

2003

IV.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXÍ



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Ročník XI
číslo 4/2003

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. 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. 541 559 322, 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 2003 – 380,- Kč • Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází 4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v lednu 2004

ISSN 1210 – 9126

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zaslějte 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

Tjaco T. van den Hout: Over 100 years of international dispute resolution 273

ČLÁNKY

- Jan Filip: Poznámky k problematice oprav nesrovnalostí v usneseníh sněmoven 281
Ivo Telec: Licenční základy francízkové smlouvy 288
Eva Večerková: K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži 294

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Michal Bobek: Odpovědnost členského státu Evropské unie za akty moci soudní 303
Ján Drgonec: Súdna rada Slovenskej republiky 318

STUDENTSKE PRÍSPĚVKY

- Irakli Sokolovski: O několika otázkách uzavírání smluv 327
Petr Černý: Nacismus v judikatuře Nejvyššího soudu 335
Jakub Chromý: Vazba u mladistvých (nejen) ve světle nové právní úpravy 338
Jarmila Chovancová: Hodnoty práva vo svetle súčasného sveta 341

HISTORIE A SOUČASNOST

- Michal Hocko: Vývoj právní úpravy odpovědnosti zaměstnavatele za pracovní úrazy a nemoci z povolání po druhé světové válce 344

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Jana Tkačiková: Zpráva z konference „Dělbá soudní moci v České republice“ 351

RECENZE

- Ivana Průchová: Milan Damohorský a kolektiv: České právo životního prostředí 353
Renáta Pauličková: Pauličková, A.: Daňové zařazení podnikatelských subjektov v Slovenskej republicke 355

ÚVODNÍK

Over 100 years of international dispute resolution *

Reflections on international arbitration from an institutional perspective

Tjaco T. van den Hout**

Armed conflicts, acts of violence and reprisal, military build-ups along contested borders – in Africa, the Middle East, South Asia, and elsewhere – repeatedly remind us that we live in a volatile and unstable world. Finding ways to a peaceful settlement of disputes, as those currently involved know, requires active engagement and sustained effort on the part of all concerned. Many of them are far from resolved and new ones are appearing.

One typically useful approach to tackle difficult disputes when diplomatic negotiations fail, is to isolate the intractable issues and deal with them through a third party mechanism. When issues of international law are at stake as they often are, judicial settlement and arbitration are the obvious choices. Both are recognized in the United Nations Charter as appropriate means of peacefully settling disputes.

Like judicial settlement, decisions emanating from arbitration tribunals and commissions are final and binding between the parties. On the other hand, arbitration does require the consent of both parties to the dispute. Now should such a requirement be seen as a disadvantage? To some it is, in particular if this consent is not to be readily expected. To others, if achieved, consent is an important condition for compliance of the arbitral award by both parties. Arbitration's flexibility and speed, its confidential nature, and the large degree of control that parties have over the arbitral process, including the composition of the arbitral tribunal, are critical factors often responsible for both its appeal and success.

In some cases, disputes between States can lead to the adoption of positions by the respective governments that become a *cause célèbre* back home. Many already have. Typically, in such cases, one or both such parties will need an „exit strategy“ sooner or later vis-à-vis their own constituency. In this respect, the use of a third-party mechanism provides a credible, and above all honorable, „way out“.

In Europe expanding regional integration has crea-

ted a new momentum for the governments of countries, opting for membership in the European Union, to resolve their disputes with neighbors in the pre-accession stage. For those governments time can be of the essence. The speed with which parties can initiate arbitral proceedings and complete them, can weigh decisively in favor of this mode of dispute settlement.

Certain disputes between States that were once of a highly inflammable nature have already been settled recently by arbitration. An example of this is the dispute between Eritrea and Yemen concerning sovereignty over islands in the Red Sea and maritime delimitation. The governments of those two countries turned to arbitration conducted under the auspices of the Permanent Court of Arbitration. It was completed in December 1999. The UN Security Council welcomed the decision for it brought an end to hostilities between the two countries and prevented a further escalation of violence.

Later, Ethiopia and Eritrea used the mechanism of arbitration following their landmark peace agreement in December 2000. Two arbitration commissions were established. The Permanent Court of Arbitration currently administers both.

The Eritrea-Ethiopia Claims Commission was established „to decide through binding arbitration all claims for loss, damage or injury by one Government against the other, and by nationals (including both natural and juridical persons) of one party against the Government of the other party or entities, owned or controlled by the other party,

(a) that are related to the conflict that was the subject of the Framework Agreement, the Modalities for its Implementation and the Cessation of Hostilities Agreement, and

(b) result from violations of international humanitarian law, including the 1949 Geneva Conventions, or other violations of international law.“

* Přes 100 let urovnávání mezinárodních sporů – úvahy o mezinárodní arbitráži z institucionálního pohledu. Přednáška byla proslavena na Právnické fakultě MU v Brně v říjnu roku 2003.

** Tjaco T. van den Hout, Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration, The Hague

Each of the parties has submitted claims to the Commission on its own behalf and on behalf of its nationals, including both natural and legal persons. The first hearings of the Commission concerned claims pertaining to the treatment of Parties' prisoners of war and took place at the Peace Palace in December 2002. The Commission rendered its first awards on 1 July 2003. The Commission made 12 findings of liability for violations of international law against Eritrea and 8 findings against Ethiopia.

The most serious issues of liability against Eritrea concerned the refusal to allow ICRC to visit POWs camps between May 1998 and August 2000, failing to protect Ethiopian POWs from being killed at capture and permitting physical and mental abuse. The main findings of liability against Ethiopia concerned the failure of Ethiopia to provide a proper diet and the delay in repatriation.

The Commission will hold hearings in November 2003 on claims of misconduct related to the armed conflict in the Central Front. Throughout the process, the Commission and the Parties have worked cooperatively, with a view to expeditious and orderly resolution of the Commission's caseload. The Commission and the Parties have met informally several times to discuss possible means for focusing and facilitating the claims process. The December Agreement calls for the Commission to endeavour to complete its work within three years of the closing date for filing claims.

The Eritrea-Ethiopia Boundary Commission has already completed its task of delimiting the boundary between the two States in a decision delivered here at the PCA in April 2002. The Secretary-General of the United Nations, Kofi Annan, and the Secretary-General of the Organization of African Union, Amara Essy, commented in a joint statement: „The successful conclusion of the peace process on the basis of a judicial settlement of the dispute will stand as an example to the rest of Africa and, indeed, to the international community as a whole“. Both Parties welcomed the Delimitation Decision and pledged to abide by it.?

According to the treaty establishing it, the Boundary Commission is also responsible for the demarcation of the boundary, a task to which it has been devoted since the delivery of the Delimitation Decision. While the Commission conducts its technical work from its field offices in both countries, the PCA continues to support the Commission and to participate in frequent consultations with the UN Department of Peacekeeping Operations and UN Mission to Ethiopia and Eritrea on the one hand, and the two parties on the other. The Delimitation Decision and the various subsequent orders are available on the PCA's website (www.pca-cpa.org).

There are other inter-State disputes pending before the Court that might not have the same high political profile but are of interest to both scholars

and students of international law. Let me mention the following:

NETHERLANDS – FRANCE

The case concerns arbitration in application of the Convention of December 3, 1976 on the Protection of the Rhine against Pollution by Chlorides and the Additional Protocol of September 25, 1991. The conflict relates to the interpretation of the relevant provisions of the Additional Protocol of the 1976 Convention on the methods of apportioning to the respective Parties the costs of waste management in the Rhine. The Tribunal held hearings on October 3, 2002 where the Parties presented their arguments. The Tribunal has met several times for deliberations and is expected to deliver its award by the end of the year.

IRELAND – UNITED KINGDOM

Two arbitrations involving Ireland and the United Kingdom are being, or have been, facilitated by the PCA. Both relate to the new MOX Facility at the Sellafield nuclear plant in the United Kingdom. The first of these two proceedings was initiated in the summer of 2001 and falls under the Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, or OSPAR Convention, as it is typically called. The case was heard at the Peace Palace in October 2002, and an award that dismissed Ireland's core claim, was issued on July 2, 2003. The Parties' written pleadings, transcripts of the hearings, and the final award are available on the PCA website.

The second arbitration was initiated in October 2001 pursuant to Annex VII of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. On June 24, 2003, following two rounds of written pleadings and two weeks of hearings at the Peace Palace, the arbitral tribunal hearing the case issued *Order No. 3 – Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits and Request for Further Provisional Measures*, formally suspending further proceedings in the case in light of concerns about the tribunal's jurisdiction to hear and decide the case, in light of the European Law dimension. The order also affirmed an earlier provisional measure on cooperation between the Parties.

BELGIUM – NETHERLANDS

Belgium and the Netherlands have agreed to submit to an arbitral tribunal established under the auspices of the PCA a dispute between them concerning the so-called Iron Rhine railway line. The two countries have adopted rules of procedure for the case based

on the PCA's Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States and the PCA is serving as registry. The tribunal has been duly constituted and the case is at the pleading stage.

Moving away from cases on the PCA docket and turning to a different matter, one not concerning arbitration but conciliation, the work should be noted of the conciliators appointed in the territorial dispute between Belize and Guatemala. They presented their report to the Foreign Ministers of Belize, Guatemala and Honduras last year at the Headquarters of the Organization of American States, with the US Secretary of State, Colin Powell, in attendance. In the view of the OAS, the conciliation report holds out the hope that this century old dispute will be settled and finally put to rest. It is, of course, up to the parties to accept the recommendations.

The decision of the Government of Guatemala to not even submit the recommendations to its people through a referendum, as foreseen, does not bode well. What I wish to point out is that the OAS Conciliation Report mentions the PCA in Annex A: „...In case the dispute [concerning interpretation or application of the Agreement] cannot be resolved, the parties can agree to submit the dispute to the PCA under the Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment (2001), at the PCA Regional Facility in Costa Rica, or any other arrangement that the parties convene.“

Many countries continue to wrestle with disputes that have festered for years. Increased pressure on scarce resources and the desire of States to assume title of possibly rich resources will only make matters worse. Responsible leadership should seriously consider all available avenues, including arbitration, to settle their disputes peacefully. Arbitration's success stories of the recent past might well turn it into the option of choice in the future. That, Ladies and Gentlemen, will then be one of the ironies of history and I say this as head of a century old intergovernmental institution devoted to the peaceful resolution of disputes. Why? Because more than 100 years ago, at the end of the 19th century, international arbitration already enjoyed that reputation.

Before the Permanent Court of Arbitration was founded in 1899 the practice of referring disputes to international tribunals was quite rare. Resort to arbitration was infrequent while the related procedures of conciliation and inquiry were virtually unknown. International law, as the indispensable basis for approach to dispute settlement modeled on national legal systems was relatively undeveloped. While a rudimentary set of principles had emerged from a combination of state practice and theoretical works of writers such as Grotius, Vattel and Pufendorf, neither 1) the substantive rules needed to regulate the increasingly complex relations of States nor 2) the law indispensable to third party processes for dispute resolution had

been properly developed. That rather bleak situation changed with the creation of the PCA.

A significant proportion of the PCA's earliest cases dealt with territorial issues of various kinds. Application of the law to specific situations can clarify international law's contents in detail and these awards not only answered the immediate questions, they also contributed to the further development of the law. Let me refer to a number of classic cases of the PCA where this happened.

ISLAND OF PALMAS (NETHERLANDS - UNITED STATES)

This case determined 1) the limited significance of discovery as a basis for title, and 2) legal effect of the peaceful and continuous display of State authority over territory as well as 3) contiguity, as a possible basis for title.

LIGHTHOUSE CASE

This was not so much a dispute about territory but pertained to far reaching investigation of circumstances under which Greece acquired parts of the Ottoman Empire following the Balkan war of 1912 and World War I. In this case the disposition of the Great Powers was identified as a basis for title.

GRISBÄDARNA CASE

The dispute pertained to the maritime boundary between Norway and Sweden. The issues with a bearing on territorial sovereignty which were considered, include the role of „acquiescence“ and „recognition“ and the important principle that when land is ceded maritime territory constituting an inseparable appurtenance of it, will be deemed to be ceded as well.

* * *

From territorial issues, let us move to the doctrine treaty interpretation and briefly mention some early cases of the PCA that are relevant to this. The Timor Boundary case is one that quickly comes to mind, as does one of the cases I mentioned before, Grisbädarna. In addition, I should mention North Atlantic Coast Fisheries, Radio Orient and Heathrow Airport User Charges. The latter dealt with the imposition of charges that were to be „just and reasonable“ and subject to „equitable apportionment“ among airport users. The arbitrators had great freedom to decide on these matters but by the same token that freedom did not make their life any easier as there was little in the way of precedent. That the tribunal was able to

discharge its task and contribute to the resolution of this difficult dispute, however, illustrates the value of arbitration as a method of peaceful settlement as well as the legislative dimension of treaty interpretation.

Turning to state responsibility I should mention again the Radio Orient Case, where Egypt invoked its sovereign right to maintain order in its territory in response to a treaty claim. The tribunal rejected this response on grounds that a state's sovereign rights are limited by its treaty obligations. Other PCA cases dealing with state responsibility: the Deserters of Casablanca case, the Chevreau Claim case, the French Postal Vessel Manouba and the Chartage cases, the latter of which related to the right to arrest and detain neutral ships on the high seas.

These are all arbitration cases. In the past, the PCA has also facilitated inquiry and conciliation. Inquiry is a means to impartially investigate the facts through an international commission. It is provided for in the Hague Conventions of 1899 and 1907 and four such cases have been handled by the PCA: the *Incident in the North Sea (The Dogger Bank)* case and the *Tavignano, Camouna and Galois, Loss of the Dutch Steamer Tubantia* and *Red Crusader Incident* cases.

Conciliation is a procedure whereby an international commission is expected to make recommendations to the parties to a dispute and normally takes place under bilateral treaties. There have been three PCA cases: an inter-war case involving Denmark and Lithuania and two cases since 1945, involving respectively France and Switzerland and Greece and Italy.

Let me now return to arbitration and address an interesting jurisdictional development at the Court. While the PCA declined to venture beyond inter-state disputes at first, in 1935 it caved in. In that year, the PCA was requested to put its services at the disposal of an arbitral tribunal constituted to resolve a contract dispute between the Chinese government and an American company, Radio Corporation of America. In order to do so, the Secretary-General sought and received the approval of the PCA's Administrative Council, composed of representatives of all of the parties to the PCA's founding conventions.

Based on this precedent and the increasing interaction between States and non-State parties, the PCA promulgated its Rules for Arbitration and Conciliation for settlement of international disputes between two parties of which only one is a State in 1962. Although 1935 and 1962 were critical moments in the history of the PCA, it was the adoption in 1976 of the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) that brought the greatest demand on PCA services from the commercial arbitration world.

These „ad hoc“ rules were meant to allow proceedings to be conducted without the involvement of an arbitration institution, but some mechanism was needed to safeguard the constitution of the arbitral tribu-

nal. The drafters of the UNCITRAL Rules solved this problem by means of a designated „appointing authority“ which may appoint arbitrators when parties fail to act or decide challenges against arbitrators. If the parties do not agree, or have not previously agreed, on the designation of an appointing authority, the Rules provide that either of the parties may request the Secretary-General of the PCA to select the appointing authority. This small role under the UNCITRAL Rules has resulted in consistent involvement of the PCA in international commercial arbitration between non-State parties.

Ironically, the first request to the Secretary-General for the designation of an appointing authority emanated not from a commercial arbitration tribunal, but from the Iran – U. S. Claims Tribunal, established by the 1981 Algiers Accords with the assistance of the International Bureau of the PCA. In the ensuing years, the PCA witnessed the expansion of global commerce through the increase in the number of requests submitted to the Secretary-General under the UNCITRAL Rules. In recent years this number amounted to an average of one every two weeks, which is double the number of requests received 10 years ago. The parties to these arbitrations originate in all regions of the world, as do the institutions that are ultimately designated as appointing authorities. The Secretary-General's visibility in performing this function has also led, with increasing frequency, to his being directly designated by parties as the appointing authority.

These UNCITRAL matters also appear to be increasing in terms of the complexity of the cases and the contentiousness of the parties. In recent months, the International Bureau has dealt with multi-party cases, objections to PCA authority to act, challenges, and consolidations.

The PCA has also felt the recent growth in investment treaty arbitration. It now acts as registry in three major UNCITRAL arbitrations under investment treaties, including one under the Czech – Netherlands Bilateral Investment Treaty. In addition, in the last year the Secretary-General has assisted in the constitution of arbitral tribunals in five investor-State arbitrations, including appointing arbitrators and deciding challenges of arbitrators. The North American Free Trade Agreement (NAFTA) too has presented the PCA with an interesting case that I cannot say more about at present, and PCA arbitration under Article 27 of the Energy Charter Treaty may be drawing near. I predict that the complex and cumbersome nature of the proceedings in many of these investment treaty matters will cause more ad hoc tribunals to seek the administrative support of the PCA in coming years.

So, the PCA's involvement has gone far beyond what the drafters of the constituent conventions had imagined. No longer limited to facilitating State-State disputes, it now also deals with disputes involving parties of which only one is a State and disputes involving

international organizations. The PCA is currently dealing with a case involving the United Nations and recently dealt with another involving the Bank for International Settlements (BIS). A few words about the latter are in order.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS TRIBUNAL

The PCA has acted as Registry in the recently completed arbitration between the Bank for International Settlements and certain of its private shareholders. The Bank for International Settlements was established by treaty in 1930 to assist in the implementation of reparations obligations undertaken by Germany under the Treaty of Versailles following the First World War. The Bank has since evolved into a bank for central banks, engaging in commercial banking activities and providing credit facilities to central banks.

