *upřesnění rozhodného období pro výpočet výše pokuty*, kterou je Úřad za porušení ZOHS oprávněn soutěžitelům uložit. Namísto ukončeného kalendářního roku se jedná o poslední ukončené účetní období. Tato změna je v souladu s čl. 5 Nařízení.

10. SPOLEČNÁ, ZMOCŇOVACÍ, PŘECHODNÁ A ZRUŠOVACÍ USTANOVENÍ

Ustanovení § 25a ZOHS stanoví *subsidiární použití správního řádu na řízení u Úřadu* pro případ, že ZOHS neobsahuje vlastní procesní úpravu. S ohledem na skutečnost, že dne 1. ledna 2006 nabývá účinnosti nový správní řád, vymezuje novela nově pravidla o jeho subsidiární aplikaci, a to následujícím způsobem:

Pokud není ZOHS stanoveno jinak, postupuje se na v řízení u Úřadu podle správního řádu s výjimkou ustanovení o řešení rozporů mezi správním orgánem, který vede řízení, a správními orgány, které jsou dotčenými orgány, týkajících se řešení otázky, která je předmětem rozhodování⁹ (Úřad je ve své rozhodovací činnosti nezávislým orgánem a je tedy nepřijatelné, aby o případném rozporu s jiným správním orgánem rozhodovala vláda), ustanovení o tom, komu lze uložit pořádkovou pokutu a do jaké výše ji lze uložit¹⁰ (ZOHS obsahuje speciální úpravu ukládání pořádkových pokut, a to jak ohledně výše, tak důvodu jejich uložení – viz § 22 ZOHS), ustanovení zákazu změny napadeného rozhodnutí v neprospěch odvolatele¹¹ (zásada zákazu reformatio in peius, s ohledem na speciální charakter správních a sankčních řízení před Úřadem nebyla odůvodnitelná; podle důvodové zprávy novely je v řízení před Úřadem třeba posoudit velké množství rozhodných skutečností a nelze vyloučit že z řízení ve druhém stupni vyplyne nutnost změnit správní akt v neprospěch odvolatele tak, aby bylo druhoinstanční rozhodnutí úřadu, resp. jeho předsedy, objektivní a správné), ustanovení o lhůtách pro vydání rozhodnutí¹², dále za ustanovení o zvláštностech řízení o rozkladu, ustanovení o složení rozkladové komise a o možném způsobu ukončení řízení o rozkladu¹³ (podle obecných

⁹ § 136 odst. 6 správního řádu.

¹⁰ § 62 odst. 1 a 2 správního řádu.

¹¹ § 90 odst. 3 správního řádu.

¹² § 71 správního řádu.

¹³ § 152 odst. 3 a 5 správního řádu.

ustanovení správního řádu má být rozkladová komise tvořena většinou externistů, přičemž komise má být oprávněna rozhodovat jen za přítomnosti většiny externistů; s ohledem na specializaci znalostí externistů, činí značné potíže vyhledávání dalších externích odborníků a rovněž k jejich omezeným časovým dispozicím se podle důvodové zprávy často stává, že se mnozí z nich nemohou po delší dobu jednání v rozkladové komisi účastnit, by tak mohlo dojít k paralyzování činnosti celé komise, což by mohlo způsobit rovněž významné komplikace činnosti Úřadu), a dále ustanovení o účastnících řízení¹⁴ (správní řád vymezuje účastníky řízení příliš široce, neboť za ně považuje i osoby, které mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech; ZOHS z důvodu rychlosti a hospodárnosti řízení označuje za účastníka řízení pouze toho, o jehož právech nebo povinnostech má být v řízení rozhodnuto; jakákoliv širší definice účastníků řízení je nepřijatelná) a ustanovení o postupu při pochybnostech, zda je někdo účastníkem řízení¹⁵ (podle správního řádu je třeba považovat za účastníka řízení do doby, než se prokáže opak, i osobu, která pouze tvrdí, že je účastníkem; důvodem pro vyloučení aplikace

tohoto ustanovení je nebezpečí zahlcení Úřadu spekulativními tvrzeními různých osob, že jsou účastníky řízení); ustanovení správního řádu o účastnících řízení podle zvláštního zákona¹⁶ se však použijí.

11. ZÁVĚR

Poslední novelu ZOHS lze hodnotit jako zdařilou, přinášející zvýšení právní jistoty a předvídatelnosti pro soutěžitele, odstraňující některé dosavadní výkladové nejasnosti a nepřesnosti ZOHS a plně reflektující komunitární úpravu.

Nejvýznamnější změny ZOHS se dotkly otázek procedurální povahy, posuzování dopadu spojení soutěžitelů na hospodářskou soutěž, tzv. blokových výjimek ze zákazu dohod narušujících soutěž, odkladu uskutečnění spojení, doplnění ekonomických kritérií, které bere Úřad v úvahu při určování dopadu spojení soutěžitelů na hospodářskou soutěž a zapracování tzv. omezení souvisejících s uskutečněným spojení (tzv. ancillary restraints).

¹⁴ § 27 odst. 1 a 2 správního řádu.

¹⁵ § 28 správního řádu.

¹⁶ § 27 odst. 3 správního řádu.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Terorismus, extradice a princip non-refoulement

Renáta Klečková*

Je v diskreci hostitelského státu určit, zda daná osoba naplňuje definiční znaky uprchlické definice vtělené do Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a Protokolu z roku 1967 (dále jen Ženevská úmluva). Dané rozhodnutí má účinky *erga omnes partes*. Tudíž má závazné účinky ke všem smluvním stranám Ženevské úmluvy. Uprchlický status tak, jak byl určen jednou smluvní stranou, může být zpochybnován jinou stranou pouze ve výjimečných případech a to tam, kde

se prokazatelně dokáže, že daná osoba nespňuje požadavky Ženevské úmluvy a osoba spadá pod článek 1F.¹ Jak při extradici, tak při exkluzi musí dožádaný/hostitelský stát splnit svůj závazek plynoucímu mu ze zákazu *refoulement*. Musíme se tedy ptát. Jakou roli hraje princip *non-refoulement* ve vztahu terorismus, extradice, azyl? Nástin odpovědi na tuto otázku budiž cílem tohoto příspěvku.

* Mgr. Renáta Klečková, doktorandka katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Executive Committee, Conclusion No. 12 (XXIX) – 1978 on the Extraterritorial Effect of the Determination of Refugee Status, bod (g), UNHCR, „Note on the Extraterritorial Effect of the Determination of Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees“, EC/SCP/9, 24 August 1978.

ČL. 33 ŽENEVSKÉ ÚMLUVY

1. Žádný smluvní stát nevyhostí jakýmkoli způsobem nebo nevrátí uprchlíka na hranice země, ve kterých by jeho život či osobní svoboda byly ohroženy na základě jeho rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité společenské vrstvě či politického přesvědčení.
2. Výhody tohoto ustanovení však nemohou být požadovány uprchlíkem, který z vážných důvodů může být považován za nebezpečného v zemi, ve které se nachází, nebo který poté, co byl usvědčen konečným rozsudkem ze zvláště těžkého trestného činu, představuje nebezpečí pro společnost této země.

Princip *non-refoulement* je jedním ze základních stavebních kamenů uprchlického práva. Jeho normativní odraz v užší podobě je obsažen v čl. 33(1) Ženevské úmluvy. Vztahuje se na všechny osoby, které spadají pod osobní rozsah definice uprchlíka dle čl. 1A(2) Ženevské úmluvy. Jelikož právní status uprchlíka je deklaratorním právním aktem, vtaňuje se princip *non-refoulement* i na osoby, o jejichž právním postavení nebylo ještě s konečnou platností rozhodnuto. Zákaz navrácení je závazný pro všechny smluvní strany Ženevské úmluvy a/nebo Protokolu a vztahuje se na jednání všech orgánů státu a osob jednajících jeho jménem.²

Z jazykového obratu – ani žádným jiným způsobem – je zřejmé, že tvůrci Ženevské úmluvy nezamýšleli, aby byl tento článek v přímém vztahu k extradici.³ Z *travaux preparatoires* vyplývá, že francouzský delegát požadoval, aby bylo do zprávy zapsáno, „že čl. 33 je bez jakékoliv prejudice k právu extradice“ a že zde nebyl jiný protinázor.⁴ Extradice je tak z rozsahu čl. 33 vyňata, ačkoli záměrem *Ad hoc* přípravného výboru, stejně jako konference zplnomocněnců bylo, aby slovo *expel* nebo *return (refouler)* „bylo dostatečně široké, aby pokrylo rozdílnou praxi uplatňovanou v různých státech.“⁵

Jediná výjimka, která je úmluvou z principu *non-refoulement* povolena je obsažena v čl. 33(2). Těžit z tohoto ochranného principu nemohou uprchlíci, u kterých jsou závažné důvody domnívat se, že jsou ohroženi pro národní bezpečnost nebo, kteří byli shledáni vinnými ze zvláště závažného trestného čí-

nu, který zakládá nebezpečí pro společnost hostitelské země. Na základě tohoto ustanovení může hostitelský stát navrátit uprchlíka do země, kde může čelit pronásledování z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině, náboženství, rase, zastávání politického názoru nebo národnosti. Ovšem využití tohoto ustanovení musí být v souladu s principem proporcionality, nezbytnosti a požadavkem na spravedlivý proces.⁶ Klíčovým pojmem v této limitační klauzuli je slovo „nebezpečný.“ Delegát Velké Británie řekl, že „nebezpečí“ znamená, že nutnost navrácení uprchlíka převažuje nad hrozbou veřejné bezpečnosti, která by vyvstala, kdyby mu bylo dovoleno zůstat na území hostitelského státu.⁷ Nebezpečí musí znamenat přítomné nebo budoucí nebezpečí.⁸ Zde je rozdíl oproti článku 1F(b) Ženevské úmluvy, protože to, že byl v minulosti spáchán nějaký zločin ještě neimplikuje fakt, že tento uprchlík je/bude přítomným/budoucím nebezpečím v hostitelském státě. Samotné odsouzení pro trestný čin není nutné pro vyloučení z důvodu národní bezpečnosti. Odsouzení pro špionáž nebo jinou aktivitu, která je tradičně označována jako hrozba pro národní bezpečnost by nemělo být samo o sobě zárukou aplikace čl. 33(2).⁹

UNHCR vyjádřilo názor, že „je jasné, že výraz zvláště závažný je užším významem slova trestný čin. Ačkoli rozhodnutí, zda trestný čin je zvláště závažný bude záležet na každém konkrétní případě, musí se většinou jednat o hrdeční zločin (vražda, znásilnění, ozbrojená loupež, atd.). Není možné sestavit seznam takovýchto zločinů, protože podle obecných principů trestního práva, to není zločin, ale pachatel, kdo je trestán.“¹⁰ Výkladem čl. 33(2) dle Vídeňské úmluvy o smluvním právu lze dospět k závěru, že zde musí být souvislost mezi zločinem, odsouzením a faktem, že uprchlík konstituuje nebezpečí pro společnost.

Koncept „nebezpečí pro společnost“ se liší od konceptu „nebezpečí pro zem.“ Tento rozdíl, který je obsažen v čl. 33(2) byl vysvětlen francouzským delegátem, který řekl, „že tento čl. je možností pro stát trestat aktivitu ...přímo namířené proti národní bezpečnosti nebo aktivitu, které zakládají nebezpečí pro společnost.“¹¹ *Travaux preparatoires* je velmi zkoupé nato, co bylo myšleno ohrožením společnosti. Ale zdá se, že oním důvodem této formulace bylo to, že vláda Velké Británie přesně nevěděla jak se vypořádat s případy,

² Commentary on the Refugee Convention 1951, Articles 2–11, 13–37, UNHCR, Geneva, October 1997, comments to Article 33.

³ Tamtéž.

⁴ Tamtéž.

⁵ Tamtéž.

⁶ Tamtéž.

⁷ Tamtéž.

⁸ Tamtéž.

⁹ Tamtéž.

¹⁰ Tamtéž.

¹¹ Tamtéž.

kdy uprchlík porušoval veřejný pořádek Velké Británie, ale nejednalo se o obecné zločiny, ale o takové aktivity, které vyvolávají veřejné nepokoje. Izraelský delegát k tomu dodal, že se jedná o problém sociálně nebezpečných jednotlivců, kteří jsou právně oprávněni ke svobodě. Hostitelské zemi by však přinesli ještě více zla. Stojí zde tedy právo azylu proti povinnosti státu chránit svůj vlastní bezpečnost. Společností je rozuměna populace jako celek. Nebezpečí pro společnost pak tedy znamená nebezpečí pro mírumilovný život. Tímto nebezpečím může být klidně recidivist, jehož jednotlivé trestné činy nenaplní podmínky závažnosti.¹²

Princip *non-refoulement* není úmluvou koncipován jako princip absolutní. Jestliže jsou splněny požadavky čl. 33 odst. 2, může být uprchlík vrácen za hranice země, kde může čelit pronásledování z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině, náboženství, rase, zastávání politického názoru nebo národnosti. Ovšem princip *non-refoulement* není pouze součástí této úmluvy. Díky tohoto principu jsou mezinárodnímu právu známe i v absolutní podobě.

PRINCIP NON REFOULEMENT

V případě *Suresh v. Canada* bylo řečeno, že v mezinárodním kontextu jsou 3 indicie, že zákaz mučení je kogentní normou mezinárodního práva. (1) velký počet mnohostranných nástrojů zakazuje mučení, (2) žádný stát nikdy nelegalizoval mučení nebo neuznal jako úmyslnou praktiku, (3) mnoho mezinárodních orgánů tvrdí, že zákaz mučení se stabilizoval do kogentní normy.¹³

Princip *non refoulement* je obsažen v celé řadě mezinárodních dokumentů. Úmluva proti mučení a Ev-

ropská úmluva o lidských právech a základních svobodách stojí na absolutním zákazu *non-refoulement* ve vztahu k mučení, krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu. Zákaz mučení, krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení nebo trestu je normou *ius cogens*.¹⁴ Výbor proti mučení adresoval všem členským státům směrnicí k aplikaci čl. 3 Úmluvy proti mučení a nelidskému zacházení.¹⁵ Dle této směrnice se článek 3 vztahuje na případy,¹⁶ kde jsou dány závažné důvody domnívat se, že by osoba mohla čelit mučení, jak jej definuje čl. 1 Úmluvy proti mučení.¹⁷ Výbor je toho názoru, že pojem „jiný stát“ se vztahuje na stát, do kterého bude jednotlivec přímo vyhoštěn, navrácen nebo vydán, stejně jako na kterýkoliv stát, kam může být následně jednotlivec vyhoštěn, navrácen nebo vydán.¹⁸

Systematickým výkladem s čl. 1 se kritéria uvedená v čl. 3(2) „*existence trvalého hrubého, zřejmého nebo masového porušování lidských práv*“ vztahují pouze na porušení, podněcování nebo s výslovným svolením nebo acquiscencí veřejného činitele nebo osoby jednající z úředního pověření. Důkazní břemeno leží na jednotlivci. Tento musí prokázat, že bude v nebezpečí mučení a že důvody proto věřit tomu, jsou podstatné a že takovéto nebezpečí je osobní a přítomné. Tento test je nazýván jako test „podstatných důvodů“ (*substantial grounds*). Což znamená, že aby vyvstala odpovědnost státu, musí jednotlivec předložit důkazní materiály. Ovšem smluvní strana i Výbor proti mučení jsou zavázány posoudit, zda jsou splněny podstatné důvody proto domnívat se, že jestliže bude osoba vypovězena, navrácena nebo vydána, bude jí hrozit mučení. Riziko mučení však musí být založeno „na více jak teorii podezření.“ Nicméně riziko nemusí splňovat test vysoké pravděpodobnosti.¹⁹

¹² Tamtéž.