The dispute arose out of the Bank's decision to amend its statutes to exclude all shareholders that were not central banks, and to pay compensation of CHF 16,000 per share to the excluded shareholders. The amendment was effected on January 8, 2001, and three of the Bank's excluded shareholders commenced arbitration, contesting the amount of compensation received. From August 26 to 28, 2002 and May 28 to 29, 2003 the arbitral tribunal established to hear this dispute held hearings in the Great Hall of Justice at the Peace Palace where the parties argued questions of the legality of the Bank's actions and the standard of valuation of the recalled shares.

In its Partial Award rendered November 22, 2002, the Tribunal determined that Claimants were entitled to compensation for their recalled shares corresponding to a proportionate share of the net asset value of the Bank, discounted by 30%. Applying this method of valuation to the shares in its Final Award of September 19, 2003, the Tribunal decided that the Bank for International Settlements should pay to each of the Claimants in the arbitration, an additional CHF 7,977.56 per share previously owned, plus interest. The Tribunal also decided the counterclaim of the Bank against Claimant No. 2 (First Eagle SoGen Funds, Inc.), awarding the Bank US\$ 587,413.49 for its costs in defending the law suit brought by Claimant No. 2 (First Eagle) in the United States in violation of the agreement to arbitrate.

Let me now address some interesting new developments at the Court. Environmental arbitration is one of these. In June of 2001, the PCA Administrative Council adopted Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment. The Rules provide for a Panel of Arbitrators specialized in this field and a Panel of Scientific Experts.

The field of environmental disputes is one where

I firmly believe the PCA has a role to play. Presently there is no unified forum to which States, intergovernmental organizations, non-governmental organizations, multinational corporations and private parties can have recourse when they have agreed to seek resolution of controversies concerning environmental protection, and conservation of natural resources. More than half of the instances where the PCA provided information to States concerning arbitration last year displayed a need for consideration of issues in these fields.

The example of a cyanide spill in Romania, which poisoned a river flowing through other countries in the Carpathian Basin, underscores the point that lack of adequate recourse can only lead to increased frustration amongst those who have suffered damages and to strained relations between polluter State and polluted State(s).

The International Bureau expects the rules will be included primarily in the dispute resolution clauses of international conventions and treaties relating to environmental protection and conservation because they provide structure and guidelines currently unavailable elsewhere. Already, these Rules are being considered as a dispute resolution mechanism for an emissions trading scheme being developed in connection with the Climate Control Convention and the Kyoto Protocol. They have already been included in the Protocol on Civil Liability and Compensation for Damage Caused by the Trans-boundary Effects of Industrial Accidents on Trans-boundary Waters (Kiev Protocol of 21 May 2003).

Another PCA initiative is in the area of mass claims. Recent years have seen the establishment of a number of tribunals and systems for settling large numbers of claims from historic events and diplomatic crises. These have included systems created to resolve claims resulting from events related to the Islamic Revolution in Iran, from damages suffered as a result of the Gulf War, from property losses in Bosnia-Herzegovina, claims by victims of Nazi persecution related to dormant bank accounts in Switzerland, insurance, slave labor and looted assets.

The PCA has established a Steering Committee on Mass Claims, composed of individuals who have been active in two or more of the mass claims processes currently operational. The Steering Committee is producing comprehensive guidelines for setting up new systems to settle mass claims and should publish its work later this year or beginning of next.

To sum up, in its „operating environment“, the PCA has been inexorably drawn into other fields of arbitration and involving a new clientele. This experience has enriched our institution, and I believe that our unique history and more recent contributions provide something special to those fields. We are making forays into other areas of international arbitration such as mass claims and the environment. Facilitating

settlement of international labor standards disputes through mediation might be another area. And, who knows, perhaps the organization will eventually be called upon to play a role in the area air and space law.

Is the latter the proverbial „pie in the sky“? Hardly, the rapid evolution of technology and the increasing commercialization of space activities have made it abundantly clear that mechanisms have to be identified to strengthen the existing legal framework governing the peaceful uses of outer space. One needs only to note the current lacunae in dispute settlement schemes with regard to telecommunications satellites and space debris – two extremely sensitive areas of the space industry where the advent of private enterprise

has admittedly led to astonishing leaps in technological application but simultaneously complicated issues of liability and responsibility for these activities.

However, let me return to my summing up by saying that irrespective all these other exciting developments, the organization continues to dedicate much of its time and energy to maintaining its position in the forefront of dispute settlement involving States, whether it be inter-state or state-private party and intergovernmental organizations. It is a role from which PCA will never depart in light of the original mission entrusted to it, back in 1899 more than 100 years ago, and the expansion of that mission in the last few decades.

* * *

Ozbrojené konflikty, násilné činy a represálie, shromažďování ozbrojených sil podél sporných hranic – v Africe, na Středním východě, v jižní Asii a kdekoli – nás opakovaně upozorňují, že žijeme ve výbušném a nestálém světě. Nalézání způsobů mírového řešení sporů vyžaduje čínorodý přístup a trvalé úsilí těch, kteří jsou takovým sporem dotčeni. Když diplomatická jednání selžou, jedním z užitečných přístupů vypořádání se s obtížnými spory je izolace vzpurných otázek a následné řešení sporu skrze zapojení třetí strany. Pokud se jedná o mezinárodněprávní neshody, mělo by být soudní urovnání nebo rozhodčí řízení obvykle stranami zvoleno. Charta OSN (čl. 33) uznává oba způsoby za prostředky pokojného řešení mezinárodních sporů. Rozhodnutí přijatá rozhodčími tribunály a komisemi jsou konečná a závazná pro strany ve sporu stejně jako soudní rozsudky. Využití arbitráže však vyžaduje souhlas stran. Měl by být pokládán takový požadavek za nevýhodu? Pro některé znalce představuje daný předpoklad nedostatek, pakliže není očekáváno dosažení shody. Jiní odborníci mní, že získaný souhlas je důležitou podmínkou pozdějšího dodržování a naplňování rozhodčího nálezu. Pružnost a rychlost rozhodčího řízení, nadto jeho důvěrná povaha a rozsáhlý stupeň kontroly stran nad samotným řízením, a to včetně složení tribunálu, představují veskrze činitele přispívající k jeho přitažlivosti a úspěchu. V některých případech, státy nebo jejich vlády potřebují nalézt dříve či později východiště zejména vůči svým stoupencům. Právě mechanismus, jenž využívá třetí stranu, poskytuje věrohodný a především čestný postup.

Některé spory mezi státy, jež se staly velmi nebezpečnými, byly nedávno řešeny prostřednictvím arbitráže. Za příklad může sloužit spor mezi Eritreou a Jemenem o svrchovanost nad ostrovy v Rudém moři a o vymezení (delimitaci) jednotlivých mořských prostorů. Vlády obou států se obrátily k arbitráži, kterou obstaral Stálý rozhodčí soud. Urovnání sporu bylo za-

vršeno v roce 1999. Rada bezpečnosti OSN přivítala rozhodnutí, jež ukončilo nepřátelství mezi oběma zeměmi a zabránilo vystupňování násilí. Arbitrážní mechanismus byl využit ve sporu mezi Eritreou a Etiopií, poněvadž dvě rozhodčí komise byly zřízeny, a sice po sjednání mírové smlouvy v prosinci roku 2000. Eritrejsko-etioopská komise pro nároky byla založena proto, aby se zabývala všemi vzájemnými pohledávkami ohledně škod, ušlého zisku a bezpráví, které byly způsobeny orgány státu, jakož i jeho fyzickými a právníckými osobami protistraně, a to včetně škod zapříčiněnými subjekty, které vlastnila nebo kontrolovala tato země. Každá strana předložila nároky komisi svým vlastním jménem a jménem svých občanů a právníckých osob. Zahajovací slyšení o nakládání s válečnými zajatci se konalo v prosinci roku 2002 v Paláci míru v Haagu. Prvá rozhodnutí byla poté přijata 1. července 2003. Komise vydala 12 nálezu odpovědnosti za porušení mezinárodněprávních závazků proti Eritreji a 8 nálezu proti Etiopii. Jako nejzávažnější případy mezinárodní odpovědnosti byly shledány omisivní činy spáchané eritrejskými orgány, jež spočívaly v odmítnutí návštěv pracovníků Mezinárodního výboru Červeného kříže v zajateckých táborech od března 1998 do srpna 2000, zabíjení etiopských válečných zajatců a jejich tělesné a duševní útrapy. Naopak Etiopie nesla reparační povinnost za porušení humanitárních závazků o stravování válečných zajatců a o jejich opožděné repatriaci. Eritrejsko-etioopská hraniční komise dokončila úkol delimitace státní hranice mezi oběma státy vydáním rozhodnutí v nizozemském Haagu v dubnu roku 2002. Generální tajemník OSN Kofi Annan a generální tajemník Organizace africké unie (OAU) Amara Essy vyjádřili ve společném stanovisku uspokojení nad úspěšným uzavřením mírového procesu na základě soudního řešení sporu, jež představuje dobrý příklad pro zbytek Afriky a mezinárodní společenství jako celku. Hraniční komise je rovněž příslušná provést demar-

kací státních hranic mezi oběma státy. Stálý rozhodčí soud pokračuje v podpoře technické činnosti hraniční komise a účastní se četných konzultací s Oddělením OSN pro mírové operace a Misi OSN.

Další mezinárodní spory řešené před Stálým rozhodčím soudem již nejsou tak vysoce politicky vyhraněny. Za vzpomnutí stojí některé právní neshody mezi členskými státy EU, jež vzbuzují zájem akademiků a studentů, jako například spor mezi Nizozemskem a Francií, Irskem a Velkou Británií či Belgií a Nizozemskem.

Jinou záležitostí je smírčí řízení. Zmínění zasluhuje smírčí postup ve věci územního sporu mezi Belize a Guatemalou. Usmířovatelé tlumočili vypracovanou zprávu ministrům zahraničí Belize, Guatemaly a Hondurasu v roce 2002 v sídle Organizace amerických států (OAS) za přítomnosti ministra zahraničních věcí USA Colina Powella. Smírčí zpráva vzbuzuje naději, že starý konflikt bude vyřešen za předpokladu, že strany sporu přijmou smírčí doporučení. Nadto zpráva OAS o smírčím řízení podtrhuje, že spor o výklad a provádění smlouvy, který nemůže být vyřešen, mohou strany předložit Stálému rozhodčímu soudu podle Opčních pravidel pro rozhodčí řízení ve sporech vztahujících se k přírodním zdrojům a/nebo k životnímu prostředí.

Než byl Stálý rozhodčí soud v roce 1899 založen, praxe předávání sporů mezinárodním tribunálům byla zcela řídká. Uchylení se k arbitráži bylo vzácné, kdežto smírčí a vyšetřovací řízení byla vskutku neznámá. Mezinárodní právo jako nepostradatelný základ pro přiblížení se urovnání sporů bylo v minulosti utvářeno podle vzoru vnitrostátních právních řádů. V tradičním mezinárodním právu byla tato oblast relativně nerozvinuta. Základní soubor norem spojoval praxi států a teoretické názory z děl Grotia, Vatella a Puffendorfa. Ani hmotné právní normy potřebné k úpravě složitějších vztahů mezi státy, ani normy nepostradatelné pro využití třetích subjektů při urovnávání sporů nebyly pořádně rozvinuty. Významná část raných případů před Stálým rozhodčím soudem se vztahovala k územním příjm. Klasickými případy se staly věci *Las Palmas*, *Grisbadarna* a *Lighthouse*. Kromě toho se objevily před arbitráží spory o výklad smluv nebo případy svázané s odpovědností států (*Radio Orient*, *Deserters of Casablanca*, *the Chevreau Claim* či *the Chartage case*). Shora uvedené případy patří do okruhu arbitrážních záležitostí. V minulosti Stálý rozhodčí soud usnadnil taktéž konání vyšetřovacího a smírčího řízení. Vyšetřování je prostředkem nestranného zkoumání skutečností mezinárodní komisí. Čtyři případy byly řešeny tímto Soudem na podkladě Haagských úmluv o pokojném urovnávání mezinárodních sporů z roku 1899 a 1907, a to *The Dogger Bank*, *Tavignano*, *Camouna and Galois*, *Loss of the Dutch Steamer Tubantia* a *Red Crusader Incident*. Smírčí řízení zase znamená postup, jehož výsledkem je doporučení stranám ve sporu. Podnětem k řízení se obvykle stá-

vá dvoustranná mezinárodní smlouva. Před Soudem se odehrálo urovnání tří případů: meziválečný spor mezi Dánskem a Litevskem, dva případy řešené po roce 1945 mezi Francií a Švýcarskem a Reckem a Itálií.

Příslušnost Stálého rozhodčího soudu prodělala evoluční vývoj. Poprvé se Soud odvážil překročit rámec mezistátních sporů v roce 1935. Tehdy byl Soud požádán o poskytnutí rozhodčích služeb při řešení kontraktuálního sporu mezi čínskou vládou a americkou společností *Radio Corporation of America*. Generální tajemník Stálého rozhodčího soudu získal souhlas Správní rady, složené ze zástupců všech stran zakládajících smluv Soudu. Daný precedent a zvyšující se interakce mezi státy a nestátními útvary podnítil vyhlášení Pravidel pro rozhodčí a smírčí řízení při urovnávání mezinárodních sporů mezi dvěma stranami, z nich jedna je pouze stát, a to v roce 1962. Ačkoliv roky 1935 a 1962 se staly kritickými okamžiky v dějinách Soudu, v roce 1976 jsou schválena Arbitrážní pravidla UNCITRAL (Komise OSN pro mezinárodní právo obchodní), která rozšiřují věcnou příslušnost rozhodčího tělesa o obchodní arbitráž. Tvůrci Arbitrážních pravidel UNCITRAL mj. řešili otázku jmenování rozhodců (čl. 6–8) zavedením nového pojistného způsobu, když strany selžou v jejich jmenování či namítají složení rozhodčího orgánu. Pravidla dovolují stranám požádat generálního tajemníka Soudu, aby vybral jmenovací autoritu (*the appointing authority*), která požívá pravomoc jmenovat rozhodce, jak je to nejdříve možné. Je ironií osudu, že první žádost o výběr rozhodce zaslaná generálnímu tajemníkovi Stálého rozhodčího soudu nevězela z podnětu obchodní arbitráže, nýbrž o jmenování arbitra požádal Iránsko-americký tribunál pro nároky, jenž byl založen Alžírskými dohodami v roce 1981, za pomoci Mezinárodní kanceláře Stálého rozhodčího soudu. Dodnes se očividně rozrostly tyto žádosti. Ještě nedávno se počet takových žádostí rovnal jednomu požadavku za dva týdny, což je množství dvakrát vyšší než před deseti lety.

Obchodní případy spjaté s UNCITRAL vykazují rostoucí složitost, svárliвість i početnost stran, jež jsou zapleteny do sporu. Stálý rozhodčí soud rovněž pociťuje nárůst dohod o ochraně investic. V roce minulém napomáhal generální tajemník při ustavení rozhodčích tribunálů v pěti investičních případech, a to včetně jmenování rozhodců. Severoamerická smlouva o volném obchodu (NAFTA) předložila Soudu pozoruhodný případ. Možno předvídat, že složitý a těžkopádný charakter řízení upravený v dohodách o ochraně investic povede v nadcházejících letech k vyhledávání pomoci ze strany Soudu.

Stálý rozhodčí soud během svého užitečného působení rozšířil rozměry vlastní jurisdikce, o niž nemohli mít zakladatelé této instance jakoukoli představu. Zabývá se nejenom mezistátními spory, ale taktéž spory mez stranami, z nichž pouze jedna je stát, jakož i spory zahrnující mezinárodní organizace. Soud se nyní zabývá případem, v němž je stranou OSN nebo Ban-

ka pro mezinárodní vypořádání (*the Bank for International Settlements*). Banka byla založena smlouvou v roce 1930, aby napomohla Německu ve splnění reparačních závazků uložených Versailleskou smlouvou po první světové válce. Banka se však po vykonání úkolu postupně proměnila v peněžní instituci, jež slouží centrálním bankám v obchodních bankovních operacích. Spor vznikl v okamžiku, kdy se Banka rozhodla změnit své stanovy a vyloučit všechny akcionáře nemající postavení centrálních bank. Součástí rozhodnutí bylo vyplatit za každý podíl 16 000 švýcarských franků. Změna vstoupila v platnost 8. ledna 2001 a následně tři akcionáři vyvolali arbitráž. Především zpochybnili stanovenou výši podílu. V dlším rozhodnutí vydaném 22. listopadu 2002 rozhodčí tribunál stanovil, že žadatelé jsou oprávněni ke kompenzaci svých akcií, jež odpovídají přiměřeným podílům, které jsou určeny z hodnoty čistého jmění banky snížené o 30%. Použití zmíněného způsobu výpočtu podílu se objevilo i v konečném rozhodnutí z 19. září 2003. Tribunál rozhodl, že Banka pro mezinárodní vypořádání doplatí dodatečně každému ze žadatelů 7 977,56 švýcarských franků za akcii dříve vlastněnou a ještě úrok.

Jednou z dalších možných aktivit Soudu je rozhodování sporů v oblasti ochrany životního prostředí. Správní rada Stálého rozhodčího soudu schválila v červnu roku 2001 Opční pravidla pro rozhodčí řízení ve sporech vztahujících se k přírodním zdrojům a/nebo k životnímu prostředí. Pravidla upravují zřízení Panelu rozhodců, kteří jsou specializováni v daném oboru, a Panelu vědeckých odborníků. Tato oblast patří k těm, jež čeká budoucnost. Dnes chybí sjednocené fórum, k němuž by se mohly obracet státy, mezinárodní organizace, nadnárodní společnosti a soukromé strany se svými spory ohledně ochrany životního prostředí a uchování přírodních zdrojů. Stáčí uvést případ zavlčení kyanidu do řeky v Rumunsku, jež protéká dalšími státy v karpatské kotlině. Mezinárodní kancelář očekává, že pravidla budou vtělena do doložek o urovnávání sporů řady úmluv a smluv, které upravují ochranu životního prostředí, protože taková arbitrážní struktura je prozatím jedinečná. Tato pravidla jsou už posuzována jako možný mechanismus urovnávání sporů při obchodování s emisemi, a sice v souvislosti s Úmluvou o kontrole klimatu a Protokolem podepsaným v Kjoto.

Mechanismus byl již vnesen do Protokolu o civilní odpovědnosti a kompenzaci škod způsobenými přes hranice průmyslovými nehodami v pohraničních vodách (Kijevský protokol z 21. května 2003).

Další arbitrážní kročeje uvádějí příslušnost Stálého rozhodčího soudu do oblasti hromadných nároků. V posledním údobí byla založena řada tribunálů a systémů pro řešení nároků majících svůj původ v historických událostech a diplomatických krizích. Tak byly zřízeny struktury řešící nároky spojené s islámskou revolucí v Íránu, válkou v Zálivu, se ztrátami na majetku v Bosně-Hercegovině anebo nacistickým pronásledováním, což se týkalo nepoužívaných, spících bankovních účtů obětí persekuce ve švýcarských bankách, jejich pojištění, otrocké i nucené práce a uloupeného jmění. Soud založil Řídící výbor pro hromadné nároky, jenž je složen z osob, které působily ve dvou či více hromadných procesech. Řídící výbor připravuje obsažné směrnice pro zřízení nových systémů pro narovnání hromadných nároků, přičemž výsledky by měly být zveřejněny zanedlouho.

Prektná evoluce technologií a komercializace kosmických činností odhaluje mezeru v řešení sporů vznikajících z mírového využívání kosmického prostoru. Dvě citlivé oblasti kosmického průmyslu, kde operují mj. soukromé společnosti coby držitelé pokrokových technologických postupů, stojí za povšimnutí: využívání telekomunikačních družic a kosmické smetí. Právě takový stav plodí zauzlené otázky odpovědnosti (ručení) za případné hmotné škody (Úmluva o mezinárodní odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty z roku 1972 označuje za subjekty ručení pouze státy a mezinárodní organizace) a odpovědnosti prospektivního charakteru za kosmickou činnost.

Stálý rozhodčí soud věnuje čas a úsilí udržení svého předního postavení na poli řešení mezinárodních sporů, v nichž v první řadě vystupují coby strany ve sporu státy, ale i soukromé osoby a mezinárodní organizace. Od svého původního úkolu, jenž mu byl svěřen v roce 1899, tedy více než před sto lety, se neodchyluje. Jeho mezinárodní arbitrážní zadání se ale v několika posledních desetiletích podstatně rozšiřuje.

Výtaň z přednášky sepsal Dalibor Jílek

ČLÁNKY

Poznámky k problematice oprav nesrovnalostí v usneseních sněmoven

Jan Filip*

ÚVODEM

Podnětem k napsání tohoto příspěvku je tentokrát pouhé usnesení Poslanecké sněmovny. Jedná se však o usnesení, které sněmovna přijala pod vnějším tlakem a kterým se snaží řešit závažný problém parlamentní praxe. Proto nebude od věci se touto otázkou blíže zabývat. Text z 20. schůze 26. září 2003, usnesení č. 656 k návrhu postupu při zapracovávání legislativně technických úprav do návrhů zákonů je následující:

„Poslanecká sněmovna podle § 1 odst. 2 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů,

I. bere na vědomí, že návrhy zákonů projednané Poslaneckou sněmovnou je nezbytné v odůvodněných případech upravovat pomocí legislativně technických úprav, které nemají vliv na věcný obsah posuzovaných textů, a to zejména v souvislosti s promítnutím schválených pozměňovacích návrhů do ostatních souvisejících ustanovení;

II. stanoví, že

– zpravodaj, který byl určen pro třetí čtení návrhu zákona, je povinen po schválení nebo přijetí návrhu zákona v Poslanecké sněmovně posoudit v součinnosti s legislativním odborem Kanceláře Poslanecké sněmovny, popřípadě i s navrhovatelem zákona, nezbytné legislativně technické úpravy uvedené v čl. 1,

– legislativně technické úpravy uvedené v čl. 1 je poté oprávněn zapracovat do návrhů zákonů legislativní odbor Kanceláře Poslanecké sněmovny, a to na základě prokazatelného souhlasu zmíněného zpravodaje,

– v odůvodněných případech lze uvedené povinnosti příslušného zpravodaje nahradit prokazatelným souhlasem předsedy (místopředsedy) výboru, jehož zpravodaj byl určen pro třetí čtení návrhu zákona.“

Výtky, že mezi textem usnesení a skutečným průběhem hlasování a předmětem hlasování jsou nesrovnalosti, musejí čas od času řešit všechny kolegiální orgány. Proto je obecným pravidlem schůzovní činnosti, že na počátku následující schůze je provedena kontrola zápisu a vyřešeny případné námítky. Tuto zásadu zná každý, kdo se někdy podílel na činnosti jakékoli pořádné organizace. Nedávná výměna názorů mezi některými senátory a vedením Poslanecké sněmovny ukázala, že tento problém není cizí ani kolegiálním orgánům s pomocným profesionálním aparátem. Ukázala však také na některé problémy, které z jednacích řádů sněmoven pro řešení takových sporů vyplývají. Nebude proto od věci, podívat se na tuto problematiku blíže a pokusit se vyvodit nějaké obecnější závěry.

Situace, která vznikla při postoupení textu novely zákona o dani z příjmů do Senátu není podstatná. Podstatné jsou prostředky, které mohou pomoci problém řešit. V případě, že takovou nesrovnalost namítá jedna sněmovna vůči druhé, jde o jinou situaci, než když je namítána členem sněmovny uvnitř této sněmovny. Současně je třeba zdůraznit, že jde o problém návaznosti, bez které není možno hovořit o závaznosti.¹ Tento problém nelze omezit jen na vztahy Poslanecké sněmovny a Senátu. Obdobně by se mohl vyskytnout ve vztahu mezi Parlamentem a prezidentem, kterému je k podpisu předložen zákon, nebo mezi vládou a Poslaneckou sněmovnou, které vláda návrh zákona (na kterém se usnesla v určitém znění) předkládá.² Dokázali bychom odhalit i nesrovnalosti mezi tím, co projednala Legislativní rada a tím, co se jako její závěr předkládá vládě atd. Stejně tak se může objevit jiný než schválený text zákona ve Sbírce zákonů.

K situaci, která vznikla v srpnu a září 2003 je třeba uvést následující. Především je třeba zdůraznit, že nejde o případ novely ObchZ,³ který řešil Ústavní soud nálezem č. 476/2002 Sb. Tam se jednalo o nepřipustné

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

¹ Blíže k tomu FILIP, J.: Nezměnitelnost sněmovních usnesení aneb návaznost vyžaduje závaznost. Parlamentní zpravodaj, roč. 2001, č. 12, s. 6–8.

² Ve Velké Británii byl dokonce v dubnu 1977 podán návrh zákona o opravách chyb v zákonech – Acts of Parliament (Correction of Mistakes) Bill 1997. Blíže SAMUELS, A.: Errors in Bills and Acts. Statutory Law Review, roč. 1987, s. 95–98.

³ Jak známo, 15. 11. 2001 na 42. schůzi Poslanecké sněmovny proběhlo hlasování č. 532 o revokaci usnesení č. 1828, kterým bylo

druhé hlasování, kdežto ve zde řešených případech se hlasovalo jen jednou, správně a platně. Problém nesrovnalostí a chyb spočívá v tom, že předseda Poslanecké sněmovny potvrdil svým podpisem pravost textu, který však neodpovídá podle jiných dokumentů tomu, na čem se sněmovna usnesla. Naopak u ObchZ byla jednota názorů v tom, na čem se sněmovna usnesla, rozpor byl v tom, zda se na tom mohla usnést. V případě nesrovnalostí mezi postoupeným návrhem zákona, který schválila Poslanecká sněmovna a zápisem o jejím jednání (pozměňovací návrhy, hlasování o nich), jde o jinou situaci, kterou nelze řešit podle zásad jako *vote acquis* nebo *ne bis in idem*.⁴

Tento problém nemá výslovnou úpravu v Ústavě ČR, neboť její čl. 50 se vztahuje na podpis zákona, který byl postoupen i Senátu a má být vyhlášen ve Sbírce zákonů. Problematiky se však nepřímou dotýkají ustanovení čl. 45 a čl. 36. Obecně však možno tvrdit, že Ústava výslovně nepočítá s řešením situací, kdy je Senátu (a opačně) postoupen text, na kterém se druhá sněmovna ve skutečnosti takto neusnesla. Ustanovení o veřejnosti schůzí sněmoven (čl. 36) se však přímo týká pouze zpřístupnění zápisů, nikoli jejich oprav. Je proto úkolem reglementových pravidel uvnitř sněmoven a stykového zákona pro vztahy mezi sněmovny (stále nepřijatého), aby stanovily postup, když se taková nesrovnalost objeví. Protože se tedy jedná o výslovně neupravenou problematiku, pokusím se celý výklad problému z hlediska dogmatiky parlamentního práva logicky a chronologicky uspořádat. Postup bude následující:

- a) protokolace schůze Poslanecké sněmovny a její povaha (z čeho třeba vycházet),
- b) možnost provádění oprav v zápisech a její důsledky (co, kdo a kdy),
- c) lhůta k provádění oprav a hodnocení zápisu v případě, že již lhůta uplynula,
- d) povaha postupovaného textu zákona a podpisu předsedy PS na průvodním dopisu,
- e) možnost Senátu hodnotit „pravost“ postoupených dokumentů, a v případě zjištění nesouladu žádat nápravu řešení rozporu, který v takovém případě vznikne mezi sněmovnami,
- f) nástroje legislativního řešení této problematiky (jednací řády, stykový zákon, obecné soudy a Ústavní soud).

1. PROTOKOLACE SCHŮZE PS A JEJÍ POVAHA (§ 68 JŘPS)

Součástí protokolace je text schvalovaného usnesení sněmovny o pozměňovacím návrhu k zákonu a text zákona, o kterém se jedná. Výsledkem poté musí být text zákona, který odpovídá změnám, které sněmovna odhlasovala. Proto má protokolace zásadní význam. Parlamenty si v průběhu historického vývoje vytvořily praxi, podle které vedou zpravidla **dvojí druh zápisu** o svých jednání – **zápis** (úřední protokol) a **těsnopiseckou zprávu**. Zápis známe z běžných schůzí spolků. Zde jsou pro něj stanoveny zvláštní požadavky obdobné jako pro protokolaci soudního jednání. Dále se rozlišuje zápis **obsahový** (u nás se dlouho používal u výborových schůzí, pokud se výbor jinak neusnesl) a **doslovný** (pro plenární schůze, ve Velké Británii se označuje jako tzv. full minutes). U nás se od roku 1969 stal doslovný zápis (autentický záznam) podkladem pro vydávání těsnopisecké zprávy.

V našich poměrech toto pravidlo platí nepřetržitě nejméně od roku 1875, kdy byly přijaty jednací řády obou komor říšské rady. Formulace § 50 a § 51 jednacího řádu Poslanecké sněmovny z roku 1875 v podstatě odpovídají dnešní úpravě § 68 JŘPS a § 86 JŘS. Odlišnosti lze spatřovat v důrazu na zajištění jejich správnosti. Protokol pořizoval zvláštní úředník. Poslanci měli 24 hodin k nahlédnutí a vznesení připomínek (oproti tomu stenogram byl k nahlédnutí pouze těm, kteří hovořili). V případě námitek rozhodoval předseda sněmovny. Pokud nevyhověl, mohl poslanec vznést námitku na nejbližší schůzi. V takovém případě se přečetlo dosavadní znění a navrhované znění zápisu a sněmovna hlasováním rozhodla. Tím byla věc vyřízena. Protokol byl na tomto základě po podpisu předsedy a dvou zapisovatelů (dnes ověřovatelé) zanesen do protokolární knihy sněmovny a vytištěn. V podstatě stejný způsob zvolila předmnichovská republika pro jednací řády sněmoven Národního shromáždění (§ 73 – zápis a § 74 těsnopisecké zprávy). Pouze přibyl podpis tajemníka sněmovny a zapisovatelé byli přejmenováni na ověřovatele.

Historicky starším typem zápisu je tzv. **protokol** (the daily minutes), který byl původně v podstatě obdobou soudního protokolu a vede se vlastně o schůzích jakékoli řádné organizace či spolku. Měl zachycovat podstatné věci, které byly předmětem jednání. Zpra-

z novely ObchZ vypuštěno ustanovení vylučující veřejnoprávní subjekty z povinnosti učinit nabídku převzetí akcií (účastnických cenných papírů) všem majitelům. Na základě návrhu skupiny senátorů Ústavní soud celou novelu jako neústavně přijatou zrušil.

⁴ K tomu podrobně FILIP, J.: Opakované hlasování sněmovny jako ústavní problém aneb parlamentní většina nemůže vše, co jí jednací řád výslovně nezakazuje. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2001, č. 4, s. 341–347.

vidla se považuje za konečný důkaz toho, co bylo v parlamentu rozhodnuto. V našich podmínkách má povahu úředního, oficiálního či autentického zápisu (tedy protokolu o jednání) pouze tzv. zápis, který se pořizuje (zajišťují organizační odbory) na základě § 68 odst. 1 a 2 JŘPS a § 86 odst. 1 a 2 JŘS. Jedině o něm je možno vést diskusi, protože je *ex lege* autentickým záznamem průběhu schůze a jejího výsledku. Plní funkci úřední, zatímco těsnopisecká zpráva jen funkci informační. Zápis obsahuje:

- pořad schůze,
- kdo schůzi řídil,
- jaké návrhy byly podány,⁵
- kteří řečníci vystoupili v rozpravě,
- počet přítomných členů (požadavek čl. 39 odst. 1 Ústavy ČR),
- přehled výsledků hlasování (požadavek čl. 39 odst. 2 až 4 Ústavy ČR)
- přílohy.

Významné pro úřední povahu takového protokolu je, že jeho součástí zápisu jsou **úplné texty** předložených písemných návrhů, přijatých usnesení, prohlášení a jiných dokumentů, které byly předmětem jednání. Bylo-li veřejné hlasování zdvižením ruky doplněno užitím hlasovacího zařízení, připojí se k zápisu informace, z níž je patrné, jak který člen sněmovny hlasoval. Zápis tak současně prokazuje splnění ústavních požadavků na usnášení se sněmoven. Proto by měl být správně vyžadován Ústavním soudem v případě kontroly ústavnosti zákonů (§ 68 odst. 2 zákona o Ústavním soudu).⁶

Druhým typem informace o jednání sněmovny je tradičně **stenografický zápis**, který nastoupil s vynálezem těsnopisu. Nyní je zpravidla doplňován zvukovým, popř. i obrazovým záznamem. V našem případě se jedná o těsnopiseckou zprávu podle § 68 odst. 3 JŘPS a § 86 odst. 3 JŘS. Tato zpráva se tiskne i pro veřejnost. Není však oficiálním (úředním) protokolem o jednání sněmovny, nýbrž jen výsledkem práce stenografické služby, popř. kontroly ze strany jednotlivých řečníků.

Jinou povahu mají tzv. **tisky**. Původně se jednalo o návrhy, které získaly stanovenou podporu (za Rakouska 20 podpisů), takže mohly být vytištěny a rozdány. Za jejich obsah proto nejdříve odpovídal navrhovatel. Poté, co se staly předmětem sněmovního usnesení, musí platit, že rozhodující je znění, v jakém se o nich hlasovalo. To je i dnes významné z hlediska vládních návrhů zákonů.

2. MOŽNOST PROVÁDĚNÍ OPRAV A ODSTRAŇOVÁNÍ NESROVNALOSTÍ V ZÁPISECH

V této souvislosti nutno vyložit jako základní otázky:

- a) co lze opravit,
- b) kdo může opravovat a jaké pověření k tomu potřebuje,
- c) kdy to lze opravit.

2.1. PŘEDMĚT OPRAV

První, co by bylo lze opravovat, je text, přesněji osnova předloženého zákona, neboť přílohy návrhu zákona, byť schválené např. vládou, již sněmovny opravovat nemohou. V tomto bodě výslovná právní úprava chybí. Bylo by možno tvrdit, že **text sněmovního tisku může opravovat předkladatel, ale není to bez problémů**. Návrh, který je vytištěn a opatřen číslem, se dostává do oblasti sněmovní autonomie a není možné s ním již ze strany vlády libovolně nakládat. V případě vládních návrhů by tomu konečně bránilo i usnesení vlády, kterým byl návrh schválen. Bez usnesení vlády by změna možná nebyla. Navíc by to vedlo podle okolností k tomu, že vládní návrh by již nemohl být zařazen na program nadcházející schůze Poslanecké sněmovny.