¹³ *Suresh v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration) 2002 SCC 1.

¹⁴ Např. *ICTY in Prosecutor v. Anto Furundžija*, 10 December 1998, odst. 143–157, House of Lords in *Pinochet Ugarte*, re. [1999], odst. 109–109.

¹⁵ General Comment adopted by the CAT (1996), UN doc. HRI/GEN/1/Rev. 7, 12 May 2004, str. 291–294.

¹⁶ Čl. 3

1. Žádný stát, který je smluvní stranou této úmluvy, nevypoví, nevrátí či nevydá osobu jinému státu, jsou-li vážné důvody se domnívat, že by jí v něm hrozilo nebezpečí mučení.
2. Pro účely stanovení toho, zda existují takovéto důvody, vezmou příslušné orgány v úvahu veškeré související okolnosti, včetně, v odůvodněných případech, existence trvalého hrubého, zřejmého nebo masového porušování lidských práv v daném státě.

¹⁷ Čl. 1

1. Pro účely této úmluvy výraz „mučení“ znamená jakékoli jednání, jímž je člověku úmyslně působena silná bolest nebo tělesné či duševní utrpení s cílem získat od něho nebo od třetí osoby informace nebo přiznání, pötrestat jej za jednání, jehož se dopustil on nebo třetí osoba nebo z něhož jsou podezřelí nebo s cílem zastrašit nebo přinutit jej nebo třetí osobu nebo z jakéhokoli jiného důvodu založeného na diskriminaci jakéhokoli druhu, když taková bolest nebo utrpení jsou působeny veřejným činitelem nebo jinou osobou jednající z úředního pověření nebo z jejich podnětu či s jejich výslovným nebo tichým souhlasem. Toto vymezení nezahrnuje bolest nebo utrpení, které vznikají pouze v důsledku zákonných sankcí, jsou od těchto sankcí neoddělitelné nebo jsou jimi vyvolány náhodou.
2. Tento článek je bez újmy jakémukoli mezinárodnímu dokumentu nebo národnímu zákonodárství, jež obsahují či mohou obsahovat ustanovení širšího použití.

¹⁸ The Committee is of the view that the phrase „another State“ in article 3 refers to the State to which the individual concerned is being expelled, returned or extradited, as well as to any State to which the author may subsequently be expelled, returned or extradited. General Comment adopted by the CAT (1996), UN doc. HRI/GEN/1/Rev. 7, 12 May 2004, str. 291–294.

¹⁹ UN doc. HRI/GEN/1/Rev. 7, 12 May 2004, str. 291–294.

V rozhodnutí *Chipana v. Venezuela* Výbor proti mučení řekl, že pro účely extradice, aby dožádaný stát porušil závazek plynoucímu mu z čl. 3 úmluvy, musí zde být specifický důvod proto domnívat se, že dané osobě osobně mučení hrozí.²⁰ Existence trvalého hrubého, zřejmého nebo masového porušování lidských práv v žádajícím státě není sama o sobě dostatečným důvodem. A opačně. Neexistence takového stavu ještě neznamena, že osoba není v nebezpečí mučení v jejím konkrétním případě.²¹

Zákaz mučení, krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení nebo trestu je taktéž obsažen v čl. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Tento článek není omezen žádnou limitující klauzulí a neuplatní se na něj ani derogační klauzule čl. 4 Paktu. Výbor pro lidská práva konstatoval, že neexistují žádné ospravedlňující ani polehčující okolnosti, které by mohly ospravedlnit porušení článku 7 z jakéhokoli důvodu.²²

Pakt neposkytuje žádnou definici konceptu čl. 7. Podle Výboru se čl. 7 vztahuje jak na činy, které způsobují fyzické utrpení tak na činy, které způsobují oběti utrpení psychické. Tam kde existuje trest smrti, kromě toho, že musí být striktně uplatňován podle čl. 6, musí být také vykonán tak, aby způsobil co nejmenší tělesné a psychické utrpení.²³ V tomto kontextu posuzoval Výbor případ *Ng v. Canada* kde řekl, že trest smrti provedený plynem byl v rozporu s mezinárodně akceptovanými principy lidského zacházení, protože udušení prodlužuje utrpení a agónii. Jedná se tedy o porušení čl. 7 Paktu.²⁴

V případě *Kindler v. Canada* Výbor shledal, že smluvní strana porušuje závazky plynoucí jí z Paktu, jestliže jako nutné a předvídatelné důsledky rozhodnutí o osobě spadající pod jeho jurisdikci způsobí, že práva této osoby podle tohoto Paktu budou porušena v jurisdikci jiné.²⁵

NON-REFOULEMENT A EVROPSKÁ ÚMLUVA O LIDSKÝCH PRÁVECH

Na základě jurisprudence Evropské komise a Evropského soudu pro lidská práva je čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách absolutním zákazem *non-refoulement*.²⁶ Nevztahuje se na něj ani ospravedlnění z důvodu veřejného pořádku ani národní bezpečnosti a může být porušen i jako důsledek chování soukromých osob.²⁷

V průlomovém případě *Soering v. United Kingdom* Evropský soud pro lidská práva vyjasnil vztah mezi extradicí a čl. 3 úmluvy.²⁸ Podle Evropského soudu je dožádaný stát odpovědný za všechny předvídatelné následky extradice, které nastanou mimo jeho jurisdikci. Soud řekl: „bylo by silně neslučitelné s hodnotami úmluvy, která je postavená na společných dědičných hodnotách politických tradic, svobod a právního státu, jak o tom hovoří preambule, kdyby smluvní strana vědomě předala osobu jinému státu, kde by byl podstatný důvod domnívat se, že by tam daná osoba mohla čelit mučení, aniž by záleželo na tom, jak ohavný čin spáchala. Ačkoli není zákaz extradice výslovně zmíněn v čl. 3, byla by extradice proti duchu a účelu čl. 3 a z pohledu Soudu je v čl. 3 inherentně zákaz extradice obsažen.“²⁹

NON-REFOULEMENT A TERORISMUS

Jak univerzální, tak regionální systém mezinárodního práva klade důraz nato, že státy mají povinnost chránit ty, kteří spadají pod jeho jurisdikci před terorismem.³⁰ To ovšem neznamena, že je pravomoc státu v tomto ohledu bezbřehá. Z pohledu mezinárodního práva je diskrece státu limitována mezinárodně-právními závazky.

²⁰ *Chipana v. Venezuela* (110/1998), 10 November 1998, UN doc. CAT/C/21/D/110/1998, odst. 6.2.

²¹ Tamtéž, odst. 6.3.

²² Human Rights Committee, *General Comment No. 20* (Article 7), UN doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004, str. 150–153.

²³ Tamtéž.

²⁴ *Ng v. Canada* (469/1991), 5 November 1993, UN doc. CCPR/C/49/D/469/1991, odst. 16.4.

²⁵ CCPR/C/48/D/470/1991, bod 6.2. the Committee held that a State party may itself be in violation of the ICCPR if, as a necessary and foreseeable consequence of a decision it takes relating to a person within its jurisdiction, that person's rights under the Covenant will be violated in another jurisdiction.

²⁶ Čl. 3

Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu.

²⁷ Např. *Cruz Varas v. Sweden*, Application No. 15576/89, 20 March 1991; *Vilvarajah and others v. United Kingdom*, Application Nos. 13163/87; 00013164/87; 00013165/87; 00013447/87; 00013448/87, 30 October 1991; *Chahal v. United Kingdom*, Application No. 22414/93, 15 November 1996; *Ahmed v. Austria*, Application No. 25964/94, 17 December 1996, *Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey*, Application Nos. 46827/99 and 46951/99, 6 February 2003.

²⁸ *Soering v. United Kingdom*, Application No. 14038/88, 7 July 1989.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ Digest of Jurisprudence of the UN and Regional organizations on the protection of Human Rights while countering Terrorism, str. 11.

www.unhcr.ch/html/menu6/2/digest.doc.

Termíny jako „nebezpečí pro bezpečnost země“ a „terorismus“, ačkoli jsou právně nedefinované, nejsou neústavně vágní.³¹ Termín „nebezpečí pro bezpečnost země“ musí být vykládán v souladu s mezinárodními normami. Osoba, která konstituuje ohrožení bezpečnosti země musí představovat vážnou hrozbu pro bezpečnost hostitelské země, ať přímo nebo nepřímo. Hrozba, aby byla „vážná“, musí být založená na objektivním oddůvodněném podezření na základě důkazů a musí zahrnovat podstatnou hrozící škodu.³²

To zda riziko ohrožení národní bezpečnosti je dostatečné k ospravedlnění navrácení, vyhoštění žadatele o azyl, uprchlíka, cizince je otázkou zhodnocení a úsudku. Určitý stupeň rizika mučení v zemi původu může být vyvážen závažnými teroristickými aktivitami dotčeného a tudíž navrácení je v souladu s právem. Kde je ovšem ona hranice rizika? V případě *Suresh* bylo řečeno, že jedinec musí prokázat, že osobně čelí riziku mučení v souladu s testem „podstatných důvodů“ (*substantial grounds*).³³ Je tak nezbytné vzít v potaz stupeň pravděpodobnosti ohrožení národní bezpečnosti. Důležitost bezpečnostních zájmů, které jsou ohroženy. A vážnost následků navrácení pro konkrétní dotčenou osobu.

KONFLIKT ZÁVAZKŮ

Většina států je vázána extradičními smlouvami a jinými extradičními ustanoveními v mnoha mezinárodních dokumentech. Současně mají státy závazek nevydat, jestliže nastanou některé okolnosti předvídané mezinárodním uprchlickým právem a lidskými právy obecně. Jedná se zejména o závazek plynoucí z principu *non refoulement*. V rámci boje s terorismem se částečně problematika terorismu přesunula do, za určitých okolností, právně závazných rezolucí Rady bezpečnosti, které podle čl. 103 Charty OSN mají aplikační přednost před jinými smluvními závazky. Kogentní charakter zákazu zločinů proti lidskosti a mučení je normou *erga omnes*. Podle mezinárodního práva mají prameny mezinárodního práva stejnou právní sílu. To ovšem může vyvolat konflikt závazků obsažených

v různých smlouvách nebo v obecném mezinárodním právu. V mezinárodním právu mohou vyvstat tři situace, které vedou ke konfliktu závazků: (1) konflikt mezi odlišným pochopením nebo interpretací obecného práva, (2) konflikt mezi obecným a konkrétním, jako výjimkou k obecnému, (3) mezi dvěma speciálními normami.³⁴ Tento konflikt může vést k fragmentaci mezinárodního práva. Konkrétní konflikt musí být řešen v souladu s principy mezinárodního práva.

Řešení konfliktu závazků je často otázkou (a) interpretace mezinárodních smluv ve světle „jakýchkoliv relevantních pravidel mezinárodního práva aplikovatelných ve vztahu mezi smluvními stranami“ v kontextu rozvoje mezinárodního práva,³⁵ (b) provádění po sobě uzavřených smluv, které se týkají téhož předmětu,³⁶ (c) existence neformální hierarchie pravidel mezinárodního práva.

PRAVIDLO LEX SPECIALIS

Zásada *lex specialis* by měla harmonizovat konflikt prostřednictvím interpretace nebo založením jasného vztahu priority mezi nimi. Pravidlo samo o sobě nikdy není obecné nebo speciální. Obecným či speciálním se stává až v okamžiku, kdy je ve vztahu k jinému pravidlu.³⁷ Princip, že speciální norma deroguje normu obecnou byla tradičně uznávanou maximou právní interpretace a technikou pro řešení konfliktu norem. Koskenniemi vidí v principu *lex specialis* obecné pravidlo ve čtyřech případech: (a) určuje vztah mezi dvěma ustanoveními (speciálním a obecným) v rámci jednoho dokumentu,³⁸ (b) mezi ustanoveními dvou odlišných nástrojů,³⁹ (c) mezi smluvní a nesmluvní normou,⁴⁰ (d) mezi dvěma nesmluvními normami.⁴¹

Článek 30 Vídeňské úmluvy o smluvním právu stanoví obecné pravidlo provádění po sobě jdoucích smluv týkajících se téhož předmětu, které explicitně nestanoví vlastní pravidlo provádění. Tímto pravidlem jsou pravidla speciality a posteriority. Toto pravidlo se ovšem nevztahuje na smlouvy, které neupravují tentýž předmět. Tento článek se nikterak nedotýká platnosti smluv.

³¹ *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 2002 SCC 1.

³² Tamtéž.

³³ Tamtéž.

³⁴ ILC, Fifty – fifth Session, Chapter X, Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law, str. 272.

³⁵ Čl. 31(3)(c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

³⁶ Čl. 30 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

³⁷ A/CN.4/L.663/ Rev. 1, 28 July 2004, str. 5.

³⁸ *Beagle Channel Arbitration case*, in A/CN.4/L.663/ Rev. 1, 28 July 2004, str. 5.

³⁹ *Mavrommatis Palestine Concessions case*, in A/CN.4/L.663/ Rev. 1, 28 July 2004, str. 5.

⁴⁰ *INA Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran case*, in A/CN.4/L.663/ Rev. 1, 28 July 2004, str. 6.

⁴¹ *Right of Passage case*, in A/CN.4/L.663/ Rev. 1, 28 July 2004, str. 6.

HIERARCHIE NOREM V MEZINÁRODNÍM PRÁVU

Komise pro mezinárodní právo mluví o neformální hierarchii mezinárodního práva: *jus cogens*, závazky *erga omnes*, čl. 103 Charty OSN, jako pravidlech konfliktu.⁴² Smyslem těchto norem je stanovit prioritu norem mezinárodního práva, nikoliv vnést hierarchii do pravidel mezinárodního práva.⁴³

KONFLIKT ZÁVAZKŮ VE VZTAHU TERORISMUS: EXTRADICE, AZYL

Některé extradiční smlouvy obsahují ustanovení, která řeší vztah k jiným smlouvám. Např. čl. 28 Evropské úmluvy o vydávání (1957) stanoví přednostní aplikaci této úmluvy před jakýmkoliv jinými závazky plynoucími z jiných extradičních smluv platných mezi smluvními stranami. V celkovém kontextu mezinárodního práva jsou však zvláště důležité lidskoprávní smlouvy, které nevytvářejí pouze subjektivní reciproční práva a povinnosti mezi státy, ale spíše zvláštní právní pořádek zahrnující objektivní závazek státu k ochraně lidských práv.⁴⁴

Mimoto, že jsou lidská práva chráněna mnohými mezinárodními smluvními nástroji, jsou i některá z nich obsahem *jus cogens*. Výbor pro lidská práva sestavil seznam příkladů, které podle něj vyvolávají porušení imperativních norem mezinárodního práva, kam zařadil činy jako brání rukojmích, ukládání kolektivních trestů, svévolné zbavení osobní svobody, atd.⁴⁵ Článek 53 a 64 Vídeňské úmluvy o smluvním právu jasně říká, že smlouvy, které jsou v rozporu s imperativní normou obecného mezinárodního práva jsou nulitní. Z tohoto výkladu je tedy patrné, že zákaz předání osoby do země, kde by jí hrozilo mučení nebo nelidské zacházení vždy převládá nad povinností státu vydat osobu na základě extradiční smlouvy.