Naopak bez problémů se jeví návrhy v případě, že o nich Poslanecká sněmovna již jednala. Jakmile je o nich rozhodnuto, platí ve znění, ve kterém se o nich hlasovalo. Předkladatel je již opravovat (ani vláda svým novým usnesením) nemůže. Může pouze navrhnout provedení opravy cestou pozměňovacího návrhu a žádostí, aby si některý z poslanců takový návrh osvojil. Do doby usnesení v 1. čtení lze provést opravu tisku za souhlasu vedení sněmovny (s nebezpečím ztráty lhůty). Poté již ne, neboť do druhého čtení již postupuje pouze to, na čem se usnesla sněmovna, nikoli to, co by chtěl předložit předkladatel.

Vlastní předmět oprav naše jednací řády do roku 1969 výslovně neupravovaly. Do roku 1947 o opravě rozhodoval předseda sněmovny a v případě jeho nesouhlasu sněmovna sama. To vysvětluje chybějící úpravu, neboť sněmovna mohla opravit cokoli (technické, pravopisné i věcné nesrovnalosti), neboť vše co z ní vycházelo, bylo jejím produktem.

Poté tato otázka sice upravena nebyla, avšak opra-

⁵ Pokud je mi z praxe známo, je zde rozdíl v tom, že pozměňovací návrhy jsou součástí zápisu v případě, že mají písemnou podobu. Ústní návrhy nalezneme jen v těsnopisecké zprávě.

⁶ Ústavní soud to však nečiní a vyžaduje si kupodivu příslušné pasáže konkrétní Těsnopisecké zprávy o schůzi. Tu však má ve vlastní knihovně a navíc je obecně přístupná jednak na webové stránce příslušné komory, jednak je zachycena v elektronické podobě na CD-ROM.

vovalo se zcela určitě (a dodatečně podle politických poměrů). To však znám jen z doslechu. Teprve v roce 1969 (zákon č. 56/1969 Sb., jednací řád Federálního shromáždění) je právě po zkušenostech z 50. let stanoveno, že řečníci (ne každý člen) mohou opravit případné chyby vzniklé při pořizování zápisu; nesmějí však měnit obsah a smysl svého vystoupení. Totéž bylo stanoveno v roce 1989. Tehdy se již pořizoval zvukový záznam, avšak jednací řád Federálního shromáždění to neupravil. To se stalo až v roce 1991.

V roce 1991 (zákon č. 56/1991 Sb.) došlo i ke změně v úpravě předmětu oprav. Předložení vystoupení k ověření řečníkovi (nikoli každému poslanci) se stalo povinným. Mohly se opravit pouze jazykové chyby. V případě jiných nesrovnalostí bylo možno podat předsedovi sněmovny písemné námitky proti zápisu. O podaných námitkách měl rozhodnout předseda sněmovny do 24 hodin od jejich doručení; jeho rozhodnutí bylo konečné, ke schůzi se nebylo možno obrátit.

Platná právní úprava je podstatně jiná. Je založena na pouhé možnosti (nikoli povinnosti!) ověřit do 10 pracovních dnů od skončení schůze správnost záznamu vlastního vystoupení. Dále oproti reglementové úpravě z roku 1991 lhůtu ještě dále posunuje. To možno odůvodnit i tím, že zákon č. 90/1995 Sb., o jednací řád Poslanecké sněmovny (dále „JRPS“) byl připravován v době, kdy Senát neexistoval a s existencí druhé komory neměli poslanci zkušenost.⁷ Ovšem i bývalí poslanci Federálního shromáždění tuto podobu bikameralismu neznali, neboť tehdy obě sněmovny schůzovaly společně, což bylo zcela odlišné od současné situace.

Řečník přitom navrhne opravu gramatických chyb a nedostatků, které vznikly při pořizování záznamu. Nesmí však měnit jazyk, obsah a smysl svého vystoupení. Pokud řečník neověří přepis těsnopiseckého záznamu ve stanovené lhůtě, považuje se záznam za ověřený. O návrzích oprav rozhodují ověřovatelé, tedy nikoli ústavní činitelé, nýbrž pomocný aparát. To je obdobné pravidlům Bundestagu v SRN. Případný spor rozhodne s konečnou platností předseda sněmovny, což značí, že jeden z nejvyšších ústavních činitelů rozhoduje spor jiného ústavního činitele s pracovníkem kanceláře. Jinak to je řešeno Švýcarsku, kde o opravě nerozhoduje stenografická služba. Ta má pouze za povinnost odmítnout tzv. materiální opravy. V Belgii se spor vedl s tajemníkem (určování z nejmladších poslanců) a rozhodovala schůze. V Bulharsku

spor řešil předseda na základě vyslechnutí tajemníka. Na druhé straně však může být stenograf postižen právě za to, že nepatřičnou úpravou projevu umožnil. Může to mít totiž fatální důsledky (např. při tradičním hluku v Poslanecké sněmovně, kdy bude zvukový záznam k ničemu).

Navíc podle mého názoru nutno respektovat logiku diskuse. Nemůže být upraven výraz, na který poté reagovali další napadení řečníci apod. U nás však nemají možnost se proti takové úpravě bránit, mohou upravovat jen svůj projev. Stejně tak je problematické, že o sporu nerozhoduje předsedající schůze, nýbrž předseda sněmovny, který vůbec nemusel být přítomen.

Lze shrnout, že smyslem vedení zápisu je věrný odraz průběhu a výsledků průběhu jednání. To určuje i rozsah úprav zápisu. Lze opravit pouze gramatické chyby a nedostatky např. v podobě chybějících slov. Jinak se opravy nepřipouštějí. Někde se připouští (polský Senát, SRN) nezapisování výkřiků a zejména výrazů poškozujících důstojnost sněmovny. K tomu je ale třeba ještě dodat, že písařské chyby nepředstavují větší problém. V ostatním se již jednotlivé státy liší v tom, jak možnou chybu opravit a možnost její opravy charakterizují.⁸

Další rozdíl je v případě chyby v textu zákona pouze postoupeného Senátu nebo postoupeného prezidentu republiky anebo redakci Sbírky zákonů, popř. již ve Sbírce vyhlášeného. V takovém případě se jedná o zcela jinou situaci. Podpis prezidenta se ale u nás nevyžaduje v případě, že je přehlasován. Tzn. že není chápán jako závazné potvrzení textu s tím, co bylo schváleno, nýbrž jen potvrzení toho, že prezident v koncepci dělby moci s textem zákona souhlasí obsahově.

Nutno též rozlišovat opravy legislativně technické povahy, které souvisejí s pouhým přizpůsobením textu zákona právě schválenému pozměňovacímu návrhu (například přečíslování odstavců nebo paragrafů). Definice legislativně technické chyby je však velice obtížná v obecné rovině.⁹ Lze se na ní shodnout teprve v konkrétním případě, což může být již ale pozdě. Jde tak ve skutečnosti o pojem, který svůj význam nabývá teprve v konkrétní souvislosti. Někde se proto trvá na tom, že chyby musejí být evidentní, viditelné, že není třeba je odhalovat (např. vypadl odstavec, počítačový program čisluje odstavce pro celý text návrhu, nikoli pro každé ustanovení zvláště). Jinak by

⁷ Pocházeli z bývalé jednokomorové ČNR, zatímco „bikamerální“ poslanci z Federálního shromáždění byli do roku 1996 mimo hru, neboť ČNR odmítla zřídit Prozatímní senát.

⁸ Namátkou uvádím. V SRN nelze měnit smysl vystoupení (tedy značně širší možnost); v Chorvatsku možno redigovat vystoupení, avšak nelze provádět podstatné změny v textu vystoupení, avšak zde rozhoduje sněmovna; ve Švýcarsku jsou možné pouze stylistické změny, nikoli změna smyslu, avšak definitivně rozhodne předsednictvo komory; v Polsku jsou možné redakční změny; ve Finsku nejsou přípustné materiální změny, pokud poslanec nesouhlasí s rozhodnutím sněmovny, poznamená se to do zápisu atd.

⁹ Jako příklad lze uvést opravu „chyby“ v Ústavě Polské republiky kde předseda vlády opravil v čl. 93 odst. 1, který zněl: Usnesení Rady Ministrů, jakož i opatření Předsedy Rady Ministrů a ministrů, mají vnitřní povahu a zavazují pouze organizační jednotky podřízené orgánu, který vydává tyto akty. Výraz „organizační“ (organizacyjne) byl opraven na „organizačně“ (organizacyjnie), čímž dostalo ustanovení nový význam.

již docházelo k zásahu do rozhodnuté věci a nastal by případ obdobný ObchZ z roku 2001. Avšak ani úprava čísel nemusí mít legislativně technickou povahu a může mít obsahový význam.

2.2. KDO JE OPRÁVNĚN PROVÁDĚT OPRAVY

Z uvedeného vyplývá, že žádný jednacím řád od roku 1875 neumožňoval aparátu sněmovny provádět úpravy v pořízeném zápisu, popř. těsnopisecké zprávě. Rozdíl byl jen v tom, zda ověřující osoba (obvykle řečník) vedla spor se stenografem nebo pouze s předsedou sněmovny a kdo o tom rozhodoval. V současnosti zásahy aparátům umožňuje pro Poslaneckou sněmovnu v úvodu citované usnesení č. 656, které však není prosto rozporů a může vzbuzovat pochybnosti.

Pravidlem je, že stenografové nemají právo provádět opravy, pouze své chyby. V tomto bodě jde tedy o otázku – kdo může opravovat, zda je to jeho povinnost, kdo rozhodne v případě nesrovnalostí. Naše platná úprava stanoví, že opravu může navrhnout řečník.¹⁰ To je sporné, neboť zápis (úřední protokol) by měl mít možnost navrhnout k opravě každý člen sněmovny, přesněji každý, kdo se s nějakým oprávněním podílel na jednání schůze. Dále jde podle platné právní úpravy o právo řečníka, nikoli o jeho povinnost. Pokud toto právo nevyužije, platí domněnka (jak se ukazuje – vyvratitelná), že tato část zápisu je v pořádku. Jeho právo zahrnuje též nárok, aby mimo stenografa jeho záznam nemohl kontrolovat (mimo předsedy) nikdo jiný dříve, než svůj projev přečte.

Opravy nemůže provádět aparát.¹¹ Je to již pojmově vyloučeno, neboť ten pouze vytváří záznam, a ten teprve může být opraven. Do té doby není co opravovat. I když tedy např. stenograf opravuje, ve skutečnosti jen upravuje text stenogramu, který zpracovává. Jiná byla situace v dobách, kdy zápis (úřední protokol) pořizovali zapisovatelé z řad poslanců (v naší historii zřejmě nikdy).¹²

2.3. LHŮTA K PROVEDENÍ OPRAVY

Srovnání historické (od roku 1875) i komparativní ukazuje, že na tento aspekt je kladen zvláštní důraz. V našich historických jednacích řádech byla lhůta k opravě zápisu nejdříve 24 hodin (1875), dále 48 hodin (1918, 1920, 1947, 1949), pak nebyla upravena vůbec

(1954, 1960, 1964, 1969, 1989), poté byla prodloužena na 5 dnů (1991)¹³ a konečně v roce 1995 (pouze jako možnost opravy) až na 10 dnů. V SRN to jsou dvě hodiny (úřední protokol) a následující den (těsnopisecká zpráva). Ve Švýcarsku rovněž 5 dnů, v Rakousku následující den, v Bulharsku jeden den, v Polsku 5 hodin, avšak napadnout zápis lze i dodatečně do zahájení další schůze.

Lhůta 10 dnů se může zdát zbytečně dlouhá. Závisí však na tom, jaké důsledky z ní budou vyvozovány. Treba ji považovat za závaznou. Do jejího uplynutí není možné, aby předseda PS podle § 68 odst. 2 JŘPS zápis podepsal, a tím autentifikoval. K tomu má stanovenou lhůtu 15 dnů od skončení schůze, takže má ještě 3 až 5 dnů poté, co uplynula lhůta řečníkům, k upozornění na nesrovnalosti v zápisu a jeho přílohách. Ještě předtím musejí zápis podepsat ověřovatelé, jejichž role je v současných sporech zcela nepochopitelně přehlížena a usnesení č. 656 s nimi nepočítá (k čemu vlastně v praxi jsou). Dále je tato lhůta určena k vyřešení sporů v případě, že stenografická služba nevyhoví námitkám poslanců.

Tato lhůta vymezuje dobu, do které by neměl být schválený text zákona postoupen Senátu. Po jejím uplynutí již ano, přičemž by měl být rozhodující text, který odpovídá zápisu. Zjištěné nesrovnalosti by bylo možno kdykoli opravit, pokud ještě Senát o návrhu nezhájil hlasování. V takovém případě by ale musela běžet lhůta 30 dnů pro hlasování znovu. Je otázku, zda by bylo možno tento požadavek vznést i na případy pouze technických, nikoli významových oprav (sub 3).

3. LHŮTA K PROVÁDĚNÍ OPRAV A HODNOCENÍ ZÁPISU V PŘÍPADĚ, ŽE JIŽ LHŮTA UPLYNULA

Tento problém se týká sněmovny samotné. Např. v Polsku je možné i po lhůtě 5 hodin požadovat odstranění nesrovnalostí (každý účastník schůze) do zahájení příští schůze. Může se to zdát dlouhé ve vztahu k polskému Senátu, avšak souvisí to s tím, že o námitkách rozhoduje přímo Sejm. Pokud by o tom rozhodoval pouze maršálek nebo byro Sejmu, jistě by tato lhůta byla podstatně kratší. V SRN při zjištění chyb může dát prezident Bundestagu po dohodě s ga-

¹⁰ U nás opravy provádí řečník. V některých státech (SRN, Chorvatsko, Rakousko, dříve i u nás) může vznášet námitku k zápisu (úřední protokol) každý poslanec (každý účastník schůze – Polsko) a rozhoduje o nich sněmovna. Tím se zdůrazňuje autentičnost a nepochybnost zápisu. Zápis se považuje za přijatý buď tím, že jej sněmovna výslovně schválí nebo tím, že není vznesena námitka. Zápis se obvykle nečte, lze však o přečtení požádat (Rakousko).

¹¹ Praxe je jako vždy jiná. Obvykle se toleruje oprava tiskových a stylistických chyb úředníky (Velká Británie), vzájemná dohoda vedení atd.

¹² Zvláštností ve Švýcarsku je existence redakční komise, která zpracuje konečné znění schváleného právního předpisu. Je to ale pochopitelné, neboť jde o jazykovou redakci ve třech jazycích a zde je třeba hledat co nejlepší překlady. Proto může provést i značné změny v textu zákona, musí je však předložit ke schválení v obou radách ještě před závěrečným hlasováním.

¹³ V roce 1991 bylo navrženo opět 48 hodin, avšak poslanci nakonec schválili 5 dnů.

rančním výborem podnět k jejich opravě. U nás to řeší zmíněné usnesení z 26. 9. 2003. Ve Velké Británii E. May (1976) uvádí,¹⁴ že změny jsou možné jen pozměňovacími návrhy. V praxi ale the Public Bill Office provádí změny v číslování kdykoli třeba, dále se mění poznámky, nadpisy, data, což ale nejsou technicky části zákona.¹⁵

Stále je třeba mít na vědomí, že nejde o nové hlasování o téže věci, nýbrž jen o uvedení do souladu výsledku jednání schůze. Za tento soulad odpovídá svým podpisem podle § 29 odst. 1 písm. i) a § 68 odst. 2 JŘPS předseda sněmovny. Tuto odpovědnost nelze ani usnesením podle § 1 odst. 2 JŘPS přenášet na legislativní odbor, neboť by to odporovalo JŘPS. Usnesení podle § 1 odst. 2 je zcela korektní v případě, že se netýká vnějších vztahů mimo sněmovnu („své vnitřní poměry“), tedy neupravuje vztahy extraneů (včetně Senátu), a je vydáno na základě jednacího řádu a v jeho mezích („v rámci tohoto zákona“).

V případě, že již byl usnesený návrh zákona postoupen Senátu, situace se mění. Nejde již o vnitřní věc Poslanecké sněmovny a proto ji nelze řešit usnesením podle § 1 odst. 2 JŘPS. Vzniká zcela nová situace, neboť odesláním začala běžet 30-ti denní lhůta.

V Polsku jednací řád výslovně počítá s možností úpravy textu zákona tak, aby byly odstraněny nesrovnalosti, které vznikly tím, že byla některá ustanovení změněna a jiná související ustanovení nikoli. Usnesení v této věci nutno zaslat druhé sněmovně a prezidentovi. Konečný text zákona zasláný k podpisu prezidenta musí obsahovat odůvodnění takto provedených „redakčních“ změn. Problém počítání lhůty se výslovně neřeší. Ve Velké Británii se druhé sněmovně posílá zpráva se žádostí o vrácení návrhu nebo je návrh opraven příslušným úředníkem. V případě, že se již hlasovalo, se ke zprávě nepřihlíží.