Konflikty, které vyvstanou pro dožadující stát na jedné straně splnit závazek plynoucí z extradiční smlouvy a na straně druhé závazky obsažené v mezinárodních lidskoprávních a uprchlických úmlouvách, které ovšem nemusí obsahovat ambít chráněný imperativní normou mezinárodního práva, je řešen na základě závazků, které státům ukládá Charta OSN. Články 55(c) a 56 Charty OSN ukládají státům povinnost

podporovat a respektovat lidská práva a článek 103 stanoví přednostní použití závazků plynoucích z charty OSN.⁴⁶

Např. rezoluce Rady bezpečnosti 1373 (2001) přijatá na základě Kapitoly VII Charty OSN je závazná pro všechny členy OSN. Stanoví, že jakýkoliv čin mezinárodního terorismu je ohrožením pro mezinárodní mír a bezpečnost a ukládá státům závazek na dosažení výsledku v podobě nezneužití uprchlického statusu pro pachatele a organizátory teroristických činů. Současně však stanoví, že všechny kroky států musí být v souladu s mezinárodněprávními závazky. Tímto, ačkoli má tato rezoluce aplikační přednost před ostatními mezinárodními smlouvami, dává do souladu požadavky, které plynou z lidskoprávních instrumentů a mezinárodního práva obecně. Státy nemohou argumentovat, že uplatňují restriktivní azylovou politiku založenou na přednostní aplikaci exkluzivní klauzule, je-li zde pouhé podezření z účasti v teroristické skupině, aniž by došlo k posouzení individuálních okolností každého případu.

SMLUVNÍ ZÁVAZKY VS. OBYČEJOVÉ PRÁVO

Vztah mezi smluvními závazky a obyčejovým právem je složitější. Tam kde je obyčejová norma zároveň normou *jus cogens*, má samozřejmě tato přednost před jakoukoli smluvní normou nižší povahy. Jestliže se nejedná o normu *jus cogens* uplatní se mezi pravidly pravidlo posteriority a speciality.

ZÁVĚR

Mezinárodní lidskoprávní instrumenty upevňují postavení jednotlivce při extradičním řízení prostřednictvím ochranného principu *non refoulement*. Ve svém pojetí, jak je formulován v čl. 33 Ženevské úmluvy, není absolutním právním pravidlem. Absolutní podoba zákazu navracení se vztahuje pouze k mučení, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu. Ve spojitosti azyl, extradice, terorismu může velmi snadno dojít ke konfliktu právních závazků pro dožadovaný/hostitelský stát, který se musí řešit na základě principů mezinárodního práva.

⁴² Tamtéž, bod 421.

⁴³ A/CN.4/L.663/ Rev. 1, 28 July 2004, str. 23.

⁴⁴ SHAW, M. N.: *International Law*, 4th edn., Cambridge University Press, Cambridge, 1997, str. 696.

⁴⁵ Human Rights Committee, *General Comment No. 29 on States of Emergency* (Article 4), 2001, UN doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 11, bod 11.

⁴⁶ V případě rozporu mezi závazky členů Organizace podle této charty a jejich závazky podle kterékoli jiné mezinárodní dohody, mají přednost závazky podle této Charty.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Smlouva o běžném účtu a smlouva o vkladovém účtu

Karel Marek*

Smlouva o běžném účtu a smlouva o vkladovém účtu se řídí bez ohledu na povahu účastníků třetí částí obchodního zákoníku nazvanou „Obchodní závazkové vztahy“ (viz ustanovení § 261 odst. 3 obchodního zákoníku).

Smlouva o běžném účtu je upravena v ustanovení § 708–715a a smlouva o vkladovém účtu v ustanovení § 716–719b obchodního zákoníku. Právní úprava smluv o účtech byla novelizována ve všech svých ustanoveních.

Podle ustanovení § 263 odst. 1 obchodního zákoníku jsou v právní úpravě smlouvy o běžném účtu a smlouvy o vkladovém účtu kogentní ustanovení (nelze je smluvním ujednáním vyloučit ani změnit) § 709 odst. 3, § 710 odst. 2 a odst. 3, § 713 odst. 2, § 714 odst. 4, § 715a, § 718 odst. 1 a § 719a.

Přitom podle ustanovení § 263 odst. 2 obchodního zákoníku se strany nemohou odchýlit od základních ustanovení, tj. u nadepsaných smluv od § 708 a § 716. Rovněž se nemohou odchýlit od ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu; v nadepsané právní úpravě jde o ustanovení § 715 odst. 1 a odst. 2.

Připomeňme, že smlouvy o běžném účtu a smlouvy o vkladovém účtu se řídí obchodním zákoníkem ode dne jeho účinnosti, tj. od 1. 1. 1992, i když k jejich uzavření došlo před tímto dnem. Podle dosavadních předpisů se přitom až do svého zakončení posuzují všechny lhůty, které začaly běžet před 1. 1. 1992.

SMLOUVA O BĚŽNÉM ÚČTU

Smlouvou o běžném účtu se zavazuje banka zřídit od určité doby v určité měně účet pro jeho majitele, přijímat na zřízený účet vklady a platby a uskutečňovat z něho výplaty a platby. To stanoví Základní ustanovení § 708 obchodního zákoníku.

Pro běžný účet se používá i pojem kontokorent. Původ termínu kontokorent je italský – conto corrento (conto – účet z latinského computare – počítat; corrente – běžící). Bankovní praxe však začasťe rozumí běžným účtem jen kreditní účet, z něhož lze provádět platby jen do výše zůstatku.

Jako kontokorent se v bankovníctví chápe kreditně

– debetní účet, z něhož lze provádět i platby nekruté kreditním zůstatkem na účtu až do sjednaného limitu, do dohodnuté výše debetního zůstatku (z latinského debitum – dluh). Podle ustanovení § 711 obchodního zákoníku se na tyto případy použijí ustanovení smlouvy o úvěru, nejsou-li práva a povinnosti pro tento případ sjednána ve smlouvě o běžném účtu.

Podstatnými částmi smlouvy – kromě přesného určení smluvních stran – jsou:

- závazek banky zřídit pro majitele účet,
- určitá měna,
- od jaké určité doby je účet zřízen,
- závazek banky přijímat na zřízený účet vklady a platby,
- závazek banky uskutečňovat ze zřízeného účtu výplaty a platby.

K uzavření smlouvy se vyžaduje písemná forma podle ustanovení § 708 odst. 2 obchodního zákoníku. Vzhledem k současnému znění § 272 obchodního zákoníku doporučujeme raději dohodnout, že i změny smlouvy budou prováděny písemně.

Podle instruktivního ustanovení § 709 odst. 1 obchodního zákoníku označí banka ve smlouvě majitele účtu uvedením obchodní firmy nebo názvu a sídla majitele a identifikačního čísla, pokud bylo přiděleno, jde-li o osobu právnickou, nebo uvedením jména, příjmení, bydliště a rodného čísla nebo data narození majitele, popřípadě obchodní firmy, místa podnikání a identifikačního čísla, jde-li o osobu fyzickou.

Smlouva o běžném účtu může obsahovat dále:

- osoby oprávněné nakládat s peněžními prostředky na účtu a způsob nakládání s nimi,
- výši nebo způsob stanovení výše úrokové sazby,
- období splatnosti úroků, které banka platí ze zůstatku peněžních prostředků na účtu jeho majiteli, popřípadě ujednání, že úroky nebudou placeny,
- lhůty, v nichž oznamuje banka majiteli účtu přijaté vklady a platby a provedené výplaty a platby a výši zůstatku peněžních prostředků na účtu a dále formu tohoto oznámení,

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

- výši nebo způsob stanovení výše úplaty a způsob, jakým tuto úplatu majitel účtu bance zaplatí, popřípadě ujednání, že úplata nebude bankou požadována. Výši úplaty lze sjednat i odkazem na ceník banky.

U tohoto typu účtu musí mít banka vložené prostředky kdykoli k dispozici k provedení platby, proto bývají úročeny nižší sazbou než vkladové účty.

Běžné účty mohou být zejména podnikatelské a osobní. Účet je zřízen pro majitele, dispoziční právo však může mít více osob. Podle kogentního ustanovení § 709 odst. 3 je oprávněn majitel účtu uzavřít nebo měnit smlouvu o běžném účtu anebo ukončit vztah založený smlouvou o běžném účtu (dále jen „nakládání s účtem“). Jiná osoba než majitel účtu může nakládat s účtem jen na základě zvláštní plné moci udělené majitelem účtu, na níž je jeho podpis úředně ověřen. Úřední ověření plné moci se nevyžaduje, je-li plná moc udělena před bankou.

Je-li zřízen účet pro více osob, má každá z nich postavení majitele účtu. Spolumajitelé nakládají s účtem společně, pokud se ve smlouvě o běžném účtu s bankou nedohodnou, že s účtem nakládá jeden z nich. Nestanoví-li smlouva o běžném účtu nebo rozhodnutí soudu něco jiného, jsou podíly všech spolumajitelů na zůstatku peněžních prostředků na účtu stejné.

Banka je povinna – podle ustanovení § 710 odst. 1 obchodního zákoníku – přijímat na účet v měně, na kterou zní, vklady nebo platby uskutečněné ve prospěch majitele účtu a z peněžních prostředků na účtu uskutečnit podle příkazu majitele účtu nebo osob oprávněných podle § 710 odst. 2 výplaty nebo platby majiteli účtu nebo jím určeným osobám.

Kogentní ustanovení § 710 odst. 2 určuje, že s peněžními prostředky na účtu jsou oprávněny nakládat jen osoby uvedené v podpisových vzorech předaných majitelem účtu bance a jiné osoby pouze za podmínek stanovených ve smlouvě o běžném účtu. Podpisové vzory musí mít náležitosti plné moci. Banka je oprávněna nakládat s peněžními prostředky na účtu, stanoví-li tak zákon nebo smlouva o běžném účtu.

Banka je povinna provést platby řádně a včas, pokud majitel účtu splnil požadavky stanovené zákonem a smlouvou o běžném účtu (viz kogentní § 710 odst. 3).

Nejsou-li výše úplaty ani způsob jejího stanovení sjednány ve smlouvě o běžném účtu, je majitel účtu povinen platit úplatu obvyklou v době provedení služby. Jak je zřejmé, jde o placení úplaty, zatímco podle původního textu zákona byly hrazeny jen příslušné náklady. Toto dispozitivní novelizované řešení zvýhodnilo banky na úkor majitelů účtů.

Nestanoví-li smlouva o běžném účtu něco jiného, je banka povinna oznámit majiteli účtu po skončení kalendářního měsíce každý přijatý vklad a platbu a každou provedenou výplatu a platbu v tomto kalendářním měsíci a po skončení kalendářního roku je po-

vinna informovat majitele účtu o zůstatku peněžních prostředků na účtu, a to výpisem z účtu.

Banka prokáže majiteli účtu na jeho žádost provedení plateb.

Banka je povinna odepsat peněžní prostředky z účtu v den určený osobou oprávněnou nakládat s peněžními prostředky na účtu, předá-li tato osoba proveditelný příkaz v době dohodnuté s bankou; není-li tento den určen, ve lhůtě stanovené smlouvou o běžném účtu, a není-li lhůta stanovena, pak nejpozději následující pracovní den po předání příkazu (§ 713 odst. 1).

Určení splatnosti příkazu musí být vždy posuzováno z hlediska příkazce a jeho banky. Jde o určení dne, kdy má být platba z účtu příkazce odepsána. Splatnost příkazu se tedy podle obchodního zákoníku neshoduje s dnem splnění pohledávky příkazce vůči příjemci platby, protože obchodní zákoník spojil splnění závazku s okamžikem připsání příslušné částky na účet věřitele (§ 339 odst. 2 obchodního zákoníku). Je proto nutné brát v úvahu, že odepsání určité platby z účtu příkazce a její připsání na účet příjemce jsou dvě různé účetní operace, mezi nimiž je časové rozpětí. Příkaz bance k provedení platby je tedy nutno podávat předem tak, aby částka byla včas připsána na účet příjemce.

Banka je povinna připsat peněžní prostředky ve prospěch účtu nejpozději ve lhůtách stanovených zvláštním právním předpisem (kogentní § 713 odst. 2). Vzhledem k tomu, že se jedná o kogentní ustanovení (k ochraně majitele účtu), není zde případné jiné smluvní řešení možné. Zvláštním právním předpisem je přitom zákon o platebním styku, kde je lhůta stanovena.

Navazující ustanovení pak určuje, že nestanoví-li lhůtu zvláštní právní předpis (nešlo by o převody podle zákona o platebním styku) nebo smlouva o běžném účtu, připsá banky peněžní prostředky ve prospěch účtu nejpozději následující pracovní den poté, kdy získala právo s nimi nakládat (viz § 713 odst. 3).

Nestanoví-li smlouva o běžném účtu něco jiného, platí banka majiteli účtu ze zůstatku peněžních prostředků na účtu úroky.

Úroky z peněžních prostředků na účtu náležejí majiteli účtu ode dne, k němuž byly peněžní prostředky ve prospěch jeho účtu v souladu s § 713 odst. 2 a odst. 3 připsány, do dne, který předchází dni, k němuž byly peněžní prostředky z účtu majitele odepsány nebo k němuž byly vyplaceny.

Úroková sazba se stanoví jako roční. Úroky jsou splatné (podle novelizovaného ustanovení), nestanoví-li smlouva o běžném účtu jinak, koncem každého kalendářního měsíce a banka je povinna připsat je k zůstatku peněžních prostředků na účtu nejpozději do pěti pracovních dnů po skončení kalendářního měsíce, za který se k zůstatku peněžních prostředků na účtu přispívají.

Vzhledem k tomu, že za bankovní úkony, které s připsáním souvisí, bude majitel účtu hradit úplatu,

je při jiných než vysokých částkách na účtu použití tohoto dispozitivního ustanovení pro majitele nevýhodné. Úplata je mnohdy vyšší než připsaný úrok.

Nejsou-li výše úrokové sazby nebo způsob jejího stanovení sjednány ve smlouvě o běžném účtu, činí úroková sazba polovinu diskontní sazby stanovené Českou národní bankou ke dni, k němuž se úroky připsují k zůstatku peněžních prostředků na účtu (viz kogentní § 714 odst. 4).

Dřívější znění obchodního zákoníku určovalo, že úroky jsou splatné, není-li ve smlouvě stanoveno něco jiného, koncem každého kalendářního čtvrtletí a připsují se ve prospěch běžného účtu. Nebyla-li výše úroku sjednána ve smlouvě, byla banka povinna platit úroky stanovené zákonem nebo na základě zákona, jinak úroky obvyklé pro účty vedené za podobných podmínek. Při porovnání dřívějšího a současného textu zákona se nová právní úprava nejeví jako pro majitele účtu výhodnější ani stanovenou výší úroku. Diskontní sazba (a tím i její polovina) je totiž výrazně nižší.

Předposlední ustanovení právní úpravy obchodního zákoníku věnované tomuto smluvnímu typu, tj. § 715 odst. 1 až 3 upravuje otázky výpovědi smlouvy.

Smlouva o běžném účtu může být majitelem účtu kdykoli písemně vypovězena, i když byla uzavřena na dobu určitou. Dnem doručení výpovědi bance smlouva o běžném účtu zaniká.

Banka může smlouvu o běžném účtu kdykoli písemně vypovědět. Smlouva o běžném účtu zaniká s účinností ke konci kalendářního měsíce, který následuje po měsíci, v němž byla výpověď doručena majiteli účtu.

Ustanovení § 715 odst. 3 přitom upravuje zvláštní vypovězení smlouvy bankou. Jestliže banka vypoví smlouvu o běžném účtu proto, že majitel účtu porušil podstatným způsobem povinnosti ze smlouvy o běžném účtu, zaniká smlouva o běžném účtu dnem doručení výpovědi majiteli účtu. Výpověď musí být v tomto případě podána jako doporučená zásilka na adresu uvedenou ve smlouvě o běžném účtu. Odmítne-li adresát výpověď převzít nebo výpověď nebylo možné doručit, účinky doručení nastávají v den, v němž držitel poštovní licence vrátil výpověď bance. Zvolená zákonná konstrukce posiluje postavení banky fikcí doručení.

K úpravě provedené v § 715 odst. 3 je možno říci, že protože jde o případy porušení povinnosti podstatným způsobem, mohl zákonodárce pro tyto situace raději vycházet z institutu odstoupení od smlouvy (viz § 344 a násl. obchodního zákoníku). Tato úprava tedy nebyla nutná.

Poslední ustanovení (§ 715 odst. 4 a 5) pak upravují vypořádání pohledávek a závazků pro případ „zániku smlouvy o běžném účtu“ a postup při zrušení účtu.

Zanikne-li smlouva o běžném účtu, banka bez zbytečného odkladu vypořádá pohledávky a závazky týka-

jící se účtu, zejména provede platby uskutečněné prostřednictvím platebních karet a šeků, pokud byly použity do dne zániku smlouvy o běžném účtu, a dále je banka oprávněna si započítat své pohledávky, které má vůči majiteli účtu ze smlouvy o běžném účtu. Majitel účtu je povinen vrátit bance platební karty a tiskopisy šeků, které mu k účtu vydala.

Po vypořádání pohledávek a závazků týkajících se účtu banka účet zruší. Zůstatek peněžních prostředků zrušeného účtu banka vyplatí majiteli účtu, pokud nedal příkaz, aby jej banka převedla na jiný účet nebo vyplatila jím určeným osobám. Banka je oprávněna si započítat svou pohledávku na úplatu za převod zůstatku peněžních prostředků zrušeného účtu na jiný účet, popřípadě svou pohledávku na úhradu nákladů spojených s úschovou zůstatku peněžních prostředků, jestliže nemohl být vyplacen ani převeden na jiný účet. Banka je povinna majiteli po zrušení účtu písemně oznámit, ke kterému dni byl účet zrušen.

Novelou doplněné ustanovení § 715a obchodního zákoníku pro případ smrti majitele účtu stanoví, že smlouva o běžném účtu smrtí majitele účtu nezaniká. Banka pokračuje v přijímání peněžních prostředků na účet a ve výplatách a platbách z účtu na základě příkazů, které jí dal majitel účtu a osoby jím zmocněné.

Majitel účtu však, pro případ smrti, může stanovit výplaty a platby, u kterých po jeho smrti nemá banka pokračovat. Jestliže se banka hodnověrně dozví, že majitel účtu zemřel, zastaví následujícím dnem tyto platby.

Přítom plná moc udělená majitelem účtu k nakládání s peněžními prostředky na účtu jeho smrtí nezaniká, pokud z jejího obsahu nevyplývá, že má trvat pouze za života majitele účtu.

Pro případ, že je bance prokázáno, že byl ustanoven správce dědictví, který je oprávněn spravovat běžný účet zemřelého majitele účtu, má právo a povinnosti majitele účtu a banka se řídí jeho příkazy.

Zapojení řady nových subjektů do podnikání, platební neschopnost některých subjektů a problémy s vymáháním peněžitých závazků vyvolaly v našem prostředí nárůst hotovostních plateb. Věřme však, že jde o jev jen časově limitovaný. Hotovostní operace jsou obecně dražší a rizikovější, třebaže tyto jejich nevýhody dnes vyvažuje jejich jediná výhoda: totiž okamžité peněžní uspokojení věřitele. Bezhotovostní styk je však perspektivnější. Podmínkou jeho uskutečňování je uzavření smlouvy o běžném účtu. Pokud by však v určitých obdobích byly částky vloženy na účet zúročeny jen nízkou sazbou a úkony prováděné bankami spojené s nemalými úplatami, nemuselo by to příliš motivovat k uzavírání smluv o běžném účtu. Vzhledem k tomu, že je však zvláštním zákonem o omezení plateb v hotovosti stanovena maximální částka k provádění hotovostních plateb, přispívá tato skutečnost k využívání těchto smluv.

SMLOUVA O VKLADOVÉM ÚČTU

Smlouvou o vkladovém účtu se zavazuje banka zřídit od určité doby v určité měně účet pro jeho majitele a platit z peněžních prostředků na účtu úroky a majitel účtu se zavazuje vložit na účet peněžní prostředky, přenechat jejich využití bance na dobu určitou nebo na dobu neurčitou s předem stanovenou výpovědní lhůtou. To určuje Základní ustanovení – § 716 obchodního zákoníku.

Podle ustanovení § 716 odst. 2 se k uzavření smlouvy vyžaduje písemná forma. Vzhledem k současnému znění ustanovení § 272 obchodního zákoníku doporučujeme i u této smlouvy se dohodnout, že změny smlouvy budou prováděny písemně.

Proti dřívějšímu znění základního ustanovení došlo ke změně. Povšimněme si, že základní ustanovení přímo stanoví, že přenechání bance může být na dobu určitou nebo na dobu neurčitou s předem stanovenou výpovědní lhůtou.

Podstatné části smlouvy tvoří:

- přesné určení smluvních stran,
- závazek banky zřídit účet pro jeho majitele,
- určitá doba, od které se účet zřizuje,
- určitá měna,
- závazek banky platit úroky,
- závazek majitele vložit na účet peněžní prostředky,
- závazek majitele přenechat využití peněžních prostředků bance na dobu určitou nebo neurčitou s předem stanovenou výpovědní lhůtou.

Podstatnou částí této smlouvy, odlišnou od smlouvy o běžném účtu, je ponechání využití peněžních prostředků bance. To souvisí s úročením vkladů. Úročení se v praxi zvyšuje úměrně době, na niž je smlouva uzavřena, a délce výpovědní lhůty.

Ustanovení § 716a je určitým návodem smluvním stranám a určuje, že smlouva o vkladovém účtu může dále obsahovat (tato formulace pochopitelně neznamená, že by smlouva nemohla upravovat i další otázky):

- osoby oprávněné nakládat s peněžními prostředky na účtu,
- výši nebo způsob stanovení výše úrokové sazby a období splatnosti úroků, které banka platí ze zůstatku účtu jeho majiteli,
- lhůty, v nichž oznamuje banka majiteli účtu přijaté vklady a platby a provedené výplaty a platby a výši zůstatku peněžních prostředků na účtu a dále formu tohoto oznámení,
- ujednání, zda a za jakých podmínek může majitel účtu nakládat s peněžními prostředky na účtu před uplynutím doby určené ve smlouvě o vkladovém účtu nebo před uplynutím výpo-

vední lhůty (§ 717 odst. 1 obchodního zákoníku).

Podle ustanovení § 717 obchodního zákoníku, jestliže majitel účtu nakládá s peněžními prostředky na účtu před dobou určenou ve smlouvě o vkladovém účtu, nebo není-li v ní tato doba určena, před uplynutím výpovědní lhůty, nárok na úroky zaniká nebo se snížá způsobem stanoveným ve smlouvě o vkladovém účtu. Účinky zániku nebo snížení nároku na úroky se týkají pouze úroků z částky, u níž nebyla dodržena výpovědní lhůta (§ 717 odst. 1).

Stanoví-li to smlouva, není majitel účtu oprávněn nakládat s peněžními prostředky na účtu před uplynutím stanovené doby vůbec.

Majitel účtu se může s bankou dohodnout, že doba určená ve smlouvě o vkladovém účtu se opakovaně prodlužuje.

Je-li smlouva o vkladovém účtu uzavřena na dobu neurčitou, lze přitom vypovědět i část vkladu.

Kogentní ustanovení § 718 odst. 1 je věnováno placení úroků. Banka je povinna platit majiteli účtu úroky sjednané ve smlouvě o vkladovém účtu. Nejsou-li výše úrokové sazby nebo způsob jejího stanovení ve smlouvě o vkladovém účtu sjednány, činí úroková sazba polovinu lombardní sazby stanovené Českou národní bankou (ČNB) ke dni, k němuž se úroky připisují k zůstatku peněžních prostředků na účtu.

Právní úprava řeší v ustanovení § 718 odst. 2 splatnost úroků. Jsou-li peněžní prostředky uloženy na dobu kratší než jeden rok, jsou úroky splatny po uplynutí lhůty, po kterou jsou peněžní prostředky na účtu vázány, nebo po účinnosti výpovědi podle § 717 odst. 1.

Jsou-li peněžní prostředky uloženy na dobu delší než jeden rok, je banka povinna na žádost majitele účtu úroky vyplatit po uplynutí kalendářního roku.

Nebyla-li smlouva o vkladovém účtu sjednána na dobu určitou, jsou úroky splatny nejpozději koncem každého kalendářního roku.

Při smlouvě na dobu určitou delší než jeden rok je tedy vyplacení úroku vázáno na žádost majitele účtu a vyplácí se po uplynutí kalendářního roku. U smlouvy na dobu neurčitou není žádost majitele účtu třeba a vyplacení probíhá koncem každého kalendářního roku.

Úroky z peněžních prostředků přitom – podle § 718 odst. 4 – náležejí majiteli účtu ode dne, k němuž byly peněžní prostředky ve prospěch jeho účtu připsány, do dne, který předchází dni, k němuž byly peněžní prostředky z účtu majitele odepsány nebo k němuž byly vyplaceny.

Banka je povinna uvolněné peněžní prostředky podle příkazu majitele účtu vyplatit nebo převést majiteli účtu nebo jím určeným osobám (podle § 719 obchodního zákoníku).

Právní úprava smlouvy o vkladovém účtu a smlouvy o běžném účtu je unifikovaná.

Kogentní ustanovení § 719a stanoví, že kogentní ustanovení § 715a se použije obdobně.

Dispozitivní ustanovení § 719b obchodního zákoníku přitom upravuje, že není-li v ustanoveních § 716 až 719a stanoveno něco jiného, použijí se na smlouvu o vkladovém účtu přiměřeně ustanovení o smlouvě o běžném účtu. V konkrétních případech přiměřeného použití půjde ovšem též o použití ustanovení kogentních. Legislatívce tyto otázky vyřešil uvedeným způsobem, zřejmě však mohl na použití kogentních ustanovení § 709 odst. 3, § 710 odst. 2 a odst. 3 a § 713 odst. 2 odkázat samostatným kogentním ustanovením (§ 714 odst. 4 se nepoužije vůbec) s použitím obdobným.

Protože lombardní sazba dnes není příliš vysoká, pak pokud nejde o vysoké uložené prostředky, není zřejmě výše úroků motivem k uzavírání těchto smluv.

* * *

V praxi se smlouvy o účtech začasťe uzavírají s odkazem na obchodní podmínky bank (v souladu s ustanovením § 273 obchodního zákoníku). K jednotlivým ustanovením těchto podmínek je třeba vždy zvážit důsledky jejich použití, neboť mohou modifikovat a doplňovat dispozitivní ustanovení. U jejich článků o změně smluvních ujednání, změně podmínek či úplat podle ceníků a sazebníků lze zvažovat, zda konkrétní řešení probíhá ještě v rámci zákonné úpravy. Případně jednostranně měnit smluvní ujednání totiž nelze.

Je třeba ještě připomenout, že je nutno respektovat soulad s dobrými mravy, ctít zásadu poctivého obchodního styku a pokud smluvními stranami nejsou podnikatelé, mohou se dovolávat i ochrany podle ustanovení § 262 odst. 4 obchodního zákoníku.

Kapitálový trh a perspektívy jeho ďalšieho vývoja

Jana Galajdová*

Už od histórie sa ľudstvo stretáva s pojmom trh. Základom existencie trhového hospodárstva je trh, ktorý je predpokladom fungovania modernej ekonomiky. Trh je oblasťou ekonomiky, kde dochádza k výmene tovarov a služieb. Poznáme trhy výrobných prostriedkov, tovarov, služieb a jedným z najpremenlivejších a stále sa meniacich je finančný trh.

Finančný trh môžeme chápať ako mechanizmus ekonomických a právnych nástrojov, inštitúcií a vzťahov, v rámci ktorého sa stretáva ponuka a dopyt po peňažných prostriedkoch.

Sústreďuje sa tu ponuka a dopyt po peňažnom kapitále, platobných prostriedkoch, cenných papieroch, devízach, drahých kovoch, poisťnej ochrane a pod. To sa uskutočňuje prostredníctvom finančných sprostredkovateľov, medzi ktoré patria najmä banky, sporiteľne, poisťovne, penzijné fondy, peňažné burzy, investičné spoločnosti. Finanční sprostredkovatelia zabezpečujú vzájomné spojenie všetkých ekonomických subjektov, ktoré vystupujú na finančnom trhu: orgány verejného sektora, podnikateľský sektor, obyvateľstvo¹.

Finanční sprostredkovatelia uskutočňujú transakcie na finančnom trhu, znižujú informačné a transakčné náklady. Z toho vyplýva, že ide o trh, na ktorom finanční sprostredkovatelia pomocou finančných nástro-

jov zabezpečujú pohyb krátkodobého, strednodobého a dlhodobého kapitálu medzi jednotlivými subjektami a to v národnom i medzinárodnom meradle. Jeho úlohou je vytvoriť sprostredkovateľský mechanizmus medzi finančnými investormi a záujemcami o dočasne voľne finančné prostriedky². Transakcie sa uskutočňujú priamou kúpou alebo nepriamou teda pomocou sprostredkovateľov.

Finančný trh možno rozdeliť podľa rôznych kritérií. Z hľadiska časovo-vecného ho možno rozdeliť:

- na trh krátkodobých peňažných fondov /peňažný trh/,
- dlhodobých peňažných fondov /kapitálový trh/.

Ďalším kritériom môže byť ako subjekty vstupujú na finančný trh:

- primárny /obchodovanie s novými emisiami cenných papierov/,
- sekundárny /obchod s už skôr vydanými cennými papiermi/.

Podľa inštitúcií, ktoré pôsobia na finančnom trhu ide o bankový, medzibankový, mimobankový, burzový

* por. JUDr. Jana Galajdová, Akadémia Policajného zboru v Bratislave

¹ HRVOLOVÁ, B.: Finančný trh, EMKA, Bratislava, 1994, s. 1.

² KRÁLIK, J., JAKUBOVIČ, D.: Slovník Finančného práva, VEDA, Bratislava, 2004, s. 139.

a mimoburzový trh. Z pohľadu kladených finančných nárokov a potrieb skupín sa delí na:

- peňažný,
- kapitálový,
- devízový trh,
- trh drahých kovov,
- poisťný trh.

Jednou časťou finančného trhu je aj kapitálový trh. Je to trh určený na financovanie strednodobých a dlhodobých investícií. Často je považovaný len za trh cenných papierov a akcií, no obchoduje sa na ňom aj s inými nástrojmi ako napríklad obligáciami, podielovými listami či hypotekárnymi záložnými listami. Operácie na ňom uskutočňujú rôzne subjekty, ktorými môžu byť jednotlivci, spoločnosti, banky, investičné spoločnosti, medzinárodné aj nadnárodné inštitúcie. Jedným zo subjektov kapitálového trhu sú aj správčovské spoločnosti.

Je veľmi dobré, že do povedomia ľudí začali vstupovať aj pojmy akými sú správca a správčovská spoločnosť. V poslednom období tomu pomohla najmä dôchodková reforma a dôchodkové správčovské spoločnosti, pri ktorej sa drvivá väčšina po prvýkrát stretla aj s pojmi ako investičný fond. Doba, keď bolo zhodnotenie v bankách zaujímavé je už dávno preč a dnešné zhodnotenie na úrovni 1–2 % už nie je vhodné na zhodnocovanie úspor slovenskej rodiny. Správčovská spoločnosť je akciová spoločnosť založená na účel podnikania so sídlom na území Slovenskej republiky, ktorej predmetom činnosti je vytváranie a spravovanie podielových fondov na základe povolenia na vznik a činnosť správčovskej spoločnosti udeleného Úradom pre finančný trh³.