V ČR jsou možná různá řešení. Pokud již Poslanecká sněmovna návrh s podpisem předsedy odeslala, začala běžet 30-ti denní lhůta k jeho projednání Senátem. Zde je třeba odpovědět na otázku, zda si může PS návrh vyžádat zpět. Výslovně to řešeno není. Pokud začne po opravě běžet nová lhůta (jak se na tom usnesl před několika lety Senát), nemělo by to zřejmě ničemu škodit. Senát však nemá právo žádat zaslání jiného usnesení (sub 5). Může jen PS na nesrovnalosti upozornit (spíše se to ale mělo odehrát na úrovni aparátu).

4. POVAHA POSTUPOVANÉHO TEXTU ZÁKONA A PODPISU PŘEDSEDY POSLANECKÉ SNĚMOVNY NA PRŮVODNÍM DOPISU

Z výše uvedeného vyplývá, že postoupený text lze měnit usnesením PS, popř. v rámci usnesení z 26. 9. 2003 ještě úpravami cestou zásahů legislativního odboru. V každém případě musí být Senát o provedených změnách úředně informován. Partnerem Senátu v takovém případě je opět předseda Poslanecké sněmovny, žádné usnesení podle § 1 odst. 2 jednacího řádu nemůže nikoho jiného zmocnit, aby za Poslaneckou sněmovnu jednal navenek.

Význam má proto vyjasnění dalších věcí jako je zejména povaha podpisu předsedy sněmovny pod textem schváleného zákona. Je třeba rozlišit mezi ústavní otázkou, kterou je povaha podpisů pod přijatým zákonem podle čl. 51 Ústavy ČR a povaha podpisu předsedy PS pod usnesením PS, která je reglementovou otázkou. Jde o potvrzení toho, že návrh byl schválen v pořádku podle předepsané procedury a že neobsahuje chyby a nepřesnosti a že je pravým usnesením sněmovny.

Předseda podpis odepřít nemůže, stejně jako nemůže napravovat věcné chyby a omyly, kterých se při hlasování sněmovna dopustila.¹⁶ Sněmovna musí respektovat pravidlo, podle kterého jednou přijaté usnesení je konečným, pokud není stanoveno výslovně něco jiného. Doba vyhotovení textu návrhu ve znění pozměňovacích návrhů poslanců, které byly schváleny, může být pochopitelně různá. „Bez zbytečného odkladu“ v čl. 45 Ústavy ČR znamená, jakmile je text vyhotoven a podepsán. Jde však již jen o technické zajištění vůle sněmovny, nikoli o právní, odborný, věcný a jiný přezkum toho, na čem se usnesla. Tuto roli předseda sněmovny má pouze do okamžiku schválení návrhu, pak se již omezuje jen na zajištění jeho realizace a odeslání. Z § 29 odst. 1 písm. f) a i) nelze dovodit právo suspenzivního veta po vzoru starosty obce vůči usnesením rady obce (§ 105 odst. 1 zákona o obcích).

Smyslem podpisu veřejnoprávního aktu je jeho aprobování, popř. potvrzení, že jde o akt, ne o výsledek správní techniky, psaní atd. Má nejen oznamovací, nýbrž i identifikační funkci. Musí být čitelný pro toho, kdo zná pisatele atd. Tyto problémy možná v bu-

¹⁴ Srov. E. MAY: *Parliamentary Practice*. London 1976, s. 538n., s. 560n.

¹⁵ K nejnovější praxi legislativního aparátu viz Griffith, J. A. G., RYLE, M.: *Parliament. Function, Practice and Procedures*. 2. vyd. podle BLACKBURN, R., KENNON, A.: London 2003, s. 223n.

¹⁶ Znamená to, že předseda se pod usnesení podepisuje, nikoli se o něm znovu usnáší.

doucnu odpadnou s elektronickým podpisem, kterým se podepisují i úřední dokumenty (u nás s tím počítá zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu v § 11 ve spojení s § 2 písm. b). Pro zákonodárný proces ale zůstane zřejmě při tradičním ručním podpisu. Podpis zákona má i symbolický význam.¹⁷

5. MOŽNOST SENÁTU HODNOTIT „PRAVOST“ POSTOUPENÝCH DOKUMENTŮ, A V PŘÍPADĚ ZJIŠTĚNÍ NESOULADU ŽÁDAT NÁPRAVU

V případě sub 4. vzniká problém, jak může Senát reagovat na situaci, když obdrží text, který podle jeho názoru neodpovídá schválenému textu, popř. opravenému textu. V takovém případě se nabízí více možností s různými důsledky. Jisté je, že Senát má s právními důsledky projednávat pouze věci, které byly postoupeny Poslaneckou sněmovnou a splňují stanovené požadavky. Bližší pravidla by mohl stanovit stykový zákon, dosud se tak ale nestalo.

Proto je třeba vycházet z toho, že Senát musí respektovat akty Poslanecké sněmovny, které byly řádně vyhotoveny a podepsány jejím předsedou, jak to požaduje JŘPS v § 29 odst. 1 písm. f), g), h) a i) a § 68 odst. 2 (schválení zápisu do 15 dnů). Má ovšem pět možností jak postupovat, přičemž může přijmout čtyři právně relevantní rozhodnutí. Pokud nepřijme žádné z usnesení vypočítaných taxativně v čl. 46 odst. 2, a nestane se tak ve lhůtě podle čl. 46 odst. 1, obsahuje čl. 46 odst. 3 Ústavy ČR subsidiární řešení jakékoli další situace v podobě nevyvratitelné domněnky, že návrh zákona byl přijat. Je pak lhostejno, zda se Senát zachoval aktivně jinak než jednou ze čtyř možností podle čl. 46 odst. 2 nebo zda zůstal zcela pasivní.

Jinak by mělo platit, že jakýkoli jiný postup Senátu, než který uvádí čl. 46 Ústavy by bylo třeba chápat jako projev vůle návrhem se nezabývat s tím důsledkem, že návrh bude považován za přijatý. Nutno však zdůraznit, že existence nevyvratitelné domněnky nijak nezpochybňuje ústavní přezkum situace, která nastala v důsledku aplikace čl. 46 odst. 3 Ústavy ČR. Tato nevyvratitelnost se může podle mého názoru vztahovat pouze k dalšímu postupu v zákonodárném procesu z hlediska Senátu a následně orgánů PS. Věc je oběma komorami definitivně ukončena uplynutím 30-denní lhůty a na řadě je prezident republiky podle čl. 50 Ústavy ČR.

Aby mohl Senát projednat usnesení Posla-

necké sněmovny, musí být jisto, že se už toto usnesení nebude měnit. To je základní předpoklad návaznosti rozhodování. Pokud se PS dopustila chyby, je věcí Senátu, aby jí dal možnost její opravy. Senát však může být názoru, že se o chybu vůbec nejedná a že naopak jde o správné rozhodnutí. V takovém případě je zde ještě možnost zásahu prezidenta republiky. Pokud i ten nemá námitek, musí sněmovna sáhnout k novelizaci toho, co sama iniciovala.

Senát nemůže kontrolovat. Je to politický orgán. Může však hlasováním věc vrátit sněmovně zpět. Jinak platí ústava – pokud věc nevrátí, platí, že je návrh schválen. Je věcí Ústavního soudu, aby to posoudil. Jinak by mohl Senát kontrolovat PS v každé věci a vyzozovat z toho závazné závěry. To ale Ústava ČR nestanoví. Senát není PS nadřazen a takto ji kontrolovat nemůže. Může využívat jen stanovené nástroje podle čl. 46 Ústavy ČR.

Stejně jako PS přijala zmocnění svého Legislativního odboru, mohl by totéž učinit i Senát. Není to však možné cestou usnesení Senátu, nýbrž jediné cestou stykového zákona, neboť jde o vztah dvou komor a jeho úprava je vyhrazena právě tomuto zákonu.¹⁸

6. ŘEŠENÍ ROZPORU, KTERÝ V TAKOVÉM PŘÍPADĚ VZNIKNE MEZI SNĚMOVNAMI

Pokud nebude nesrovnalost opravena, musí ji Senát řešit tím, že návrh změní (nikoli opraví a bude se tvářit, že ke změně nedošlo). Poslanecká sněmovna buď tuto změnu uzná nebo nikoli, ale opět jen postupem podle čl. 47 odst. 2 a 3 Ústavy ČR.

7. NÁSTROJE LEGISLATIVNÍHO ŘEŠENÍ TĚTO PROBLEMATIKY (STYKOVÝ ZÁKON)

Na prvním místě to je hledání cest, jak zabránit vzniku těchto situací. Na prvním místě je to problematika pozměňovacích návrhů. Chybí možnost přerušit jednání, pokud návrh nebyl projednán na výboru. Je též možno stanovit povinnost, aby pozměňovací návrh obsahoval rozbor dopadů na text návrhu zákona. K tomuto kroku po zkušenostech obdobných našich sáhli v Polsku (jednací řád Sejmu obsahuje obsáhlou úpravu). Dále v případě předložení návrhu se text zákona znovu vrací výborům, aby mohla být opravena zpravodajská zpráva. V Chorvatsku zavedli pravidlo, že pozměňovací návrhy se dávají písemně předsedo-

¹⁷ V USA podle informací prezident Clinton podepsal elektronicky právě zákon o elektronickém podpisu.

¹⁸ Výslovně tuto otázku řeší § 122 JŘ BT (SRN), podle kterého již zasláný text měnit nelze. Je však možnost Spolkovou radu na tyto chyby upozornit a požádat ji, aby je v dalším zákonodárném procesu odstranila. Tím podle mne odpadá složitý problém, který by se musel řešit v případě, že by se text za definitivní nepovažoval a oprava byla provedena. Hodnotila by se jako vrácení textu se změnou, schválení beze změny atd.?

vi, a to s odůvodněním. Před hlasováním musejí být rozdány poslancům, navrhovatelé a vládě, garančnímu výboru. V průběhu rozpravy bylo možno návrh předložit jen výjimečně!

Dále je možno požadovat zpracování „úplného znění návrhu“ po možných změnách spolu s variantami. Možno též prodloužit lhůty k projednání a vyhotovení textu.

Kromě úpravy ve stykovém zákoně, která by odstranila diskuse o tom, co která může sněmovna ve vztahu k druhé sněmovně v případě odhalení chyby, je zde konečná instance v podobě Ústavního soudu, který by posoudil, zda byl zákon přijat ústavně předepsaným postupem a zda byl schválen skutečný text zákona. Jednalo by se buď o abstraktní kontrolu na návrh skupiny poslanců nebo senátorů, mohlo by ale jít zejména o akcesorický návrh podle § 74 zákona o Ústavním soudu v případě, že by došlo k aplikaci vadného textu.

Nešlo by však o řešení sporu mezi sněmovnami. K tomu nemá 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 (nález I. ÚS 245/98).¹⁹ Je otázkou, zda se náš Ústavní soud bude 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 sněmovny hlasovaly o totéž textu zákona a zda byl vlastně schválen. **I zde však stojí otázka – z jakých podkladů by Ústavní soud vycházel.**²⁰ Dosud vychází z Těsnopisecké zprávy. Ta je však z právního hlediska pouhou informací, zatímco zápis je úředním dokumentem s důkazní silou.

¹⁹ Pochybení při opravě tiskové chyby (provádí spolkový kancléř) řešil i rakouský Ústavní soud dvůr v poslední době dvakrát s tím, že navrhovatelům vyhověl.

²⁰ 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 přípustěn. 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 lez 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.

Licenční základy francízké smlouvy

Ivo Telec*

I. VŠEOBECNĚ

Ve svém příspěvku vycházím z předpokladu, že základem neboli příznačným obsahovým prvkem francízké¹ smlouvy je licenční ujednání, které se týká využívání cizího duševního vlastnictví. Bez něho, ať je jeho ideálním předmětem cokoli, třeba „jen“ kuchyňské a prodejní *know how*, by sama francíza nemohla plnit svůj hospodářský účel a byla by bez podstatného hospodářského i právního významu. Důraz na licenční podstatu francízké smlouvy – ovšem ozvláštěně též ujednáním příznačným pro smlouvu o dílo či o obchodním zastoupení nebo o nájmu – představuje

hospodářský význam duševního vlastnictví; a to nikoli jen průmyslového vlastnictví, o které se tu ale zpravidla jedná nejvíce. Máme-li posoudit právní povahu francízké smlouvy, nezbyvá než abychom se zaobírali i těmito jejími obsahovými základy a hospodářskými významy. Někdy nám tyto otázky unikají z pozornosti, zejména, soustředíme-li se pouze na francízké otázky soutěžněprávní. I ty samozřejmě hrají výraznou hospodářskou roli a jsou hodné všestranného právního posouzení. V tomto textu se jimi ale nezabývám.

Světové hospodářství věnuje francízkým obchodům, dějinně příznačným pro hospodářství severoamerické, výraznou pozornost. Ta se promítá i do činnosti

* Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc., Katedra občanského, obchodního a pracovního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně; advokát; e-mail: Ivo.Telec@upol.cz nebo Ivo.Telec@law.muni.cz.

¹ Počestlý výraz *francíza*, známý v jiném významu (a tvaru „franciáza“) i pojistnému oboru, přejímám z dříve platné *vyhl. č. 5/2000 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 286/1993 Sb., pro určité druhy dohod o francíze*, která jej zavedla do českého legislativně právního jazyka, jehož se přidržuji.

dvou mezinárodních, přesněji mezistátních, organizací. Tak roku 1994 vydala *Světová organizace duševního vlastnictví* (WIPO), sídlem v Ženevě, jeden z aktů tzv. *soft law*, označovaných jako právní návod (*guide*). Týkal se právě francízy.² Posléze, roku 1998, vydala další mezinárodní organizace, *Mezinárodní ústav pro sjednocení soukromého práva* (UNIDROIT), sídlem v Říme, též právní návod vztahující se k francíze.³ Následně pak z dílny UNIDROIT vznikl návrh Model Franchising Disclosure Law.⁴ Svým dílem přispěla i *Mezinárodní obchodní komora* (ICC), sídlem v Paříži, která roku 2000 vydala vzor mezinárodní francouzové smlouvy.⁵

V české právní literatuře věnované francíze můžeme odkázat alespoň na níže uvedená díla, jejichž výčet není vyčerpávající.⁶

II. O STÁTNÍM PŘÍKAZU SMLUVNÍCH TYPŮ⁷

V naší patrnosti můžeme vést následující doktrinárně právní teze, které se týkají *soukromého smluvního práva*, ač je nepostihují v jeho úplnosti. Teze vycházejí z doktríny státní zdrženlivosti zásahů do smluvní svobody svobodných lidí, vyjma ochrany potencionálně hospodářsky slabší strany, dobré víry, dobrých mravů nebo veřejného pořádku; ten je ovšem chápán zužujícím soukromoprávním způsobem, neboť veřejný pořádek je zde používán jako pojem soukromého práva, nikoli práva veřejného, kde má širší obsah i účel. Veřejný pořádek, který se v našem případě projevuje donucujícími zápisnými povinnostmi ve vztahu k veřejným rejstříkům průmyslového vlastnictví, vedeným Úřadem průmyslového vlastnictví, je nutno chápat tak, aby byla odstraněna potencionální hrozba veřejné poruchy, která by byla způsobila postihnout kohokoli. Nedílně pak veřejný pořádek souvisí i s dobrou vírou, resp. s důvěrou ve správnost úředního zápisu.

Tezovitě můžeme říci, že:

- a) každá legální úprava jakékoli typové smlouvy je pouze státní pomůckou čili účelovým nástro-

jem, jak prostřednictvím formalizovaného předpisu lidem usnadnit, zpřehlednit a zjednodušit právní jednání, a tím předcházet možným mezilidským nedorozuměním, neřku-li zlovolným zneužitím postavení, stejně jako sporům, svárům a třenicím,

- b) každá legální typová smluvní úprava vychází z toho, co má být v dané oblasti svobodného lidského chování dosaženo vzhledem k *obecnému právnímu dobru*, na němž je hodnotově založen právní stát. Jinak řečeno, každá státní úprava musí sledovat *smysluplný cíl lidského života*, resp. to, co je z hlediska dosažení tohoto cíle přiměřeně žádoucí (člověku prospěšné),
- c) pro smlouvy soukromoprávní platí *obecná soukromoprávní zásada svobody vůle smluvních stran*, která je zároveň jedním z *právních principů* vůbec; právně je tato zásada *ohraňována dobrými mravy a dobrou vírou*. Významně je pak spojena zejména s *principem osobní odpovědnosti*. Zásada svobody vůle se v právním řádu projevuje, kromě jiného, převážnou *dispozitivností právních norem soukromého smluvního práva*.

Donucující (kogentní) právní normy nemají v soukromém smluvním právu zásadně místo. Výjimkou jsou kupříkladu státní příkazy písemné formy určitých soukromoprávních projevů vůle, jako je tomu například u příkazu písemné formy výhradní licenční smlouvy podle autorského zákona, která má absolutní právní účinky (vůči každému). Účel tohoto státního příkazu spočívá v *ochraně dobré víry třetího*. Jako k *výjimce, která netvoří pravidlo*, je třeba k němu přistupovat. Státní příkaz povinné písemné formy platí i pro licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví podle obchodního zákoníku. V tomto případě je odůvodněn zápisem takové smlouvy do příslušného veřejného rejstříku, vedeného Úřadem průmyslového vlastnictví, na nějž je vázána účinnost licenční smlouvy vůči třetím osobám.

Diskusní otázkou ovšem je, k čemu je nutno zapiso-

² WIPO: Franchising Guide. Geneva: World Intellectual Property Organization 1994.

³ UNIDROIT: Guide to International Master Franchise Arrangement. Rome: Int. Institute for the Unification of Private Law 1998.

⁴ Vydáno jako Study LXVIII – Doc. 30; viz International Journal of Franchising and Distribution Law, 3, 2001, No. 1, s. 5–41. Autor děkuje UNIDROIT za obeznámení se s těmito otázkami během stipendijního pobytu v roce 2002.

⁵ ICC: The ICC Model International Franchising Contract. Paris: ICC Publ. 2000.

⁶ LUKAJOVÁ, D. – LOEBL, Z.: Franchising – úspěch bez čekání. Praha: Grada 1994. ŘEZNIČKOVÁ, M.: Franchising. Podnikání pod cizím jménem. Praha: Verlag C. H. Beck 1999. Z literatury časopisecké alespoň viz BEJČEK, J. – BRZOBHATÁ, M.: Franchising. Právní praxe v podnikání, 1993, č. 7/8. Franchisingová smlouva. Právní praxe v podnikání, 1993, č. 10. KUDRNA, K.: Vztah franchisora a franchisanta. Obchodní právo, 2001, č. 4, s. 39–40. Opoznámkovaný vzor „dohody o francíze“ z pera Řezníčkové, viz ZOUFALÝ, V. – MUNKOVÁ, J. et al.: Velká kniha smluvních vzorů. 4., přepr. vyd. Praha: Verlag C. H. Beck 2003, s. 291–317.

⁷ V současné české legislativně politické souvislosti, týkající se přípravy nového občanského zákoníku, může být podnětné též dílo FLORIANI, B. – GAUTHIER, A.–M.: Franchising nad the Civil Code of Quebec. <http://www.lapros.qc.ca/frana/civilcode.html> dne 15. 10. 1999.

⁸ V části následujícího textu dílem přebírám svůj text z Přehledu práva duševního vlastnictví (1). Lidskoprávní základy. Licenční smlouva. Brno: Jan Šabata 2002, passim. Nicméně jej reviduji a upravuji pro toto nové a speciálnější zaměřené vydání včetně rozvedení některých myšlenek.

vat do takového rejstříku a v důsledku toho podrobovat výjimečně obligatorní písemné formě i nevýhradní licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví, které postrádají právní důsledky pro třetí osoby. Tento právní stav se mi jeví jako nepříliš domyšlený a zásadě privátní autonomie odporující, aniž by k tomu byl shledán dostatečně ospravedlňující důvod. Otázka důkazní jistoty je samozřejmě věcí jinou. Stejně jako je jinou věcí i samo posouzení úrovně smluvního bezpečí, neboť to je v soukromém právu věcí soukromého zájmu svobodných stran. Nelze totiž tvrdit, že poskytovatel nebo nabyvatel průmyslověprávní licence by snad zpravidla míval oproti druhé straně hospodářsky silnější nebo slabší postavení tak, aby mu stát byl nucen přiznávat smluvní bezpečí prostřednictvím příkazu písemné formy. U průmyslověprávních licencí za často bývají hospodářské síly jednotlivých smluvníků v zásadě vyrovnané, zvláště jedná-li se o dva podnikatele.

V případě *smlouvy francouzové*, která patří mezi *smlouvy netypové*, je sice dodržena zásada neformálnosti, avšak díky tomu, že její podstatnou obsahovou náležitostí jsou licenční ujednání průmyslověprávní povahy, podrobuje se tato smlouva příkazu písemné formy; a to alespoň ve své licenčněprávní části. Z hlediska hospodářsky silnější nebo slabší strany již z povahy francízy vyplývá, že nabyvatel francízy zpravidla bývá onou slabší stranou, alespoň ve vztahu k francíze samé, jinak by asi ani neměl o ni zájem.

To, co je výše stručně uvedeno, není pouhým názorem právně teoretickým, kterých může být mnoho. Tyto teze jsou *pozitivněprávně vyjádřeny* v platném českém právním řádu.

Zejména v čl. 2 odst. 3 Listiny a v čl. 2 odst. 4 Ústavy, podle nichž každý, a to i každý státní občan České republiky, může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Jedná se o výslovně ústavněprávně zformalizované zakotvení jednoho z *právních principů*, bez nichž není právního státu. (Srv. též čl. 1 Listiny.)

III. KRITIKA VÍCETYPOVÉ ÚPRAVY LICENČNÍ SMLOUVY V ČESKÉM PRÁVU

Vedle typové úpravy v autorském zákonu český stát stanoví též *typovou úpravu licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví* (§ 508 a násl. obch. zák.), která již byla zmíněna, a dále též *některá zvláštní ustanovení o licenčních smlouvách* v jednotlivých průmyslověprávních zákonech.

Kriticky poznamenejme, že dosavadní *trojí rozlišitelnost licenčního smluvního práva* nijak nepřispívá k přehlednosti a srozumitelnosti právního řádu právního státu. Proto byl přijat legislativně politický záměr sjednocení licenční smlouvy v připravovaném no-

vém českém občanském zákoníku, které má zohlednit jak různá práva vyplývající z autorského zákona, tak různá práva průmyslového vlastnictví. Přitom má dbát zvláštní právní povahy těchto práv.

Z hlediska přípravy nového českého občanského zákoníku bude nutno vyjasnit, zda smlouva francízy má být vůbec jako smluvní typ zavedena, anebo zda má být pojata jen jako zvláštní případ (podtyp) smlouvy licenční, popř. zda nemá být státem typizována vůbec, tak, jako je tomu v českém právu dosud.

IV. DRUHY SMLUV K DUŠEVNÍMU VLASTNICTVÍ

V důsledku právozně osvědčené *potenciální ušudepřítomnosti* (ubikvity) *nehmotných statků* a v důsledku toho, že nehmotné statky se užíváním nespotebovávají, hrají *licenční smlouvy* prvořadou roli při obchodování s nehmotnými statky. Nedochozí přitom ke zcizení licencovaného předmětu. Takový ideální předmět může být licencován *opakovaně v tomtéž čase a na tomtéž místě pro více osob*.

Právě v tom spočívá *celosvětová hospodářská výhoda* licenčních obchodů s duševním vlastnictvím, která nám vyvstává na povrch zejména ve srovnání s obchody s hmotným vlastnictvím. Třeba ve srovnání s obchody s realitami čili s nemovitostmi nabízenými k prodeji. Tato výhoda vyplývá již ze samé *povahy* nehmotných (ideálních) statků. Proto je světovým společenstvím věnována zvláštní a mezinárodně politicky důrazná pozornost *obchodním aspektům duševního vlastnictví*. Tato pozornost nabývá právní formu univerzálních mezinárodních smluv a projevuje se rovněž v jejich provádění a v institucionálním zabezpečení jejich uplatňování.

In concreto se jedná o mnohostrannou *mezinárodní smlouvu, Dohodu o obchodních aspektech práv duševního vlastnictví*, která tvoří přílohu 1C *Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO)* z roku 1994; (sděl. č. 191/1995 Sb.). Zmíněná dohoda je odborně známa pod anglickou zkratkou TRIPS.

Celou licenční otázku si můžeme jednoduše právně vybavit a myšlenkově zpřístupnit následovně:

Zatímco v případě úmyslného pronájmu jedné a téže prodejny vícero nájemcům na stejnou dobu by se jednalo o podvod, v případě úmyslného poskytnutí shodných nevýhradních licencí k témuž ideálnímu předmětu vícero osobám jde o běžný výkon práva z duševního vlastnictví.

Hospodářskou výhodu, o kterou jde, si můžeme představit kupříkladu na srovnání licenčních obchodů s počítačovými programy, třeba s operačními systémy počítačů a se vším, co k nim náleží coby k programovému vybavení (*software*), na jedné straně, a obchodů s počítači (*hardware*), na druhé straně. Zatímco v prvním případě jde o nakládání s nehmotným (duševním)

vlastnictvím, v druhém případě se jedná o nakládání s hmotným vlastnictvím se všemi povahovými omezeními, která z toho plynou.

Obojí právní nakládání, jak s hmotným, tak s nehmotným statkem, je právně umožněno tím, že *vlastnictví je dvojího právního druhu*:

- a) *hmotné vlastnictví*, například vlastnictví movitostí nebo nemovitostí čili vlastnictví kupříkladu videokazety nebo zahrady léčivých rostlin
- b) *nehmotné vlastnictví* neboli duševní vlastnictví, například vlastnictví obchodní firmy, frančizované ochranné známky, obchodního tajemství nebo elektronické databáze účastníků obchodního řetězce aj.

Připomeňme si, kromě římskoprávních základů, například rakouský ABGB z roku 1811 (*körperliche Sache und unkörperliche Sache*) a připravovaný nový český civilní kodex. Bez významu samozřejmě není ani metaprávní, resp. filozofické či přesněji metafyzické vlastnictví, se kterým úzce souvisí i pojmání věci v právním smyslu.

Zastavme se u otázek dispozičních. Jiným způsobem, jak právně nakládat s duševním vlastnictvím vedle jeho licencování, je *převod ideálního předmětu*, jestliže to jeho povaha připouští a nestanoví-li zákon jinak. *Převodní smlouvy*, jejichž předmětem je *zcizení* duševního vlastnictví, bývají v obchodní praxi méně časté. Zastíňují je totiž hospodářské výhody smluv licenčních. U frančizových obchodů se s nimi již z podstaty těchto obchodů nesetkáváme.

S převody duševního vlastnictví se ovšem setkáváme například při *převodech podniků* (§ 5 obch. zák.). Jedná se o převody těch podniků nebo jejich částí, mezi jejichž nehmotné složky patří práva z duševního vlastnictví náležející k podnikům. Ani o to nejde u frančizových obchodů.

Vedle zmíněných smluv licenčních a převodních se v našem případě setkáváme i s dalšími smlouvami. Jedná se zejména o *smlouvy zástavní*. Z povahy věci je lze uzavírat pouze tam, kde lze uzavírat smlouvy převodní, čili tam, kde jde o *ideální statek zcizitelný*. Podobně to platí i o *smlouvách leasingových*. Zatímco se smlouvami zástavními se u licenčních obchodů nesetkáváme, trochu odlišná hospodářská a právní situace může být u smluv leasingových; např. u leasingu celého frančizového podniku.

V. PRÁVNĚ POJMOVÉ VYMEZENÍ LICENCE DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ

Základ *právně pojmového vymezení* licenční smlouvy spočívá v tom, že při tomto právním jednání *nedo-*

chází k převodu licencovaného předmětu. Tento ideální předmět se nezcižuje a zůstává v majetku poskytovatele licence. To se v plném rozsahu týká i frančizových obchodů.

Poskytnutí licence má *právní povahu pouze zřizovacího* (konstitutivního) *soukromoprávního jednání*. Poskytovatel – například i poskytovatel frančizy – jím mocí svého výlučného (absolutního) zákonného práva, které je právem mateřským, a v jeho rozsahu, zřizuje druhé osobě (nabyvateli) – například i nabyvateli frančizy – určité *dispoziční majetkové oprávnění* (odvozené právo) k licencovanému ideálnímu předmětu. Tím poskytovatel licence sám *sebe omezuje* ve výkonu svého zákonného práva k užití díla či jiného předmětu. Toto omezení má význam zejména u výhradních licencí. O ně se ale v případě frančizy zpravidla nejedná, kromě možné výhradnosti pro určité spíše jen úzce vymezené území; např. pro jednu obec. Nikoli například pro celý stát nebo dokonce více států, jak jsme na to zvyklí z běžných průmyslověprávních výhradních licencí.

Rozsah odvozeného práva (oprávnění), které nabyvatel získá, je *odůvodněn hospodářským*, popř. jiným *účelem*, pro který bylo získáno.

Jinak právně nahlíženo, *vlastníkovo záповědní právo*, které vyplývá z jeho výlučného absolutního nehmotného práva, které má vůči každému (*erga omnes*), je vlastním *dobrovolně staveno* (sistováno) ve prospěch nabyvatele licence.

Zánikem licence, například uplynutím doby 10 let, na niž byla časově omezena licence obsažená v obchodní frančize, se poskytovatelovo *dočasně omezené* právo konsoliduje do původní právní podoby, jakou mělo před poskytnutím licence; tzn. bez poskytovatelovy povinnosti strpět výkon svého práva jinou osobou (licencionářem).⁸

VI. EXKURZ: PRÁVNĚ POJMOVÉ VYMEZENÍ PŘEVODU DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ

To, co je výše uvedeno, se týká právně pojmového vymezení licenční smlouvy, resp. licence. Samozřejmě to nevylučuje, aby určitý ideální majetek – například ochranná známka či nezapsané označení – byl úplatně, nebo bezúplatně *převeden na jiného* (zcizen), což znamená *zánik převodcova vlastnictví* takového označení.

Touto dispoziční možností, tedy oprávněním prodat, která vyplývá z *povahy* daného nehmotného majetku, je vybavena *naprostá většina předmětů duševního vlastnictví*. Výjimku tvoří ty z nich, které jsou

⁸ Viz k tomu zásadní licenčněprávní studii v české právní literatuře KNAP, K. – OPLTOVÁ, M.: Licenční smlouva. Acta universitatis carolinae – Iuridica, 1972, No. 1/2. Od obou spoluautorů taktéž viz Průmyslově právní ochrana výsledků tvůrčí činnosti a jejich využití v socialistickém hospodářství. Praha: Čs. obch. a průmysl. komora 1973. Dále viz KNAP, K. – KUNZ, O. – OPLTOVÁ, M.: Průmyslová práva v mezinárodních vztazích. Praha: Academia 1988.

nehmotnými statky osobnostními. Oprávnění prodat stojí zcela stranou licenčních obchodů.

VII. POZNÁMKA K VYLOUČENÍ NAKLÁDÁNÍ SE ZAPSANÝMI OZNAČENÍMI PŮVODU A ZEMĚPISNÝMI OZNAČENÍMI

Zapsaná označení původu a zapsaná zeměpisná označení (zák. č. 452/2001 Sb.) mají v právech duševního vlastnictví zcela *zvláštní a ojedinělé právní postavení*. To se pak týká i francouzských obchodů.

Jedná se o úředně kvalifikované *veřejné statky* nehmotné povahy s *časově neomezenou ochranou*, které jsou ve správě českého státu s působností Úřadu průmyslového vlastnictví, resp. ve správě cizího státu podle mezinárodní smlouvy nebo cizozemského práva nebo ve správě *Evropských společenství* s působností *Evropské komise*, pokud jde o zeměpisná označení nebo označení původu zemědělských výrobků nebo potravin podle komunitárního práva [nař. rady (EHS) č. 2081/92].

S těmito veřejnými statky nelze *soukromoprávně nakládat*. Uživací a požívací právo má k nim *každý*, kdo splní legální předpoklady k tomu stanovené. Tímto „každým“ pak může být i nabyvatel francízy. Právním důvodem (titulem) uživatelského a požívacího práva je *bezpłatná zákonná licence* (§ 8 odst. 2 zák. č. 452/2001 Sb.). *Aktivní věcnou legitimaci* k ochranné práva má kdokoli (§ 24 odst. 1), nebo oprávněný uživatel (§ 24 odst. 2 až 4), popř. poškozený (§ 24 odst. 3). Zmiňovaná ochrana souvisí s *ochranou spotřebitele před klamáním o původu zboží*. Jedná se o jeden z poměrně častých styčných bodů mezi právem duševního vlastnictví a právem spotřebitelským.

O užívání označení původu nebo zeměpisného označení proto nerozhoduje francouzská smlouva, resp. její zpravidla úplatná licenční část, nýbrž *bezpłatná licence zákonná*. Z praktických důvodů může být vhodné, aby francouzská smlouva v tomto směru obsahovala prohlášení stran, že jsou si vědomy této zákonné licence, pokud věcně přichází v úvahu, resp. i závazek nabyvatele francízy využívat po dohodnutou dobu této zákonné licence v souladu s účelem francízy.

VIII. VZTAH LICENCE A FRANČÍZY K PACHTU A NADĚJI

Svým účelem má licenční i francouzská smlouva *blízko k tradičním smlouvám pachtovním*. Její hospodářský účel sleduje, aby nabyvatel licence nebo francízy *bral požitky* (hospodářské výnosy), které využívání licence či francízy přináší. Proto můžeme říci, že licence a francíza, stejně jako pacht, *slouží hospodářství* v širším slova smyslu.

Je-li nabyvatelův hospodářský prospěch z licence

či francízy možný, nicméně je *nejistý s nadějí na něj*, což je otázka nejen právní, ale i hospodářská, jedná se o smlouvu, která patří do *právního okruhu smluv odvážných*. Do tohoto smluvního okruhu patří například i koupě úrody příštího roku.

Vzhledem k ideálním předmětům, jimiž jsou nehmotné statky, a vzhledem k historickému vývoji předmětů občanského práva a dalším skutečnostem oddělila se u nás licenční smlouva po stránce legislativně technické od typové smlouvy pachtovní, resp. nájemní či výpůjční jako *relativně samostatný smluvní typ*. K již zmíněné smlouvě pachtovní má však nejbližší. Otázkou dalšího vývoje je, zda se podobně oddělí od licenční smlouvy smlouva francouzská.

IX. VZTAH LICENCE K FRANČÍZE A JINÝM SMLOUVÁM

Základem francízy je, jak již bylo několikrát řečeno, smluvní licence. Je to právě smluvní licence, a to zejména průmyslověprávní licence, která se odvíjí v celé francouzské síti neboli řetězci a tvoří jeho *právní páteř*.