Správčovská spoločnosť má viacero výhod oproti klasickým termínovaným vkladom v bankách. Jedným z nich je aj bezpečnosť, ktorá spočíva nielen v rozložení prostriedkov, ale aj v zákonnej regulácii a štátnom dozore. Obrovskou výhodou je, že v každom spravovanom podielovom fonde vedie oddelené účtovníctvo od svojho majetku a nemôže majetok v podielovom fonde použiť na zabezpečenie svojich záväzkov, ani nemôže poskytovať z neho úvery. To zaručuje, že keď sa správčovská spoločnosť dostane do fyzických ťažkostí, investor neprichádza o svoje finančné prostriedky. Ďalšou výhodou je reálna možnosť lepšieho zhodnotenia vložených peňazí. Pokiaľ medzi nákupom a predajom

podielových listov uplynie doba dlhšia ako tri roky, je príjem z ich predaja pre fyzické osoby oslobodený od dane z príjmu.

Každá spoločnosť má na výber niekoľko typov podielových fondov. Podielový fond môžeme chápať ako portfólio akcií, dlhopisov a peňažných prostriedkov in-

vestorov. Je to určitá forma kolektívneho investovania, kde má investor možnosť nakúpenia časti kvalitných cenných papierov za relatívne nízku cenu. Aby podielnik neprichádzal o finančné prostriedky uložené do fondu, správčovská spoločnosť rozloží portfólio tak, aby pri poklese hodnoty niektorých cenných papierov nebola strata až taká výrazná.

Podielové fondy sa vzájomne odlišujú investičnými cieľmi, rozložením rizika a časovým horizontom, po ktorom by mali priniesť výnos. Poznáme uzatvorené a otvorené podielové fondy. Uzavreté prinášajú zisk po určitom čase, kde sa výnos rozdelí medzi podielnikov rovnakým dielom. Podielnik nemá právo, aby na jeho žiadosť boli vyplatené podielové listy z majetku v tomto podielovom fonde.⁴ Tento fond vytvára správčovská spoločnosť vydaním podielových listov na základe povolenia Úradu pre finančný trh. Doba, na ktorú je možné vytvoriť uzatvorený fond nesmie byť dlhšia ako desať rokov. V prípade, že správčovská spoločnosť najneskôr šesť mesiacov pred uplynutím tejto doby nepožiada o premenu na otvorený podielový fond, povolenie zaniká a správčovská spoločnosť uzatvorený fond zruší. Uzavretý podielový fond využíva skratku u.p.f. a jeho názov nemôže byť zameniteľný s iným podielovým fondom. Uzavretý fond sa nesmie rozdeliť, splynúť ani premeniť na špeciálny podielový fond.

U otvorených podielových fondov môže podielnik počas celej životnosti požiadať o vyplatenie svojho podielu v závislosti od aktuálnej hodnoty uvádzanej správčovskou spoločnosťou. To znamená, že správčovská spoločnosť má povinnosť kedykoľvek pri predložení podielového listu vyplatiť ho jeho majiteľovi. Otvorený podielový fond využíva skratku o.p.f. a jeho názov nemôže byť taktiež zameniteľný s iným podielovým fondom. Možno ho vytvoriť na dobu určitú aj neurčitú. Správčovská spoločnosť bez odkladu oznámi Úradu pre finančný trh deň začatia vydávania podielových listov otvoreného podielového fondu a deň, kedy dosiahol minimálnu čistú hodnotu majetku, ktorá je 50 000 000 Sk. Ak po nadobudnutí povolenia do šiestich mesiacov nezačne vydávať podielové listy, toto povolenie zaniká. Forma podielového listu otvoreného podielového fondu môže byť vydaná na meno alebo na doručiteľa. V § 44 ods. 1 zákona o kolektívnom investovaní je presne určené kde možno investovať majetok otvoreného podielového fondu.

Pri každej investícii je potrebné zvažovať tri základné parametre a to výnos, riziko a likviditu /ako rýchle a za akých podmienok môže svoju investíciu premeniť na hotové peniaze/. Otvorené podielové fondy ponúkajú zaujímavé kombinácie týchto troch parametrov. Svojim podielnikom vydávajú výmenou za vložené peniaze podielové listy, ktorých hodnota zodpovedá podielu investovaných prostriedkov na vlast-

³ Z. č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní v znení neskorších právnych predpisov.

⁴ KRÁLIK, J., JAKUBOVIČ, D.: Finančné právo, VEDA, Bratislava, 2004, s. 348.

nom imaní fondu. Otvorené podielové fondy ponúkajú veľa výhod. Jednou je napríklad profesionálna správa majetku, čo znamená že správcovské spoločnosti zamestnávajú radu analytikov a portfólio manažérov, ktorí vyhľadávajú tie najvýhodnejšie investičné možnosti. Ďalšou výhodou je obmedzenie rizika zabezpečené rozložením portfólia medzi množstvo cenných papierov. Otvorené podielové fondy splňajú aj posledný parameter a tou je vysoká likvidita. Zatiaľ čo pri termínovaných vkladoch v bankách možno vybrať peniaze až po uplynutí dohodnutej doby /v prípade predčasného výberu sa uloží vysoká zmluvná pokuta/, spoločnosť je povinná odkúpiť podielové listy kedykoľvek. Maximálna lehota na ich výplatu je tridsať dní, ale v praxi väčšina spoločností prevedie peniaze za dva až štyri dni po príkaze k predaju.

Podielové fondy môžeme deliť aj podľa rizikovosti na akciové, dlhopisové, zmiešané, fondy peňažného trhu a fondy fondov. Od rizikovosti sa odvíja aj riziko zhodnotenia peňazí. Platí, že vyššie riziko znamená aj vyšší výnos, teda kto chce zarobiť, musí viac riskovať. Naopak, kto chce mať svoje peniaze stále isté sa musí uspokojiť s nižším ziskom.

Akciové fondy investujú podstatnú časť svojho portfólia do akcií. Považujú sa za najrizikovejšie, ale majú najväčší potenciál rastu. Dosahujú najvyššie zhodnotenie avšak až z dlhodobého hľadiska, preto sa sem oplatí investovať minimálne na päť rokov. Akciové fondy sa môžu deliť aj podľa toho, do ktorého sektora investujú napríklad technologické, farmaceutické alebo telekomunikačné.

Dlhopisové fondy väčšinu svojich prostriedkov investujú do dlhopisov, ale malú časť môžu investovať aj do akcií. Z časového hľadiska sú výhodné pre stredné a dlhodobé investície čo znamená jeden až tri roky. Kvôli poplatkom je výhodné sem investovať na dva až tri roky. Výnosy sú vyššie ako na dlhodobých termínovaných vkladoch v bankách.

Zmiešané fondy investujú do akcií, dlhopisov a finančných nástrojov peňažného trhu. Predstavujú zlatú strednú cestu, majú nižšie výnosy ako akciové fondy ale aj nižšie riziko. Výnos závisí aj od skúseností správcu fondu a manažéra portfólia.

Portfólio fondu fondov sa skladá z podielových listov iných investičných fondov. Tak sa znižuje riziko, pretože investícia je ešte viacej rozložená. Podielník si môže nakúpiť celú radu fondov za výhodnú čiastku, ku ktorým by s ohľadom na obmedzené finančné zdroje mal prístup.

Fondy peňažného trhu investujú do krátkodobých finančných nástrojov peňažného trhu. Zaručujú minimálne riziko, ale takisto najnižšie výnosy oproti ostatným fondom. Minimálna doba pre ukladanie peňazí do tohto fondu je pol roka.

Na Slovensku si väčšina investorov len pomaly zvy-

ká na nové možnosti, ktoré vznikli na kapitálovom trhu a pretransformujú sa len veľmi pomaly. Veľká časť začínajúcich investorov vkladá svoje finančné prostriedky do fondov peňažného trhu, kde majú síce menšie zhodnotenie, ale vysokú likviditu. Pri tejto forme investovania to býva tak do troch dní.

Existencia rozvinutého kapitálového trhu predstavuje možnosť rýchleho presunu finančných prostriedkov z jedného odvetvia do druhého⁵. Európsky kapitálový trh ovládajú vo veľkej miere veľké komerčné banky, ktoré určujú chod celého trhu. Na podobnej báze fungoval kapitálový trh aj v USA kde došlo k jeho zrúteniu v rámci nedostatočnej pružnosti. S kapitálovým trhom sa zosypali aj silné komerčné banky, ktoré si na nákup cenných papierov požičiavali finančné prostriedky.

Slovensko je špecifickou krajinou, kde kapitálový trh vznikol len v rámci privatizácie podnikov. V prvom štádiu jeho vývoja boli hlavnými investormi investičné privatizačné fondy a maklérske spoločnosti. Po presunutí majetku fondov nie je existencia maklérskeho spoločností nevyhnutnosťou, lebo je nedostatok firemných akcií a vôbec voľne obchodovateľných akcií. Na slovenskej burze je veľká prevaha dlhopisov a z toho väčšinový podiel činia práve štátne dlhopisy. Len za apríl 2005 boli v Bratislave na burze cenných papierov zobchodovateľné cenné papiere v hodnote 114,8 miliardy korún a z tohto objemu činilo 146,9 milióna korún len investovanie do akcií, čo je 0,13 % z objemu. Na burze je veľmi malá obchodovateľnosť s cennými papiermi /akcie, dlhopisy/ anonymnou formou. Z celkového počtu je to približne 0,83 %, tým zaniká funkcia ponuky a dopytu teda tvorby ceny. Z toho vyplýva, že väčšina obchodov prebieha nepriamo a slúži ako miesto na prevod akcií na majiteľa.

Ďalším veľkým nedostatkom je nedostatočná emisia cenných papierov. Počas apríla na burze cenných papierov v Bratislave neboli na obchodovanie prijaté žiadne nové emisie akcií a s jednou bolo obchodovanie ukončené. Dlhopisový trh sa rozšíril najmä o hypotekárne záložné listy, ktoré boli prijaté na kótovaný paralelný trh. Z úrovne indexu SAX vyplýva 3,22 percentný mesačný a 164,56 percentný ročný nárast⁶. Na burze bolo od začiatku roka 2005 uzatvorených 4 610 transakcií. Trhová kapitalizácia akcií predstavovala ku koncu mesiaca 175,7 miliardy korún, kým trhová kapitalizácia dlhopisov dosiahla 372,2 miliardy korún.

V súčasnosti má kapitálový trh problémy a to najmä akciový trh je vo veľkej kríze, ktorú spôsobuje nedostatok vydávaných nových cenných papierov na slovenskom trhu. Riešením by bola väčšia obchodovateľnosť s emitovanými akciami rôznych firiem v nepriamom obchode a podnietenie slovenských firiem k čoraz väčšiemu emitovaniu cenných papierov. Pokiaľ takáto situácia nenastane, hrozí dlhodobá stagnácia trhu

⁵ Hospodárske noviny, 11.-13. 2. 2005, Prečo tu nebude kapitálový trh, s. 9.

⁶ Hospodárske noviny, 9. mája 2005, Aj v apríli dominovali na burze dlhopisy.

a v poslednom prípade až zánik slovenskej burzy a premiestnenie sa na európske trhy.

RESUME

Kapitálový trh je trh určený na financovanie strednodobých a dlhodobých investícií. Často je považovaný len za trh cenných papierov a akcií, no obchoduje sa na ňom aj s inými nástrojmi. Transakcie na ňom uskutočňujú rôzne subjekty, ktorými môžu byť jednotlivci, spoločnosti, banky, investičné spoločnosti, medzinárodné aj nadnárodné inštitúcie. Jedným

zo subjektov kapitálového trhu sú aj správčovské spoločnosti. Správčovská spoločnosť je akciová spoločnosť založená na účel podnikania so sídlom na území Slovenskej republiky, ktorej predmetom činnosti je vytváranie a spravovanie podielových fondov na základe povolenia na vznik a činnosť správčovskej spoločnosti udeleného Úradom pre finančný trh.

V súčasnosti je kapitálový trh v kríze, pretože sa na slovenskom trhu nevydávajú cenné papiere. Riešenie budúcnosti nášho kapitálového trhu vidím v podnietení slovenských firiem k väčšiemu emitovaniu cenných papierov. Ak táto situácia nenastane, hrozí stagnácia ba dokonca až zánik slovenskej burzy.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Společný evropský azylový systém: právní pojem 'pronásledování'

Konference konaná dne 15. 6. 2005 na Právnické fakultě MU v Brně

Jitka Bukvaldová*, Renáta Klečková**

Pod tématem „*Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*“ se konala dne 15. 6. 2005 na Právnické fakultě MU v Brně konference za komorní účasti zástupců soudců, ministerstva vnitra, Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, nevládních organizací a akademické obce.

Nápad uspořádat tuto konferenci pojala katedra mezinárodního a evropského práva zmiňované fakulty již na podzim loňského roku. Za zrodem celé myšlenky stála snaha prohloubit dialog mezi subjekty zainteresovanými v azylovém řízení na akademické půdě.

Stěžejním motivem konference byla interpretace pojmu pronásledování ve vztahu k směrnici č. 2004/83/ES z 29. dubna 2004 (tzv. kvalifikační směrnice).

Přednášející se ve svých příspěvcích během konference, která byla rozdělena do čtyř přednáškových panelů, věnovali nejen textu samotné směrnice, ale i pojmu pronásledování v soudní praxi českých správních soudů, vedení výslechu před správním soudem,

formám pronásledování a nestátním původcům pronásledování.

Úvodní panel zahájila příspěvkem o projednávání kvalifikační směrnice v EU a o pozici České republiky ke kvalifikační směrnici JUDr. Andrea Fáberová, zástupkyně Odboru pro migrační a azylovou politiku MV ČR. Jaký postoj k předmětné směrnici zastává UNHCR se účastníkům konference snažila ozřejmit JUDr. Marcela Skalková. Za pozitivu, která přináší směrnice do evropského azylového práva, označila zavedení subsidiární ochrany, institut příslušnosti k sociální skupině, jako důvod pronásledování a uznání nestátních subjektů za původce pronásledování. Zároveň však upozornila na některé obsahové rozpory směrnice s mezinárodním právem. Na závěr tohoto panelu pohovořil prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. z Právnické fakulty UK v Praze o protokolu pozměňujícím Evropskou úmluvu proti terorismu s přihlédnutím k azylu.

Druhý blok byl tématicky věnován samotnému pojmu pronásledování. Společný pojem pronásledová-

* Mgr. Jitka Bukvaldová, M.E.S., LL.M., Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

** Mgr. Renáta Klečková, doktorandka katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

ní v evropském kontextu vymezil se zdůrazněním jeho významu pro rozhodovací azylovou praxi soudů prof. JUDr. Dalibor Jílek, Csc. z Právnické fakulty MU v Brně. Na to navázali Mgr. Petr Navrátil z nevládní organizace SOZE svým příspěvkem o interpretaci pojmu pronásledování v české soudní praxi, a JUDr. Pavel Molek z Nejvyššího správního soudu, který se zaměřil na judikaturu NSS v této oblasti. Jako čtvrtá v tomto panelu vystoupila Mgr. Věra Honusková, doktorandka Právnické fakulty UK v Praze, která se ve svém přednesu zabývala některými problémy v rámci české rozhodovací praxe z pohledu samotného uprchlíka.

Odpolední přednáškový panel byl tématicky různorodý. O technice výslechu a testu důvěryhodnosti účastníky zpravil zástupce ze strany soudců, JUDr. Václav Novotný z Nejvyššího správního soudu. Doktorandka Právnické fakulty MU v Brně Mgr. Michaela Tomisová pak přednášela o diskriminaci a pronásledování nejen z evropského, ale i mezinárodněprávního pohledu. Tomuto tématu se ve speciální oblasti – sexuální a genderové násilí v kontextu kvalifikační směrnice věnoval Mgr. Pavel Pořízek z nevládní organizace SOZE. Obecný zákon jako jedna z možných forem pronásledování, zejména z pohledu rozhodovací praxe kanadských soudů ve vztahu k politice jednoho dítěte v Číně byl tématem příspěvku

Mgr. Renáty Klečkové, doktorandky Právnické fakulty MU v Brně.