Proto můžeme říci, že *smlouva francouzská* je zvláštním podtypem smlouvy licenční. Obsahuje též určité prvky smlouvy o dílo či o obchodním zastoupení.

Právní pojem francíza znamená – vedle svého odlišného významu v pojišťovnictví – *zvláštní druh smluvní licence k předmětům duševního vlastnictví*. Jeho zvláštnost spočívá zejména v tom, že předmětem francouzského nakládání je *hospodářsky a právně ucelený soubor nehmotných práv*, popř. některá část z uceleného souboru. Toto nakládání je pojmově spojeno s některými dalšími hospodářskými činnostmi; zejména se školením, metodickým poradenstvím a technickou pomocí.

Právní podstata francízy, zjednodušeně řečeno, tedy spočívá v licenčním využívání:

- a) celého souboru práv z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví poskytovatele francízy při nabyvatelově prodeji zboží nebo poskytování služeb za účelem odbytu určitých druhů zboží nebo služeb; například může jít o francízu distribuční, která se týká prodeje zboží nebo poskytování kupříkladu stravovacích nebo čistících služeb, o francízu průmyslovou, která se týká výroby zboží, nebo o francízu velkoobchodní.
- b) pouze některých práv z tohoto ideálního souboru tímto způsobem a k tomuto účelu.

Všeobecně známá *hospodářská výhoda* francouzských obchodů spočívá v tom, že nabyvatel francízy nevybudovává svůj podnik, jak se říká, na „zelené louce“, ale smluvně využívá již hotové a na trhu zavedené duševní vlastnictví; například poskytovatelovo *know-how*, ochrannou známku nebo jiné označení, třeba označení

obchodní provozovny, jakož i jednotný celkový vnější vzhled obchodních prostor nebo dopravních prostředků, jednotný stejnojmenný prodavačů (*trade dress*) aj. Někdy dokonce ani nemusí poskytovateli platit vstupní cenu za zavedení frančizy. O to více pak ale zpravidla platí na ročních platbách výnosově odvozovaných obvykle od maloobchodního obrátu, dosaženého pomocí frančizy.

Pravidelnou, ne-li dokonce podstatnou náležitostí frančizové smlouvy je také poskytování *odborného školení včetně metodického vedení*, promítnuté i do obvyklé příručky, a *technické pomoci* ze strany poskytovatele frančizy.

Licenční smlouva se v praxi někdy uplatňuje jako *smlouva smíšená*, která obsahuje též prvky smlouvy o dílo, popř. jiné. Platí-li to o „běžné“ licenční smlouvě, o to více to platí o smlouvě frančizové. Například tehdy, jestliže obsahem smlouvy je též technická pomoc poskytovatele, která překračuje pouhou součinnost, jež je nezbytná k dosažení účelu licence.

Smlouvy o sdružení, zejména ve výzkumu a vývoji, obvykle obsahují ujednání o přístupových právech (*access rights*), která získávají jednotliví účastníci sdružení k využívání ideálních výsledků výzkumu a vývoje. Podobné otázky se ale již obvykle netýkají franšizových obchodů. Zde je proto uvádím jen pro celkové dokreslení.

Uvedené výsledky mají právní povahu průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví včetně *know-how* a vznikají díky společné hospodářské činnosti sdružených osob. V takovém případě smlouva o sdružení obsahuje prvky smlouvy licenční, čímž se stává *smlouvou smíšenou*. Využívání společně dosažených výsledků výzkumu a vývoje může být společné nebo jednotlivé.

K odlišení frančizových obchodů od některých licenčních vztahů si uveďme malý exkurs.

Zvláštním případem *společností případných* neboli konsorcií (§ 829 a násl. obč. zák.) čili civilních společností, které *nejdou právníckými osobami*, jsou *patentová sdružení (patent pools)* a jim podobná *sdružení know-how*. Obojí mnohdy hrají významnou hospodářskou roli při nakládání s právy průmyslového vlastnictví. V jejich jádru stojí hospodářský a *průmyslověprávní monopol*. S těmito *vzájemně prospěšnými* konsorciemi se v obchodní praxi setkáváme zejména při využívání licencovaných technologií. Patentová sdružení a sdružení *know-how* bývají uzavírána mezi majiteli patentů nebo mezi majiteli nepatentovaných *know-how* či mezi licenčními uživateli těchto předmětů, popř. v kombinacích různých účastníků, kteří sledují společný hospodářský cíl. I v těchto případech může jít o *smíšenou smlouvu*, která obsahuje prvky smlouvy o sdružení a prvky smlouvy licenční. Při uzavírání patentového

sdružení nebo sdružení *know-how* a při vyvíjení společné hospodářské činnosti v těchto sdruženích je nutno se *vystříhat zakázaného soutěžního jednání*. V opačném případě by mohlo být ohroženo *obecné soutěžní dobro*. Nemluvě o nekalé soutěži a souběžně s ní, může jít o takové deliktní jednání, které naplní *zvláštní skutkovou podstatu zákazu omezujících dohod o poskytnutí nebo o převodu práv z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví* (§ 4 odst. 1 zák. o ochraně hospodářské soutěže), nebo které naplní *generální klauzuli zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž* podle § 3 odst. 1 cit. zák.

V těchto případech, podobně jako v řadě případů jiných, nejde státu o nic jiného než o *projevení soukromoprávní zásady dobrých mravů* v oblasti hospodářské soutěže a o její formalizované vyjádření ve *skutkových podstatách soutěžněprávních deliktů*. Stát přitom přihlíží ke spravedlivému a rozumnému uspořádání soutěžních mezilidských vztahů, o něž je záhodno usilovat.

Vedle patentových sdružení a sdružení *know-how* je třeba zmínit též *sdružení výrobců nebo zpracovatelů zboží na určitém území, místě či v určité zemi* ve smyslu ochrany *označení původu* nebo *zeměpisných označení*; a to pokud jde o zvláštní zeměpisné prostředí s jeho charakteristickými přírodními a lidskými faktory.

X. ZÁVĚR

Príspevek si kladl za cíl zahrnout otázku frančizových smluv do oblasti smluv licenčních s důrazem na jejich licenčněprávní základ. Proto bylo nutno věnovat právní pozornost i právní povaze samotné licenční smlouvy. Stalo se tak v kontextu alespoň některých zásad soukromého práva, resp. soukromého práva smluvního, které je na rozdíl od smluv veřejnoprávních nadáno vyšší a širší mírou autonomie stran. Celkově můžeme říci, že otázky franšizových vztahů patří a budou patřit mezi poměrně složité právní vztahy, u nichž je zapotřebí věnovat pozornost i tomu, že nabyvatel frančizy zpravidla bývá tím, kdo je v daném vztahu hospodářsky slabší. Soukromoprávní ochrana potencionálně hospodářsky slabší strany přitom patří mezi stěžejní úlohy soukromého práva je proto výrazně sledována i v současném vývoji evropského smluvního práva. Zapomínat bychom ovšem neměli i na vztahy, řekněme interní, jimiž rozumím vztahy mezi nabyvatelem frančizy a jeho zaměstnanci. I v těchto vztazích to je totiž nabyvatel frančizy, kdo zůstává obvykle slabší stranou, a to z hlediska práva proti nekalé soutěži ze strany nehodného zaměstnance. Tyto otázky se ale již týkají samostatného příspěvku.⁹

⁹ Viz autorův příspěvek Jak chránit zaměstnavatele před zaměstnanci?, který vyšel ve sborníku Ve službách práva. Praha: Verlag C. H. Beck 2003, s. 223-235. V mírně upravené podobě vydá tentýž nakladatel uvedený příspěvek v Právních rozhledech v roce 2004.

K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži

Eva Večerková*

1. K POJMU „NEKALÁ REKLAMA“

Z tradičního zpracování problematiky reklamy v rámci práva nekalé soutěže vyplývá, že reklama v jakékoli nekalé podobě byla velmi hojnou nekalosoutěžní praktikou. Tehdejší zákonodárce pojal „klamavou reklamu“ a další jiné formy nekalosoutěžní reklamy praktičtěji než současný zákonodárce. Konkrétní skutkovou podstatu pojmenoval „*nekalá reklama*“ a zařadil ji v zákoně hned pod generální klauzuli (určitě proto, že se jednalo o nejčastěji se vyskytující nekalosoutěžní jednání).

„*Nekalou reklamou*“ se podle § 2 odst. 1 zákona č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži (dále též z. p. n. s.) rozumělo „*veřejné učinění nebo rozšiřování údajů o poměrech vlastního nebo cizího podniku, které jsou způsobilé oklamati a zjednati tím tomu podniku na úkor jiných soutěžitelů přednost při soutěži*“. Takto široce pojatá skutková podstata mohla zahrnovat přinejmenším následující nekalosoutěžní jednání:¹

- klamavou reklamu,
- klamavé označení zboží a služeb,
- vyvolání nebezpečí záměny,
- parazitování na pověsti,
- zlehčování,
- srovnávací reklamu,
- různé jiné formy nekalé reklamy (např. skrytá reklama, podprahová reklama, agresivní reklama – tzv. nepojmenované skutkové podstaty podřaditelné podle současné právní úpravy pod generální klauzuli nekalé soutěže).

Prvorepublikový zákon proti nekalé soutěži, podle mého názoru, velmi účelně a prakticky pojmenoval všechny různorodé nekalé reklamní praktiky „*nekalá reklama*“. Dřívější promyšlená provázanost jednotlivých soukromoprávních ustanovení o nekalé soutěži (i s úpravou trestněprávní a správněprávní) svědčila o logické struktuře celého zákona proti nekalé soutěži. V ustanovení § 2 odst. 2 z. p. n. s. bylo uvedeno, jaké údaje zejména patří mezi „*údaje, které jsou způsobilé oklamati*“. Na uvedené pojmy z ustanovení § 2 odst. 2 z. p. n. s. pak odkazovalo ustanovení § 10 z. p. n. s. (skutková podstata zlehčování). Bylo zcela zřejmé, že při interpretaci kterékoli ze skutkových

podstat nekalé soutěže (pojmenovaných v z. p. n. s.) se vycházelo z týchž obecných pojmů (jako např. údaj, veřejně učiněný, atd.).

Současná právní úprava „*nekalé reklamy*“, tedy jakékoli reklamy splňující znaky nekalé soutěže, není jednoduchá. Je roztržena do několika právních předpisů různého charakteru (soukromoprávních i veřejnoprávních), resp. i do mimoprávních norem (etické kodexy), a hlavně postrádá logickou strukturu a pojmovou „čistotu“. Základem právní úpravy „*nekalé reklamy*“ je zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále též ObchZ). Subsumování konkrétního případu nekalé reklamy pod některou ze skutkových podstat vyjmenovaných v obchodním zákoníku, tj. buď pod klamavou reklamu (§ 45) nebo pod srovnávací reklamu (§ 50a), příp. i pod jinou zvláštní skutkovou podstatu činí mnohdy obtíže. Reklama, která splňuje základní podmínky nekalé soutěže uvedené v § 44 odst. 1 ObchZ, ale současně nespĺňuje všechny podmínky dané konkrétní skutkovou podstatou (např. klamavou reklamou), bude posuzována jako tzv. **nepojmenované nekalosoutěžní jednání** pouze podle generální klauzule nekalé soutěže. Pokud o takové reklamě dříve opakovaně rozhodovaly soudy, je velmi pravděpodobné, že také již dostala svůj „pracovní“ název (např. skrytá reklama, redakční reklama, podprahová reklama).

Na současné problémy (ne)využitelnosti pojmenovaných skutkových podstat pro nekalou reklamu navazuji také jisté interpretační obtíže s jednotlivými ustanoveními obchodního zákoníku, příp. také s ustanoveními souvisejících právních předpisů (např. zákona o regulaci reklamy, zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, zákona o ochraně spotřebitele apod.).

Snaha klamat je přirozenou lidskou (biologickou) vlastností, proto *právní úprava reklamy musí jistou dávku klamání dovolit*, a to takové klamání, které lze označit za lákání.² Naopak musí být právem zakázány takové klamavé soutěžní praktiky v reklamě, které jsou v rozporu s dobrými mravy soutěže a mohly by přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Taková jednání lze vždy označit za nekalosoutěžní (již podle generální klauzule).

Naše zákonná úprava nekalé soutěže se subsidiárním použitím generální klauzule vyžaduje, aby konkrétní jednání před podřazením pod zvláštní skutko-

* JUDr. Eva Večerková, Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Konkrétní skutkové podstaty jsou uvedeny pod názvy, které v současné právní úpravě používá obchodní zákoník.

² HAJN, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 2000, s. 141.

vou podstatu nekalé soutěže (např. pod klamavou reklamou) splnilo kumulativně základní podmínky generální klauzule. Nastávají pak prakticky tři možné případy nekalosoutěžní reklamy:

1. Splňuje-li určitá reklama podmínky generální klauzule a současně i všechny podmínky zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže klamavé reklamy, může být podřazena pod speciální skutkovou podstatu klamavé reklamy (§ 45 ObchZ).
2. Splňuje-li určitá srovnávací reklama podmínky generální klauzule, avšak nesplňuje všechny podmínky přípustnosti srovnávací reklamy, uvedené v ustanovení § 50a odst. 2 ObchZ, může být kvalifikována jako **nekalá srovnávací reklama** (tj. nepřípustná).
3. Splňuje-li určitá reklama podmínky generální klauzule, ale nesplňuje podmínky zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže (např. klamavé reklamy), může být podřazena pouze pod generální klauzuli (§ 44 odst. 1 ObchZ) jako případ **nekalé reklamy** (tj. odlišné od klamavé reklamy a od nekalé srovnávací reklamy).

Z uvedeného členění vyplývá, že *nepojmenovaná skutková podstata „nekalá reklama“* (obsažená společně s ostatními nepojmenovanými případy nekalé soutěže v generální klauzuli) zahrnuje více variant nekalosoutěžního jednání v reklamě než pojmenovaná skutková podstata „klamavá reklama“.

Mnohé z projevů reklamy (reklama, při níž dochází ke zlehčování soutěžitele, k parazitování na jeho pověsti nebo k vyvolání nebezpečí záměny, četné nekalé reklamní způsoby, jako např. nepřiměřené formy lákání zákazníka, apod.) obsahují v sobě zároveň prvek klamavosti, proto *nebude vždy snadné od sebe odlišit reklamu klamavou a reklamu jinak nekalou.*³

2. NĚKTERÉ PROBLÉMY SOUČASNÉ ÚPRAVY KLAMAVÉ REKLAMY

Současná definice klamavé reklamy v ustanovení § 45 ObchZ obsahuje několik podmínek, které

musí být u konkrétního soutěžního jednání současně splněny, aby se mohlo jednat o klamavou reklamu:

- a) šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je
- b) způsobilé vyvolat klamnou představu a
- c) zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů.

Obecný pojem „reklama“ není pro účely obchodního zákoníku definován ani v tomto ustanovení, ani v jiných ustanoveních. Bude mu tudíž potřeba přisuzovat takový význam, jaký mu obecně náleží, příp. s použitím ustanovení jiných právních předpisů.

V současné době je pojem „reklama“ vysvětlen v zákoně č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (zákon o regulaci reklamy) a neustále se „vyvíjí“, tzn. že při novelizacích tohoto zákona je zpřesňován.⁴ Dále je definice „reklamy“ obsažena v zákoně č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (v § 2 odst. 1).⁵

Pojmem reklama se tradičně rozumělo „*chválení a vynášení vlastností zboží nebo výkonů za účelem získání co nejširšího kruhu odběratelů a co největšího odbytu*“. K. Skála označil reklamu za „*existenční nutnost pro každého podnikatele, podmínku rozmachu a úspěchu hospodářského podnikání*“.⁶ Vládní důvodová zpráva k z. p. n. s. uváděla, že „reklama je jedním z neúčinnějších prostředků konkurenčního boje, proto lze připustit zásah do tohoto prostředku jen tehdy, přesahuje-li reklama meze toho, co je ve slušných a reálných hospodářských stycích přípustné a dovolené“.

Při interpretaci ustanovení § 45 ObchZ je však nutno vycházet pouze ze zákonné definice (s přidáním definice pojmu „šíření údajů“, obsažené v druhém odstavci uvedeného ustanovení a definice „klamavého údaje“, obsažené ve třetím odstavci tohoto ustanovení), přestože běžné chápání pojmu „reklama“ (resp. „klamavá reklama“) je poněkud odlišné.

K zamýšlení vede více formulačních nepřesností,

³ HAJN, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 2000, s. 142.

⁴ Ustanovení § 1 odst. 1 zákona o regulaci reklamy (platné do 31. 5. 2002) znělo: „Reklamou se pro účely tohoto zákona rozumí převládající proces, kterým jsou hledání uživatelé zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot prostřednictvím komunikačních médií.“ Současná redakce § 1 odst. 1 zákona o regulaci reklamy uvádí, že **reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.**

⁵ Podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. l) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání se **reklamou pro účely tohoto zákona rozumí jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb nebo k dosažení jiného účinku sledovaného zadavatelem reklamy nebo provozovatelem vysílání.**

⁶ SKÁLA, K.: Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. Sb. z. a n. Praha, Praetor, 1927, s. 97.

kteřé ve svém důsledku umožňují víceznačný výklad ustanovení obchodního zákoníku o klamavé reklamě. Pokusím se přiblížit některé z problematických výrazů použitých v ustanovení § 45 ObchZ u některých znaků (podmínek) klamavé reklamy.