Závěrečný panel celé konference byl monotematický. Předmětem pozornosti přednášejících byli nestátní původci pronásledování. Jednak z pohledu doktríny a rozhodovací praxe v EU – JUDr. et Bc. David Kosař, doktorand Právnické fakulty MU v Brně; jednak z hlediska analýzy věnující se způsobu rozhodování v ČR a Francii v případech nestátních původců pronásledování – Mgr. Jaroslav Větrovský, zástupce nevládní organizace OPU; a nakonec v rámci nové úpravy nestátních původců pronásledování v německém přistěhovaleckém zákoně – Mgr. Jitka Bukvaldová, M.E.S., LL.M.

Nejcennější částí celé konference byly ovšem společné diskuse, uzavírající každý přednáškový panel. Tato vzájemná výměna názorů a zkušeností odhalily mnohé problémy, zejména české rozhodovací praxe.

Jako již mnohokrát, musíme za organizátory konference na tomto místě poděkovat všem účastníkům za spoluvytvoření společného prostoru, ve kterém se, doufáme, i do budoucna budou setkávat zástupci mající často velmi odlišné pohledy na právní aspekty azylu a uprchlictví. Je nám ctí, že právě akademická půda a obor mezinárodního práva mohl být duchovním otcem tohoto společného setkání.

RECENZE

Kateřina Ronovská: Soukromoprávní aspekty nadačního a spolkového práva v Česku, ve Švýcarsku a v Nizozemí

Vydání první, Masarykova univerzita Brno, 2004, 355 stran, ISBN 80-210-3453-X

Jan Hurdík*

Ačkoli tématu neziskových právnických osob se – po období převážné pozornosti věnované podnikatelským subjektům – počíná věnovat stále více autorů a institucí, stále nelze říci, že by výsledky saturovaly očekávání. Důvody jsou četné a mají jak krátkodobou, tak výhledovou naléhavost, některé jsou limitovány českým právním řádem, jiné evropskými a širšími mezinárodními tendencemi. K nejvýraznějším krátkodobým a současně domácím důvodům patří nepochyb-

ně probíhající rekodifikace českého soukromého práva, která vstoupila do etapy veřejné diskuse nad uceleným návrhem nového občanského zákoníku ČR. Právě v této souvislosti se ukázalo, že řada otázek koncepční i dílčí povahy, týkající se právnických osob obecně a neziskových právnických osob zvlášť, není chápána jednotně, chybí solidní základ, založený na standardním dlouholetém vývoji jednotlivých typů právnických osob občanského sektoru. Tato situace je autorce, kte-

* Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

rá je odbornou asistentkou katedry občanského práva Právnické fakulty MU v Brně a při přípravě parití neziskových právnických osob v novém občanském zákoníku aktivně a s výrazným efektem působila, dostatečně známa. Zvolila proto za téma své doktorské práce (jejíž výsledky jsou v posuzované knize obsaženy) právě problematiku dvou rozhodujících typů právnických osob soukromého práva neziskové povahy: na jedné straně fondový typ, na straně druhé asociační typ právnické osoby, které v podstatě tvoří páteř (snad ještě s právníky osobami typu ústavy, které však zdaleka nejsou standardizovány ani v českém právu, ani ve srovnatelných právních řádech) institucionálně-právního rámce neziskového sektoru.

K uvedeným důvodům studia právnických osob neziskového sektoru přistupují další: aktivity komunitárního práva při tvorbě nových – evropských – typů právnických osob, kde právníky osoby neziskové jsou zatím stále ve stínu obchodních společností a podnikatelských sdružení, nepředjímají vždy a v dostatečné míře dlouhodobější perspektivu vývoje právnických osob neziskového sektoru, které podle celé řady prognóz mohou převzít v budoucnu roli podstatně významnějšího faktoru společenského vývoje, než mu přiznává současné neoliberalní (ekonomické i právní) myšlení.

Autorka recenzované publikace vychází těmito požadavky doby vstít a předkládá dílo, které při omezených domácích zdrojích poznání významně přispívá k budování základů soudobé koncepce nadačního a spolkového práva v širším záběru: Práce je především solidní srovnávací studií tří zásadně odlišných právních řešení: autorka využívá poznatků ze svých studijních pobytů v Holandsku a Švýcarsku a srovnání pojetí nadačních a spolkových typů právnických osob v těchto dvou státech s pojetím českým, jak *de lege lata*, tak *de lege ferenda*. Volba srovnávaných materiálů – zdánlivě náhodná – se ukázala jako šťastná a přinesla řadu důležitých závěrů. Oba státy jsou reprezentanty odlišných výchozích právních úprav (téměř stoletá legislativa civilního práva ve Švýcarsku a moderní občanský zákoník v Nizozemí, tradiční důraz na dohled nad právníky osobami ve Švýcarsku proti liberálnímu pojetí nizozemskému...), což vytvořilo značný prostor pro komparatistická bádání.

Podtrhnout je třeba metodologický a koncepční

základ, který si autorka pro svá srovnávací studia vytvořila: je jím analyticko-syntetická osnova, založená na skupině rozhodujících znaků nadací (kapitola IV.) a asociací (kapitola V.), mezi něž autorka řadí devět kritérií, která zčásti vycházejí z postupně se formující doktríny právnických osob, avšak autorka je v práci pojímá především z praktického hlediska, ať již vycházejícího z potřeb právní praxe, či pro účely legislativního procesu. Mezi tyto klíčové charakteristické znaky řadí: doktrinární a legální definici příslušného typu právníky osoby, zřízení a vznik, rejstřík a registrace, náležitosti zřizovacího dokumentu, účel včetně možností podnikání a změn, organizační strukturu, členství, zánik a konečně státní dohled a veřejnou kontrolu.

Její dílo tak dosahuje účinnu, který ryze praktická příručka nebo pouze teoretická práce dosáhnout nemůže: poskytuje vědecky utříděný přehled o koncepci nadací a spolků jako právnických osob, poskytuje přehled o právní úpravě těchto typů právnických osob zvolených tří zemí, včetně příslušné části originálních právních předpisů švýcarských a nizozemských, a to paralelně v originálním znění i v českém překladu, podává charakteristiku jednotlivých rysů těchto typů právnických osob ve srovnávacím pohledu, avšak navíc z tohoto srovnání vyvozuje originální, jak dílčí, tak souborné právní závěry, použitelné jak v právní praxi, tak v procesu české i evropské legislativy.

Autorka tedy v práci přijala a realizovala jak cíle teoretické, tak sledovala požadavky právní praxe a tvorby práva. To vedlo k některým rysům v obsahovém zaměření práce a jejím systematickém uspořádání, které se mohou jevit – přísně vzato – jako ústupek od metodologické důslednosti. Tento rys však konečnou není handicapem, nýbrž předností práce, která zjevně má oslovit široký okruh čtenářů z oblasti specializovaných bádání v problematice právnických osob, legislativy, ale i běžné právní praxe při zakládání neziskových právnických osob a při řešení jejich problémů, jakož i zainteresované čtenáře bez právníky vzdělání. Všechny tyto cílové skupiny je práce schopna svou informační bohatostí, svými metodologicky solidními východisky, svou košatostí a přitom uspořádaností převzatých i bohatých vlastních poznatků a závěrů odměnit za důvěru a splnit jejich očekávání, se kterými ji vezmou do svých rukou.

Chovancová, K.: Medzinárodné rozhodcovské konanie v obchodnej praxi

VEDA, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Bratislava 2005, Strán 126

Renáta Paulíčková*

Rozhodnutie sporu prostredníctvom medzinárodnej obchodnej arbitráže je obvyklým riešením vzájomných sporov v situácii, keď dohoda zmluvných strán nie je možná. Zmluvné strany chcú prostredníctvom rozhodcovského konania zakotveného v obchodnej zmluve dosiahnuť, že každý spor, ktorý vznikne, bude posúdený nezávislým medzinárodným rozhodcovským tribunálom a konečný výrok tribunálu bude záväzný pre obe strany. Na rozdiel od súdov, ktoré sú preťažené, rozhodca má možnosť venovať predloženému sporu dostatočné množstvo času a náležitú pozornosť. V porovnaní so súdnym konaním podľa cudzieho práva sú aj finančné náklady nižšie.

Poznanie medzinárodných rozhodcovských pravidiel a medzinárodnej obchodnej arbitráže vôbec je v súčasnosti na Slovensku nedostatočné najmä pre nedostatok dostupných autentických odborných informácií. Žiaľ, v dnešnej dobe ani v bohatých fondoch slovenských vedeckých a odborných knižníc nenájdeme cudzie rozhodcovské nálezy či komentáre k medzinárodným rozhodcovským pravidlám. Vzhľadom na dnešnú vybavenosť slovenských knižničných fondov neexistuje ani možnosť štúdia akýchkoľvek odborných zahraničných publikácií o medzinárodnom rozhodcovskom konaní. Nedostatok prepotrebnej odbornej literatúry naďalej pretrváva, pričom použitie medzinárodnej obchodnej arbitráže v slovenských obchodných zmluvách s cudzím prvkom naopak búrlivo narastá. V súvislosti s ešte nie tak dávny vstupom Slovenska do Európskej únie však odôvodnene predpokladáme, že použitie medzinárodnej arbitráže v zmluvnej obchodnej praxi ešte ďalej porastie.

Práve z tohto dôvodu považujeme za výsostne prínosnú a nanajvýš aktuálnu vedecko-odbornú monografiu z autorskej dielne JUDr. Kataríny Chovancovej s titulom Medzinárodné rozhodcovské konanie v obchodnej praxi. Autorka sa s problematikou medzinárodnej obchodnej arbitráže oboznámila vo svojej bankovej právnej praxi pri tvorbe medzinárodných obchodných zmlúv so zahraničnými partnermi vo viacerých bankových inštitúciách na Slovensku.

Predkladaná publikácia je venovaná charakteristike a aplikácii vybraných rozhodcovských pravidiel v obchodnej praxi. Autorka tak reagovala na vysoko-

kú frekvenciu ich použitia zmluvnými stranami napr. v bankovej praxi a súčasnú všeobecne nízku úroveň znalosti medzinárodných rozhodcovských pravidiel. Na základe negatívnych skúseností zo svojej bankovej právnej praxe považovala vo svojej publikácii za potrebné upozorniť, že znalosť spomenutých rozhodcovských pravidiel je naozaj nedostatočná, a to najmä pre už spomínaný nedostatok potrebných a dostupných informácií. Okrem toho apeluje i na skutočnosť, že vzhľadom na časté používanie medzinárodných rozhodcovských pravidiel napr. v bankovej praxi nie je dôležitá pre nadobudnutie nutných komplexných poznatkov len znalosť ich aplikácie v príslušných bankových zmluvách. Významným faktorom, ktorý prispieva k získaniu prehľadu o celkovom postupe sporových strán v rozhodcovskom konaní podľa medzinárodných rozhodcovských pravidiel, je nepochybne aj základná znalosť historického vývoja medzinárodných rozhodcovských pravidiel.

Pri vypracúvaní návrhov úverových zmlúv so zahraničným partnerom sa v bankovej praxi zvyčajne stretávame so zakotvením medzinárodného rozhodcovského konania v osobitnom článku „Spôsob riešenia sporov“. Podľa výberu zmluvných strán je v zmluve zakotvené medzinárodné rozhodcovské konanie napr. podľa rozhodcovských pravidiel UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), alebo podľa rozhodcovských pravidiel Medzinárodnej obchodnej komory – rozhodcovských pravidiel ICC (International Chamber of Commerce and Trade).

Recenzovaná monografia sa venuje charakteristike a aplikácii vybraných rozhodcovských pravidiel v obchodnej praxi. Autorka ju rozčlenila na osem kapitol.

V prvej kapitole s názvom „Medzinárodná obchodná arbitráž v bankových úverových zmluvách“ sa zaoberá základnou charakteristikou inštitútu úveru a úverovej zmluvy. Stručne zároveň načrtáva základné ponímanie inštitútu úveru v niektorých vybraných cudzích právnych poriadkoch.

V druhej kapitole „Medzinárodná obchodná arbitráž podľa rozhodcovských pravidiel UNCITRAL“ autorka podrobne analyzuje rozhodcovské pravidlá a z praktického hľadiska poskytuje podrobný návod pre sporové strany ako postupovať pri riešení vzájom-

* Mgr. Ing. Renáta Paulíčková, Ph.D., Stredisko pre výskum regionálneho rozvoja, Západočeská univerzita Plzeň

ných sporov prostredníctvom rozhodcovských pravidiel UNCITRAL, a to od začatia konania až po vydanie rozhodcovského nálezu.

Tretia kapitola svojim obsahom logicky nadväzuje na predchádzajúcu, ako už vyplýva z jej názvu „Vylúčenie Arbitration Act 1996 v medzinárodných bankových úverových zmluvách“. Na tomto mieste autorka charakterizuje anglický zákon o rozhodcovskom konaní a dospieva k dedukcii dôvodov zmluvných strán na vylúčenie jeho pôsobnosti v medzinárodných bankových úverových zmluvách. Po preštudovaní si predkladanej charakteristiky tak dáva zároveň priestor na vytvorenie si vlastného názoru o podobe, priebehu, súčasnostiach anglického rozhodcovského konania a súčasne posúdenie dôvodov, ktoré zmluvné strany viedli k vylúčeniu pôsobnosti tohto zákona z bežnej bankovej praxe.

V štvrtej kapitole s titulom „Medzinárodná arbitráž podľa rozhodcovských pravidiel Medzinárodnej obchodnej komory“ je priestor venovaný detailnému rozboru rozhodcovských pravidiel Medzinárodnej obchodnej komory a zároveň druhému praktickému príkladu, názornej ukážke možnej aplikácie predmetných pravidiel prostredníctvom rozboru konkrétnych príslušných zmluvných ustanovení.

„Rozbor rozhodnutia Najvyššieho súdu USA vo veci Prima Paint Corporation v. Flood and Conklin Manufacturing Co“ je názov piatej kapitoly, ktorá je spätá s problematikou oddeliteľnosti rozhodcovskej doložky, ktorá je posudzovaná rozhodcovským tribunálom ako nezávislý právny dokument. Autorka tu okrem detailnej analýzy rozhodnutia vyslovuje i svoj názor na celkové hodnotenie medzinárodného rozhodcovského konania Najvyšším súdom USA z hľadiska jeho dôležitosti v americkom právnom systéme.

V šiestej kapitole „Rozbor rozhodcovského nálezu č. 5649/1987 podľa pravidiel Medzinárodnej obchodnej komory“ sa čitateľ oboznámi s konkrétnym príkladom spôsobu rozhodovania v medzinárodnom rozhodcovskom konaní podľa rozhodcovských pravidiel

Medzinárodnej obchodnej komory, t. j. v systéme tzv. „institucionalizovanej arbitráže“ v bankovej sfére.

Predmetom siedmej kapitoly „Rozhodcovské konanie v medzinárodnej obchodnej praxi“ je vymedzenie základných pojmov medzinárodnej obchodnej arbitráže, analýza jednotlivých druhov medzinárodného rozhodcovského konania, určenie jurisdikcie rozhodcovských tribunálov a podstata a význam uznania a vykonateľnosti zahraničného rozhodcovského nálezu.

Predmetom poslednej ôsmej kapitoly nazvanej „Zovšeobecnenie a záver“ je slovenská právna úprava rozhodcovského konania a komparatívny pohľad na domácu zákonnú úpravu v súvislosti s analyzovanými rozhodcovskými pravidlami. Zároveň, ako už i názov kapitoly naznačuje, zovšeobecňuje základné znaky a výhody medzinárodného rozhodcovského konania a predikuje vývoj a význam aplikácie domáceho a medzinárodného rozhodcovského konania v podmienkach slovenskej obchodnej praxe.

Cieľom recenzovanej publikácie, ktorý si autorka jej napísaním vytýčila, bolo podať stručný prehľad a charakteristiku rozhodcovských pravidiel UNCITRAL a rozhodcovských pravidiel ICC spolu s uvedením konkrétnych praktických príkladov, vyúsťujúcich do teoretických záverov a zovšeobecnení danej problematiky, ktorý bude možné využiť pre potreby bankovej praxe a v širšom kontexte aj pre potreby slovenskej obchodnej praxe. Podľa nášho názoru je publikácia prínosná i vysokou aktuálnosťou a využiteľnosťou i pre študijné účely študentov Právnickej fakulty Univerzity Komenského, kde bola aktuálne schválená výučba medzinárodnej obchodnej arbitráže ako samostatného predmetu. Pod kvalitu diela sa podpisujú hlavné informačné zdroje, po ktorých autorka pri jeho písaní siahla. V prevažnej miere ide o zahraničné publikácie o medzinárodnej obchodnej arbitráži, ktoré nie sú na Slovensku bežne dostupné. Okrem iných je zaujímavým zdrojom aj anglický zákon o rozhodcovskom konaní, platný od roku 1996 vo Veľkej Británii a rozhodcovské pravidlá Slovenskej obchodnej a priemyselnej komory.

Kotásek, J.; Pokorná, J.; Raban, P.: Kurs obchodního práva, Právo cenných papírů

4. vydání 2005, C. H. Beck Praha, 728 s.

Karel Marek*

V edici právnické učebnice nakladatelství C. H. Beck Praha vyšlo v letošním roce již 4. vydání učebnice kursu obchodního práva zaměřené na cenné papíry.

Kolektiv autorů tvoří převážně učitelé Právnické fakulty MU v Brně a Právnické fakulty ZČU v Plzni. Pro toto vydání (a zřejmě i pro další budoucí spolupráci) se pak stali členy autorského kolegia i pracovníci Komise cenných papírů.

Brněnská fakulta je mezi autory reprezentována JUDr. Josefem Kotáskem, Ph.D. (který je mj. znám jako přednášející směnečného práva, proděkan a rozhodce Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR) a doc. JUDr. Jarmilou Pokornou, CSc. (členkou legislativní komise vlády ČR a renomovanou obchodněprávní autorkou, věnující se mj. problematice obchodních společností).

Plzeňská fakulta je zastoupena JUDr. Ondřejem Hanákem, Ph.D. (známým z publikací Konkurs a vyrovnání a Kurs obchodního práva, Právnické osoby jako podnikatelé), doc. JUDr. Přemyslem Rabanem, CSc. (místopředsedou Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR, autorem celé řady publikací a studií) a Mgr. Jindřichem Vítkem (který je mj. spoluautorem knihy *Das tschechische Privat- und Wirtschaftsrecht unter dem Einfluss des europäischen Rechts*). Autoři z Komise pro cenné papíry jsou Mgr. Ing. Zdeněk Husták (člen prezidia komise) a JUDr. Vlastimil Pihera (místopředseda správní rady Garančního fondu obchodníků s cennými papíry).

Již při třetím vydání této publikace byla opuštěna koncepce této učebnice slučující výklady o obchodních závazkových vztazích s výklady o cenných papírech do jednoho díla. Čtenář tedy dostává do rukou knihu o cenných papírech jako dílo monotematické.

Přáním všech autorů (které se podařilo naplnit) bylo předložit čtenáři teoreticky fundovaný výklad, který bude současně napomáhat řešení situací, s nimiž bude konfrontován.

Dílo přitom nemá být jen sumářem poznatků ani praktickou příručkou. Jak za autorský kolektiv uvádí JUDr. J. Kotásek, Ph.D., student hledající text, který by se z paměti naučil odříkávat pro zkoušku z obchod-

ního práva, bude zklamán. Jde totiž o dílo rozsáhlé a současně o dílo, které nezastírá i otevřené otázky.

Přitom tam, kde to autoři považovali za vhodné, tam jsou řazeny i srovnávací exkursy a historické přehledy a jsou reflektovány názory publikované v odborné literatuře.

V učebnici se současně – což pomůže právní praxi – poukazuje na judikaturu našich i zahraničních soudů, příp. i na stanoviska a praxi dozorových orgánů.

Z učebnic nazvaných Kurs obchodního práva je Právo cenných papírů dílem, který tuto řadu kursu zavrhne. Tvoří tak celek s publikacemi nazvanými Obecná část obchodního práva a Soutěžní právo, Právnické osoby jako podnikatelé a Obchodní závazky. Z této řady jde o dílo nejrozsáhlejší. Vzhledem k rozsahu zpracovávaných otázek a vzhledem k dynamice změn příslušných právních předpisů, byl úkol zpracování této učebnice velmi obtížný. Autoři však tento úkol plní a předkládají dílo kvalitní.

Navíc nejde jen o práci vycházející z platné právní úpravy, ale jde i o dílo teoretické. O tom mj. svědčí i teoretický úvod, nazvaný Společné výklady. Na tento úvod pak navazuje pojednání o kapitálovém trhu, investičních službách a kolektivním investování (tato část obsahuje cca 300 stran). Zde se autorům podařilo reagovat mj. i na novou právní úpravu podnikání na kapitálovém trhu. Dlužno však říci, že zcela aktuální nemůže být ani toto pojednání, neboť novelizační iniciativy lze označit za permanentní.

Třetí hlava knihy, která se rovněž vyznačuje vhodným členěním a fundovaným zpracováním, je zaměřena na druhy cenných papírů (rovněž cca 300 stran). Dá se říci, že každý z druhů cenných papírů je zásadně zpracován v takovém rozsahu, jaký odpovídá jeho významu a uplatnění. Poslední hlava knihy je zaměřena na Smluvní dispozice s cennými papíry.

Dílo je zřejmě nejen jedním z nejrozsáhlejších, ale i z nejfundovanějších děl o cenných papírech, které byly u nás vydány. Lze proto předpokládat, že dosavadní náklad bude brzy rozebrán a vyvstane potřeba nových výtisků tohoto titulu. Vzhledem k dynamice legislativního procesu, však spíše než dotisk, lze očekávat další (tentokrát již páté) vydání.

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

Kolektiv autorů: Obchodní právo

řada MERITUM, ASPI Praha 2005, 1343 s.

Karel Marek*

V letošním roce přišlo nakladatelství ASPI s novinkou, která zaujala. Nejde ani o učebnici, ani o komentář a ani o tzv. monografii. Jde o publikaci nového typu. Vychází v nové řadě MERITUM, jejíž název vystihuje, o co se nakladatelství ASPI jedná po obsahové stránce.

Z nabízejících se možných členů autorského kolektivu vybralo nakladatelství za vedoucího autorského kolektivu zkušeného JUDr. Františka Faldynu, CSc. – předsedu Obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR a za členy kolektivu renomované autory doc. JUDr. Jarmilu Pokornou, CSc., prof. JUDr. Naděždou Rozehnalovou, CSc., JUDr. Evu Večerkovou, Ph.D. (všechny z Právnické fakulty MU v Brně), JUDr. Miloše Tomsu, CSc., JUDr. Ivana Koblihu (oba z Vrchního soudu v Praze), Mgr. Jindřicha Vítka (z Právnické fakulty Západočeské univerzity) a JUDr. Tomáše Pohla, Mgr. Petra Balabána, JUDr. Daniela Ševčíka, Ph.D. (všechny z advokátní praxe).

Zadání, které autoři pro nakladatelství plnili, bylo zcela nové. MERITUM je totiž řada právních a ekonomických publikací, které v jednom svazku poskytují úplný a aktuální výklad dané problematiky. Součástí výkladu MERITUM, a to je velmi cenné, je přitom bezplatná aktualizace formou tištěného newsletteru a na www.aspimeritum.cz. K publikaci je přitom přiložena odpovědní obálka. Tuto odpovědní obálku je možné pro zajištění aktualizace využít. Je však též možno využít kontaktní adresy uvedené v publikaci nebo internetových stránkách.

Nakladatelství ASPI tak naplňuje záměr umožnit čtenářům rychlé řešení problémů, které přináší praxe. Svazek je zpracován tak, aby nabídl úplnou informaci o daném tématu. Výklad jednotlivých témat je proto doprovázen poznámkami, uvedením zásadní judikatury a literatury.

Přestože celkový rozsah publikace není malý, zahrnuje prakticky celou oblast obchodního práva upraveného v obchodním zákoníku, obvykle prezentovanou ve vícesvazkových dílech. Výklad pak musí být (a v tom se tato publikace opravdu snaží být jedinečnou) názorný, jasný a stručný – vždy k MERITU věci.

Text je vhodně systematicky členěn, s využitím původní grafické úpravy, zdůrazňuje přitom významné pasáže. Číselný rejstřík vede čtenáře a umožňuje rych-

lou orientaci z několika pohledů. Grafické provedení přitom zasluhuje zvláštní ocenění.

Je nám známo, že vydání řady MERITUM předcházelo průzkum v praxi. Nakladatelství se pak, podle výsledku průzkumu, snaží vyjít vstříc potřebám nejširšího okruhu právnické veřejnosti, ale i jiným osobám než právníkům.

Ústředním mottem publikace se jeví: „co nejsrozumitelněji, nikoli však na úkor odbornosti“.

Publikace se člení na dvě základní části. První část obsahuje výklad obchodního práva. Druhou část pak tvoří vzory smluv, které jsou praxí velmi žádané. Součástí je i text obchodního zákoníku.

Výklad se věnuje všem otázkám, které čtenář očekává, tj. základním otázkám (mj. pojmu podniku, obchodní firmě, jednání podnikatele, obchodnímu tajemství, podnikání zahraničních osob, obchodnímu rejstříku), obchodním společnostem a družstvy, obchodním závazkovým vztahům (obecným otázkám závazků i jednotlivým smluvním typům jako je např. kupní smlouva, smlouva o dílo, smlouva o prodeji podniku, smluvní typy zajišťující přepravu, smlouvy bankovních služeb atd.), závazkovým vztahům v mezinárodním obchodu a z obchodního zákoníku i ustanovením společným, přechodným a závěrečným.

Při zpracování je zřejmé stálé sledování motta publikace. Jako příklad přiblížení se čtenáři lze uvést třídění obchodních závazkových vztahů. Klasické třídění na absolutní (jinde typové) obchody, relativní obchody a fakultativní obchody podle § 261 odst. 3, § 261 odst. 1 a odst. 2 a § 262 obchodního zákoníku je zde pojmově nahrazeno zjednodušující typologií: obchodní závazkové vztahy podle jejich předmětu, obchodní závazkové vztahy podle jejich subjektů a dohoda o podřízení vztahu úpravě obchodního zákoníku (viz s. 572–574). Uvedená literatura pak umožní čtenáři získat podrobnější informace.

Zachovat stručnost, srozumitelnost a odbornost (komplexnost) problematiky je přitom velmi obtížné. Příkladem může být vymezení obchodních zvyklostí (na s. 584); kde by si vztah k ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku a použití obchodních zvyklostí podle § 1 odst. 2 mohl čtenář případně zjistit až v literatuře nebo v připojeném textu zákona.

Snad lze přijít i s námětem pro příští vydání některé právní publikace v řadě MERITUM, a to s ná-

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

mětem na uvedení tzv. souvisejících ustanovení zákona a jiných právních předpisů přímo v textu daného pojmu.

Závěrem je možno říci, že lze vydání tohoto typu publikace vítat a čtenářské obci doporučit.

Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)

MU Brno, 2005, 330 s., 400,- Kč

Karel Marek*

V letošním roce byla v řadě spisů Právnické fakulty MU v Brně pod č. 284 vydána nadepsaná publikace. Eva Večerková, která je pracovnicí brněnské právnické fakulty tak navazuje na rozsáhlé dílo Petra Hajna, který se na problematiku soutěže a reklamy orientuje již řadu let.

Problematika nekalé soutěže a reklamy je v práci členěna do pěti kapitol následujících po pojednání o historických údajích a o vývoji práva nekalé soutěže v českých zemích. V historické partii se ukazuje vývoj tehdy připravované právní úpravy i před obdobím první republiky, tj. v období rakousko-uherské monarchie, úsilí pokračovatelů po vzniku Československé republiky a vyvrcholení všech těchto příprav, tj. přijetí zákona proti nekalé soutěži v r. 1927.

Přijetím prvorepublikového zákona ostatně plní tehdejší ČSR svoje povinnosti vyplývající z Pařížské úmluvy. V historicky orientované kapitole pak nechybí ani stručný přehled příslušné právní úpravy z období socialisticky orientovaného Československa, tj. ustanovení § 352 občanského zákoníku z r. 1950 a ustanovení § 119 a násl. Hospodářského zákoníku z r. 1964. Autorka přitom za nejdůležitější dosavadní právní úpravy na našem území považuje prvorepublikový zákon a současný obchodní zákoník.

Kapitolu věnovanou právu nekalé soutěže člení autorka na pojednání věnovaná pojmu, subjektům, tzv. generální klauzuli a právním prostředkům ochrany proti nekalé soutěži.

Následující kapitoly jsou orientovány na právní úpravu reklamy obecně, na regulaci reklamy a na právní úpravu klamavé reklamy v nekalé soutěži.

Samostatnou kapitolu přitom tvoří kapitola nadepsaná K právní úpravě srovnávací reklamy v nekalé soutěži a cenné je, že knížku – kromě závěru celkového – završují i závěry s návrhy de lege ferenda k úpravě reklamy. Jedná se o závěry

- k základnímu ustanovení nekalé soutěže
- ke klamavé reklamě

- ke srovnávací reklamě
- k právním prostředkům ochrany.

Lze říci, že o jednotlivých otázkách pojednává E. Večerková systematicky a práci vhodně strukturuje.

V kapitole o právu nekalé soutěže probíhá zkoumání daných veličin vždy ve třech rovinách, a to

- v obecném rámci daném Pařížskou úmluvou
- dále podle ustanovení prvorepublikového zákona proti nekalé soutěži, který z tohoto rámce vycházel,
- posléze podle platných ustanovení obchodního zákoníku.

Použijme nyní výstižná slova autorky: V obchodněprávním pojetí nekalé soutěže je poukázáno na některé problémy vyplývající ze „zmodernizované“ úpravy nekalé soutěže a také na to, že „nové“ neznamená vždy „lepší“.

Třetí kapitola o reklamě začíná obecným vymezením pojmu „reklama“ a „nedovolená reklama“ a posléze se zaměřuje na regulaci reklamy právem, a to zejména veřejnoprávními předpisy, a na etickou samoregulaci. Jak vyplývá ze slov E. Večerkové, jde o velmi rozsáhlou problematiku, ke které bylo možno podat jen základní rozbor.

Při zpracování třetí, čtvrté a páté kapitoly je zde volen jiný způsob členění než u částí předchozích.

Důvodem je existující evropská úprava nekalosoutěžní reklamy směrnici č. 84/450/EHS ve znění směrnice 97/55/ES o klamavé a srovnávací reklamě. Těmto směrnícím by měla odpovídat naše transponovaná právní úprava. Vzhledem k zaměření evropské úpravy zde byly pro právní rozbor zvoleny pouze klamavá a srovnávací reklama. Nejde přitom jen o popis, ale z provedeného rozboru jsou zřejmé existující problémy.

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

Právě z poukázání na rozdílnou či shodnou dikci ustanovení našeho obchodního zákoníku a úpravy ES, plyne potřeba k realizaci námětů de lege ferenda. Zkoumání je přitom provedeno kriticky a návrhy jsou přesvědčivé.

Například k ustanovení § 53 a 54 obchodního zákoníku autorka navrhuje, že by bylo zapotřebí zřetelně a jmenovitě uvést, které osoby jsou oprávněny uplatnit konkrétní žalobní nároky (vč. uvedení rozsahu – zda všechny nároky nebo jen některé) a v jakých případech nekalé soutěže (zda ve všech nebo jen některých).

Stojí přitom za úvahu, zda by tyto závěry své práce (s. 311–319 publikace) s návrhy de lege ferenda např. k ustanovení § 53 a 54 obchodního zákoníku neměla přitom (s odkazem na recenzovanou publikaci) autorka publikovat i časopisecky. To se nám jeví vhodné k doporučení. Výsledky přínosné práce autorky by tak získaly ještě širší okruh čtenářů.

Celkově můžeme dílo E. Večerkové hodnotit jako velmi pečlivě zpracované, výborně dokumentované prameny a přesvědčivě argumentované, které nemá jen pomíjivou hodnotu.

Stipta, István: Dejiny súdnej moci v Uhersku do roku 1918

nica, Košice, 2004, 270 s., překlad Erik Štenpien, ISBN 80-969246-0-5

Ladislav Vojáček*

Díla maďarských právních historiků o uherském právu platném na Slovensku jsou většinou českých historiků a dalších zájemců v originále nepřístupná, takže jsme odkázáni jen na překlady. Vlastně jen doplněným překladem práce Karla Szaladitse Nástin uherského práva byla jedna z mála komplexnějších prvorepublikových „slovenských“ publikací, věnovaných uherskému právu, vydaná V. Fajnozem a A. Zátuceckým.¹ Starší díla pocházející z dob habsburské monarchie (případně práce rakouských právníků o uherském právu) lze poznat z německých verzí.² Některé práce marxistických právních historiků, zejména učebnice A. Csizmadii, K., Kovacse, L. Asztalose Magyar álam – és jogtörténet (Budapest, 1978)³, se k nám dostaly prostřednictvím ruského překladu, jiné zásluhou překladů německých (například zajímavý sborník Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa 1848–1945⁴).

Vzhledem k tomu, že recipované uherské právo postupně modifikované československými právními předpisy platilo na Slovensku až do roku 1950 a vlastní slovenská⁵, případně česká⁶ produkce věnovaná starším právním dějinám byla celkem chudá, je běžně přístupných zdrojů poznání uherského práva zoufalé málo.

O to více je třeba ocenit, že se profesor Katedry právních dějin Univerzity v Miskolci István Stipta, profesor Peter Mosný z košické právnické fakulty a mladý košický právní historik dr. Erik Štenpien spojili k vydání práce o středověkém a novověkém soudnictví v Uhrách (první ji přímo pro vydání na Slovensku napsal, druhý celý projekt inicioval a třetí práci přeložil).

Autor sice v názvu své práce deklaruje zaměření na oblast soudnictví, ale každý, kdo se jen povrchně se-

* Doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ FAJNOR, V., ZÁTUCECKÝ, A.: Nástin skromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. I. vyd. Bratislava, 1923 (nákladem Právnické jednoty na Slovensku a Podkarpatské Rusi), druhé 1935, třetí Šamorín, 1998.

² Například TIMON, Á.: Ungarische Verfassung- und Rechtsgeschichte mit dem Bezug auf die Rechtsentwicklung der westlichen Staaten. Berlin, 1904; cenným pramenem je německé zachycení výsledků jednání Judexkuriální konference (DAUSCHER, A.: Das ungarische Civil- und Strafrecht nach den Beschlüssen der Judex-curial-konferenz. Wien, 1862).

³ CSIZMADIA, A., KOVACS, K., ASZTALOS, L.: Istorija vengerskoga gosudarstva i prava. Moskva, 1986.

⁴ Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa 1848–1945. Vyd. A. Csizmadia a K. Kovacs, Budapešť, 1970.

⁵ Pomíneme-li vysokoškolské učebnice právních dějin, musíme na prvním místě zmínit stěžejní práci Štefana Lubyho Súkromné právo na Slovensku (Bratislava, 1946, reprint 2000), dále například KARPAT, J.: Corona regni Hungariae v době arpádovskej. Bratislava, 1937 nebo MERTANOVÁ, Š.: Ius Tavernicale. Bratislava, 1985. Doufejme, že je brzy doplní vydání velmi kvalitní doktorské práce mladého bratislavského právního historika Roberta Šorla o soukromém právu na Slovensku v letech 1848–1950. Cenné jsou také práce obecných historiků, naposledy SOKOLOVSKÝ, L.: Správa stredovekej dediny na Slovensku. Bratislava, 2002.

⁶ K slovenským právním dějinám se postupně propracovávali čeští právní historici, kteří působili na meziválečné Komenského univerzitě (A. Horna a zejména R. Rauscher). Nejcenější je však zřejmě práce specialisty na středoevropské právní dějiny K. Kadlece, věnovaná nejvýznamnější uherské právní památce – Tripartitu (Verböczyho Tripartitum a soukromé právo uherské a chorvatské slechty v něm obsažené. Praha, 1902).

známil s organizací středověkých států, ví, že nemohl pojednat jen o soudní soustavě. Ve středověkém uspořádání, jemuž byl neznámý princip oddělení soudnictví od správy, v němž se tedy soudnictví a správa prolínaly a jejich výkon příslušel stejným hodnostářům a orgánům, nelze dost dobře obě funkce odpreparovat. Proto autor při výkladech o středověku a počátcích novověku podává výklad téměř o celé správně-soudní soustavě, přičemž jen akcentuje její soudní funkci.

Práci tvoří čtyři podrobně rozčleněné části. První autor věnoval právní úpravě a obecné charakteristice výkonu soudnictví v jednotlivých vývojových etapách. Její členění v podstatě odpovídá i na Slovensku vztaté periodizaci s mezníky v letech 1526, 1790, 1849. Překvapí jen spojení revolučního období let 1848–1849 s předchozím vývojem, které ovšem má ve vývoji soudnictví plně opodstatnění. Při výkladu o počátcích uherského soudnictví bude český a slovenský čtenář hledat zmínky o vazbách na velkomoravský stát, u nás tak zvýrazňované, ale příliš při tom neuspěje. Poněkud zavádějící se mi ve slovenském překladu jeví označení zákonného článku č. 54:1868 za „súdny poriadok“, tedy soudní řád, protože s tímto označením se nám automaticky spojuje úprava procesních předpisů, nikoliv především soudní příslušnosti (stejně tento zákonný článek ovšem označují i jiné slovenské publikace). Ve druhé části se autor soustředil na systematický výklad soudní organizace ve vymezených obdobích. Zaujmu tu zejména krátké zmínky o vojenském soudnictví nebo o soudnictví na územích okupo-

vaných v 16. a 17. století Turky, podrobné zachycení správního soudnictví a postavení veřejnoprávního soudu, jímž se slovenské učebnice nevěnují. Třetí část obsahuje výklady o vývoji procesního práva. Po popisu jednotných počátků v ní autor poměrně podrobně zachytil proces postupného profilování odlišných principů trestního a civilního procesu. V nejstručnější poslední části se soustředil na ostatní orgány podléající se na výkonu soudnictví počínaje starobylými pristavy a konče královskou prokuraturou, zřízenou zákonným článkem z roku 1871. Práci doplňuje poměrně bohatý přehled použité literatury s převážně maďarskými, ale i slovenskými tituly.

Anotovaná práce není vědeckou monografií v pravém slova smyslu, ale kvalitně odvedenou informativní studií pro využití při výuce právních dějin a k popularizaci v širších kruzích historiků a právníků. Její autor ani není specialistou na starší období, protože se přece jen více věnuje právním dějinám dvacátého století. Zdánlivě paradoxně se však tato okolnost na jeho práci – s ohledem na její určení nemaďarským čtenářům – odrazila pozitivně. Soustředil se na podchycení určujících vývojových tendencí, podstatně ovlivňujících podobu uherského soudnictví a soudního řízení, a neměl tendenci zabředat do okrajových podrobností, které se specialistovi jeví jako to nejzajímavější, co nemůže čtenáři nesděliti, ale tomu, kdo hledá informace pro základní orientaci, často připadají jako nepodstatný balast a občas mu dokonce uniká jejich smysl.

VÝROČÍ

Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc. a jeho sedmdesáté narozeniny

Josef Bejček*

*Stárnutí není nic jiného, než zlovyk, na který
opravdu zaměstnaný člověk nemá čas.*

Tento optimistický postoj A. Mauroise se mi jako blízkému a dlouholetému spolupracovníkovi pana profesora Petra Hajna opakovaně připomíná zejména při příležitosti stále přibývajících oslav jeho dalších narozenin, ty letošní březnové byly již sedmdesáté.

Nic není nepatřičného nežli použití otřepaného klišé o suchopárnosti profesorů práva v případě P. Hajna. Má totiž bytostně rád legraci – ale jinak, než když má někdo rád hovězi. Nepřístupuje k ní jen jako konsument, ale rád ji kolem sebe šíří a spoluvytváří. Humor

* Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

je pro něj velká hodnota a dokáže s jeho pomocí chutně připravit a pedagogicky naservírovat i leckterou suchopárnější právníkovou materii; nutno však přiznat, že jako dobrý a zkušený kuchař si vybírá ke svým kreacím především výbornou a tvárnou surovinu a na vysloveně beznadějnou materii tím vzácným kořením humoru neplýtvá.

Bylo by těžké vyjmenovat všechny role, v nichž jej česká právnícká veřejnost zná. Myslím, že u nás sotva existuje právník, který by nevěděl, kdo je prof. Hajn alespoň v jedné z jeho četných „veřejných“ podob: bývalý vlídný a oblíbený šéf (v akademických funkcích na fakultě i na universitě a jako dlouholetý vedoucí různě pojmenovaných kateder) s pochopením pro potřeby a zájmy spolupracovníků, nicméně s nepochopením pro malý výkon a nízkou kvalitu práce, s nimiž by se mu ostatně málokdo odvážil presentovat při srovnání s rozsahem a kreativitou jeho rozkošatělých činností; loajální spolupracovník a investiční odborník, stále promyšlejší nové souvislosti odboru a hledající inspiraci a poučení i v souvisejících vědních disciplínách (ekonomii, biologii, psychologii, sociologii); mezinárodně renomovaný expert zejména v oblasti práva nekalé soutěže a práv k nemotným statkům; vtípný glosátor zákulisí vědecké a „odbornické“ profese a populární právní fejetonista; v obdivuhodné intelektuální kondici se udržující a důvěryhodný konsultant, advokát a rozhodce; vlídný (a patrně v důsledku výchovného působení vlastních vnoučat stále vlídnější) pedagog, který ovládá „umění naučit“, aniž by studentům proces učení znechutil; a přitom všem navíc vzdělaný, moudrý, tolerantní a vstřícný člověk, který ze svého vtípu neslevuje ani v případě, nabízí-li se mu jeho terč on sám.

Diagnóza tvůrčího přetlaku se u P. Hajna projevila již v mládí – při zaměstnání v plzeňské Škodovce ukončil vědeckou aspiranturu a jen tak mimochodem přitom napsal ještě několik popularizačních publikací (o činnosti podnikového právníka, o zahraničně ob-

chodních jednáních, o uzavírání smluv), které mezitím zklasičely. V roce 1972 přešel na brněnskou právníkovou fakultu, na níž prošel řadou funkcí a kde v plné duševní svěžesti (a v plném úvazku) působí dodnes.

Pečeť vlastní osobnosti vtiskl mnoha oblastem svého odborného zájmu, mezi něž patřily a patří zejména právní služba, hospodářské a obchodní smlouvy, závazky ve výzkumu a vývoji, riziko a odpovědnost, organizační normy a právo, efektivnost právní regulace ekonomiky, nekalá soutěž, právo a reklama. Řada jeho učebnic, knih i odborných pojednání přesvědčuje o vzácné schopnosti spojovat teoretickou erudici s praktickou realizací práva. Jeho bibliografie je přehledná a leckterý univerzitní pedagog by mohl být hrdý na pouhý zlomek z ní. Na to však beznadějně pracovitý Petr Hajn nedbá a stále k ní s elánem přikládá nové knihy.

Jubilant ovlivnil a stále ovlivňuje nejen stovky studentů učením právu, ale i učením moudrosti nadhledu a širším souvislostem. Vybuodoval poměrně čilou brněnskou katedru hospodářského a obchodního práva, vychoval a stále vede řadu nadějeplných (a dokonce i některých naděje splnivších) doktorandů a učitelů, patří k nemnoha osobnostem brněnské fakulty i českého právnictví, kteří je důstojně reprezentují v tuzemsku i navenek.

Petr Hajn se nejen slovy, ale především svou činností hlásí k myšlence F. Dürrenmatta, že výchova lidského rodu k humoru znamená totéž jako výchova k humanitě a že není humanita bez humoru. Způsob jeho více než pětáctýřicetiletého provozování teoretického i aplikovaného právnictví dokazuje, že je možné naplnit klasickou moudrost, že stárnutí se neubráníme, ale zestárnout nemusíme. Všichni, kteří prof. Hajna známe a kteří jej máme ve zvláštní oblibě, mu přeje- me při příležitosti jeho sedmdesátin, aby i jeho další jubilea potvrzovala, že jeho duch je proti zestárnutí imunní.

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XIII
Number 3/2005

Editorial board:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – Chairperson
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.
doc. JUDr. J. Fiala, CSc.
doc. JUDr. D. Jílek, CSc.
doc. JUDr. K. Marek, CSc.
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.
doc. JUDr. V. Týč, CSc.
JUDr. J. Spáčil, CSc.

Published by: Masaryk University in
Brno • The Masaryk University in
Brno – 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 in Brno, Veveří 70,
611 80 Brno • tel. and fax. 549 495 937

2005's subscription – CZK 380 • Price
per one number/copy – CZK 95 • Issued
4 times a year

This number was put into printing in
October 2005

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.

CONTENTS

LEADING ARTICLE

Renaud Denoix de Saint-Marc: The state's council and the order of communities 225

ARTICLES

Jan Filip: Legislation techniques and Constitutional Court's judicature 236
Karel Marek: Leasing agreement and agreements of leased object purchase 246
Naděžda Rozehnalová: Complaint difficulties in the case of export and import of goods. 253
Daniel Jakubovič: Alternations in the subjects and contents of the commercial law obligations in the legal order of the Slovak Republic 260
Radim Polčák: On some specific features of the information technologies law 275

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

Petr Průcha: The administrative procedural law at the crossroads 279
Andrea Moravčíková: Electronic legal acts in the law of the Slovak Republic in the context of the respective EU regulation 295
Dana Ondřejová: On the last amendment to the law of competition protection performed by law No. 361/2005 Coll. 304

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

Renáta Klečková: Terrorism, extradition and the non-refoulement principle 310

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

Karel Marek: Current account agreement and deposit account agreement . 316
Jana Galajdová: Capital market and its future development prospects 320

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

Jitka Bukvaldová, Renáta Klečková: Common European asylum system: the legal term "persecution" 323

REVIEWS

Jan Hurdík: Kateřina Ronovská: Private law aspects of the foundation and association law in the Czech Republic, Switzerland and the Netherlands 324
Renáta Pauličková: Chovancová, K.: International arbitration in commercial practice 326
Karel Marek: Kotásek, J., Pokorná, J., Raban, P.: Commercial law course. Securities law 328
Karel Marek: Team of authors: Commercial law 329
Karel Marek: Večerková, E.: Unfair competition and advertising (selected chapters) 330
Ladislav Vojáček: Stipta, Istvan: The history of judicial power in Hungary until 1918 331

ANNIVERSARIES

Josef Bejček: Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc. – septuagenarian 332