2.1 ŠÍŘENÍ ÚDAJŮ O VLASTNÍM NEBO CIZÍM PODNIKU, JEHO VÝROBCÍCH ČI VÝKONECH

2.1.1 Pojem „údaj“

Pojem „údaj“ není v ustanovení § 45 ObchZ nijak definován ani specifikován. Ani prvorepublikový zákonodárce nebyl veden snahou definovat obecně známé pojmy (reklama, učinění údaje, rozšiřování údaje, oklamati, zjednatí apod.). Zpřesňoval však zvláště takové pojmy, které by mohly mít víceznačný význam. Např. k pojmu „údaj“ v § 2 odst. 2 z. p. n. s. uvádí: „Náležejí sem zejména údaje“ o jakosti a množství zboží nebo výkonu, o pramenech nákupních, místech a poměrech odbytových, poměrech majetkových a úvěrových, o způsobu výroby nebo stanovení cen zboží nebo výkonů, o výrobních nebo obchodních metodách, o významných nebo oprávněných, osobních poměrech, trvání nebo rozsahu podniku, o podnětu, příčině nebo účelu prodeje nebo výkonu nebo o stavu zásob. Zcela jednoznačně z právní úpravy vyplývalo, že výčet uvedených „údajů“ je pouze demonstrativní.

Proto s použitím tradičního výkladu K. Skály⁷ lze dospět i dnes k závěru, že údajem se rozumí každý projev nebo prohlášení unimatelné smysly (zrakem a sluchem). Nezáleží tedy na formě a způsobu tohoto projevu. Může se tak stát ústně (slovy), písemně, tiskem. Důsledně klade zákon proti nekalé soutěži (§ 2 odst. 2) těmto projevům na roveň i vyobrazení nebo jakákoli zařízení, která mají slovní, písemný nebo tištěný údaj nahradit a jsou k tomu způsobilá (např. světelná, zvuková reklama atd.). Patří sem tedy i symbolické údaje (posunky), ochranné známky, díla sochařství, architektury, různé zkratky, výtržení a sestavení jednotlivých vět nebo slov v určitý, klamavý smysl, klamavý titul časopisu atd. Nerozhoduje, jde-li o údaj skutkové okolnosti či o údaj subjektivního mínění. Zákon tu nečiní žádný rozdíl. Patří sem tedy i kritiky, osobní názory, smýšlení, úsudky apod. Jsou pro obor reklamy stejně významné, ne-li významnější, než údaje o skutečnostech.

Protože jde o reklamu, přicházejí v úvahu jen údaje pochvalné, na rozdíl od zlehčování (§ 10 z. p. n. s.), kde se jedná o údaje hanlivé. Někdy bývá pochvala jednoho provázena současně zlehčováním druhého. Prosté hanění jednoho soutěžitele, ač nepřímo prospívá jiné-

mu soutěžiteli (např. v obci jsou jen dva pekaři), není ještě vychvalováním tohoto jiného soutěžitele.

Údaj tu musí být; není-li vůbec žádný údaj, nemůže být ani jednání proti § 2 z. p. n. s. (např. když zboží je vůbec bez jakéhokoliv údaje a požívá dobré pověsti jen pro svou vnitřní výtečnou jakost). Údaj je možné učinit nejen pozitivně, ale i negativně, tj. mlčením (zamlčením určitých okolností) tam, kde okolností vyžadovaly aktivní projev, anebo prostým používáním určitého označení (jména, firmy, zvláštního označení).

Nezáleží na intenzitě údaje; avšak zjevná, dryáčnická přehánění sem nepatří. Je lhostejné, byl-li údaj učiněn při nabídce či poptávce po zboží nebo výkonu.

Z ustanovení § 45 ObchZ vyplývá, že u pojmu „šíření údajů“ je třeba zkoumat tři veličiny:⁸

- způsob šíření údajů,
- objekt šířených údajů,
- druh šířených údajů.

2.1.2 Způsoby šíření údajů

Způsoby šíření údajů jsou upraveny ve druhém odstavci ustanovení § 45 ObchZ, avšak ne zcela jednoznačně: „Za šíření údajů se považuje sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem.“

Takto pojatý výčet není z logického hlediska zcela přesný, neboť jsou v něm do jedné řady stavěny některé obecnější prostředky lidského sdělování (mluvené slovo, psané slovo, vyobrazení, fotografie) a některá komunikační média (tisk, rozhlas, televize).⁹ Navíc není v uvedeném ustanovení obsaženo, zda „šíření údajů“ musí být prováděno veřejně. V neposlední řadě je třeba uvažovat o tom, proč zákonodárce pro definici klamavé reklamy použil právě pojem „šíření údajů“.

Jedním z problémů souvisejících s výkladem ustanovení § 45 odst. 2 ObchZ je formulace, která byla použita v závěru uvedeného výčtu. K tomu uvádí P. Hajn, že není jasné, kam ve výčtu řadit a jaký obsah dávat slovům „jiný sdělovací prostředek“; podle umístění v uvedeném výčtu „prostředků“ a podle významu, který je tomuto slovnímu spojení obvykle přisuzován, by se jednalo o jiný prostředek veřejného sdělování („hromadný komunikační prostředek“). Výraz „jiný sdělovací prostředek“ má tedy pravděpodobně doplňovat rozhlas a televizi o další jim podobné prostředky – jako např. kinosály, internet, elektronickou poštu aj. Pak by ovšem použitá formulace (vzhledem k uzavřené povaze výčtu) nekryla značně široký výklad

⁷ SKÁLA, K.: Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. Sb. z. a n. Praha, Praetor, 1927, s. 99–100.

⁸ HAJN, P.: Právo nekalé soutěže, 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 1994, s. 36–39.

⁹ HAJN, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 2000, s. 143.

udělený pojmu „údaj“. Ten bývá chápán jako „*vše, co lze smysly postřehnout*“ (srov. k tomu výše uvedený Skálův komentář). Reklama dnes stále častěji působí například na zákazníkův čich a není pochyb o tom, že i to je sdělování a že takovým působením může být zákazník klamán. Údaje lze „sdělovat“ i posunkem či dokonce mlčením tam, kde by se ze situační souvislosti vyžadovalo vyjádření. Klamavým může být i určitý způsob předvádění výrobku, kterým jsou zprostředkovány zavádějící informace. P. Hajn uzavírá své pojednání tím, že slova „jiný sdělovací prostředek“ v závěru zákonného vymezení se dají chápat jako „kterýkoliv jiný prostředek, jímž si lidé vyměňují informace“ a takovou interpretaci lze jen doporučit.¹⁰

Formulace „šíření údajů jiným sdělovacím prostředkem“, podle mého názoru, byla použita pro doplnění výslovně uvedených „způsobů šíření údajů“ (viz druhý odstavec ustanovení § 45 ObchZ). Domnívám se proto, že ustanovení § 45 odst. 2 ObchZ obsahuje příkladný (a nikoli ukončený) výčet způsobů šíření údajů. Slovní spojení „jiným sdělovacím prostředkem“, uvedené v závěru ustanovení, je zde namísto výrazu „zejména“, který bývá zásadně v textu zákona používán na počátku jakéhokoli demonstrativního výčtu. Lze je tedy chápat jako tzv. pojistku pro výklad pojmu „šíření údajů“.

Další interpretační problém by mohl vzniknout v úvodním textu ustanovení § 45 odst. 2 ObchZ, v němž je (nadbytečně) konkretizováno, že má jít o „sdělení mluveným nebo psaným slovem“. V důsledku této formulace nejsou výslovně zákonem upraveny jiné varianty sdělení, které mluvené či psané slovo nahrazují. V případech, kdy se soutěžitelé navzájem (příp. i se spotřebiteli) budou dorozumívat jiným způsobem (posunky, znakovou řeč, gestikulaci, mimickými projevy apod.), je třeba použít podle mého mínění tzv. pojistku uvedeného ustanovení – „sdělení jiným sdělovacím prostředkem“.¹¹ K podpoře názoru, že k šíření klamavé reklamy může dojít i jiným způsobem než „mluveným nebo psaným slovem“ lze použít ustanovení občanského zákoníku (viz § 35 odst. 1 ObčZ): „Projev vůle může být učiněn jednáním nebo opomenutím; může se stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl účastník projevit.“ (Ve druhém a třetím odstavci § 35 ObčZ jsou pak obsažena výkladová pravidla pro právní úkony vyjádřené „slovy“ a „jinak než slovy“.)

Podobně lze uvažovat o možnosti klamání jiných osob klamavou reklamou, k níž bude docházet např.

„*šířením“ umělecké produkce* (hudba, balet, sochy, architektura, apod.). Nic nenasvědčuje tomu, že by např. socha vystavená ve výstavní síni mohla být „sdělením slovem, tiskem, vyobrazením“. Rovněž v těchto specifických případech klamavé reklamy bude třeba využít tzv. pojistku – „*šíření údajů jiným sdělovacím prostředkem*“.

V každém konkrétním případě nekalé soutěže, který by měl být podřazen pod skutkovou podstatu klamavé reklamy, bude muset soudce vždy pečlivě a rozumně zvažovat, zda došlo ke splnění podmínky „šíření údajů“ nebo nikoli.

Stanovisko současného zákonodárce, který zvolil *složitou zákonnou konstrukci klamavé reklamy*, spočívající v jedné (hlavní) definici (viz první odstavec § 45 ObchZ), jež však ke svému uplatnění potřebuje dvě další (vedlejší) definice (viz druhý a třetí odstavec § 45 ObchZ), lze stěží úspěšně obhajovat. Vymezení klamavé reklamy v § 45 sice opustilo přehnanou kazuistiku zavedenou dříve i v tomto ohledu hospodářským zákoníkem, ale kvality obecné konstrukce obsažené v praporepublikovém zákoně proti nekalé soutěži z r. 1927 (§ 2) pohříchu přece jen nedosáhlo. Předválečný zákon byl, pokud jde o úpravu reklamy, podrobnější než dnešní.¹²

V této souvislosti vyvstává mimo jiné otázka, zda se některá z „komplikací“ současně platného ustanovení § 45 ObchZ o klamavé reklamě „nezrodila“ již dříve, tedy v úpravě nekalé reklamy zákonem proti nekalé soutěži, a „nepřežívá“ v podobě převzatých ustanovení i v současnosti.

Po prvním zběžném nahlédnutí do ustanovení z. p. n. s. o nekalé reklamě lze odpovědět na výše položenou otázku: Nepřesnosti současné úpravy klamavé reklamy rozhodně nelze „omlouvat“ tradiční úpravou (a jejími případnými nepřesnostmi), neboť jde o dva různé (a v mnohém odlišné) přístupy ke zpracování problematiky nekalé soutěže, k níž došlo reklamou.

I bez podrobného právního rozboru ustanovení z. p. n. s. je možné se pokusit o namátkové dílčí srovnání dvou právních úprav – tradiční (nekalé reklamy) a současné (klamavé reklamy). Ustanovení § 2 až 3 z. p. n. s. o nekalé reklamě je především nutno zkoumat včetně nadpisu („2. Nekalá reklama“), uvedeného nad § 2, neboť v textu zákona pojem „nekalá reklama“ vůbec nikde není obsažen ani definován. To lze považovat za kladný a odpovědný přístup zákonodárce, který neposkytl v zákoně „přesný návod“ (či metodický pokyn), ale více „spoléhá“ na posuzování každého

¹⁰ HAJN, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 2000, s. 143.

¹¹ Lze si např. představit shromáždění hluchoněmých občanů, kteří si budou znakovou řečí (což není ani mluvené ani psané slovo) „sdělovat údaje“. Takto sdělované údaje mohou mít určité povahu klamavých údajů a možná tím spíše, neboť se vyskytují a šíří ve skupině lidí do značné míry uzavřené vůči svému okolí, které by příp. mohlo včas (tedy i preventivně) proti takovému způsobu klamavé reklamy zasáhnout.

¹² ELIÁŠ, K. in ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEZEK, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 3. vydání, Praha, C. H. Beck, 2002, s. 308.

konkrétního případu nekalé reklamy (stejně jako všech ostatních speciálních i obecných skutkových podstat nekalé soutěže) osobami kvalifikovaných soudců.¹³

K problému „veřejného“ či „neveřejného“ šíření údajů podle § 45 ObchZ lze rovněž při srovnání s textem § 2 z. p. n. s. („kdo veřejně učiní nebo rozšiřuje údaje“) jednoznačně prohlásit: Není-li výslovně v textu § 45 ObchZ uvedeno, že se požaduje „veřejné“ šíření údajů, pak může ke klamavé reklamě dojít i „neveřejně“.

Stejně vyložil text zákona K. Eliáš,¹⁴ který ve své práci uvedl, že klamavou reklamou je *jakékoli šíření klamavých údajů*, tedy šíření veřejné i neveřejné. Neveřejným šířením klamavých údajů mluveným slovem bude např. sdělení prodáváče zákazníkovi za nepřítomnosti dalších osob v provozovně. Ratio legis, svědčící tomuto výkladu, lze spatřovat v argumentu, že i taková neveřejná sdělení mohou být dále rozšiřována tou osobou, vůči níž byla učiněna. I v tomto směru se však uplatní *korektiv dobrých mravů soutěže*; neveřejná sdělení adresovaná rodinným příslušníkům nebo osobním přátelům, byť by jinak byla z hlediska § 45 ObchZ závadná, se z postihu za nekalou soutěž vymykají.

K podmínce zákona proti nekalé soutěži, že *reklama musí být „veřejná“*, uvedl K. Skála ve svém spisu,¹⁵ že zákon blíže neurčuje pojem veřejnosti, pokládá je z jiných zákonů za běžný. Spadaly tedy pod pojem „veřejných údajů“ takové údaje, které byly přístupné a zjevné širokému obecnstvu, bez ohledu jakému a jak velikého počtu. Patřily k nim údaje ve veřejných shromážděních, v tiskopisech veřejně rozšiřovaných (časopisy, letáky, brožury, prospekty, katalogy, kalendáře apod.), ve výstavách, veřejně vyvěšených tabulích (firmy, zevní označení) nebo jiných takových podnikových zařízeních (reklamní vozy, tabule, reklamní chodci), ve výlohách, údaje na zboží veřejně vystaveném (označení zboží, etikety, úprava) a kterákoli jiná ústní veřejná vychvalování zboží, pokud jen všude jsou smysly (zrakem, sluchem) postřehnutelná.

Je navíc třeba doplnit, že ve čtvrtém odstavci § 2 z. p. n. s. bylo „zřetelně“, že *veřejně byl učiněn údaj i tehdy, stal-li se ve sděleních pro větší okruh osob, zejména v nápisech na zboží nebo jeho obalech, ve vyhláškách, obchodních oběžnících, cenících a tiskopisech*.¹⁶

Z výše uvedeného komentáře k pojmům uvedených v ustanovení § 2 z. p. n. s. vyplývá, že zřejmě to byl právě Skálův kvalifikovaný rozbor pojmu „veřejně učinění a rozšiřování údaje“, kterým se současný zákonodárce řídil a na jehož podkladě si dovolil výraz „veřejně“ do ustanovení § 45 ObchZ vůbec nezařadit (viz např. Skálovu formulaci „od osoby k osobě, ježto konečný efekt sdělení je tu týž“).

Poslední z výše uvedených problémů se dotýkal toho, zda bylo nezbytně nutné použít v definici klamavé reklamy (§ 45 ObchZ) výraz „šíření údajů“. Domnívám se, že mnohem přesnější byl text ustanovení § 2 odst. 2 z. p. n. s., podle něhož nemuselo vždy bezpodmínečně dojít k „šíření údajů“, ale postačovalo „veřejně učinění“ údajů (resp. údaje). *Údaj musel být učiněn nebo rozšiřován*, stačil jeden projev. Z povahy zdržovacích žalob pak vyplývá, že musela být dána obava před opakováním. Pramen rozšiřování pocházel zpravidla zvenčí (např. vědomost získaná čtením, poslechem, zrakem); opětovanost údajů však nebylo třeba. Nestačila pouhá přípravná jednání (např. pouhé sepsání reklamy), pokud nevešlo nebo nemohlo vejít ve známost veřejnosti (resp. většího okruhu osob). Stačila však pouhá možnost postřehu údaje.¹⁷

2.1.3 Objekt šířených údajů

Objekt šířených údajů vyplývá z úvodu definice klamavé reklamy obsažené v § 45 ObchZ (srov. dikci „šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech.“). Objektem šířených údajů tedy podle obchodního zákoníku může být:

- vlastní podnik nebo cizí podnik,

¹³ Podle ustanovení § 21 z. p. n. s. byla dána věcná příslušnost soudů pro soukromoprávní spory z nekalé soutěže takto: „Civilní spory podle tohoto zákona sluší rozhodovati výlučně sborovým soudům 1. stolice.“

¹⁴ ELIÁŠ, K. in ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 3. vydání, Praha, C. H. Beck, 2002, s. 308.

¹⁵ SKÁLA, K.: Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. Sb. z. a n., Praha, Praetor, 1927, s. 98–99.

¹⁶ K. Skála podal ve svém díle rozbor výrazu „pro větší okruh osob“, z kterého vyplývalo, že „pro větší okruh osob“ ke sdělení došlo tehdy, pokud bylo směřováno předem neurčitému množství osob, na část obecnstva (zákaznictva) – např. u cirkulářů, katalogů, účtů, jídelních listků, označení na zboží, v obchodě atd. Slovo „větší“ nepoukazovalo jen na ciferně značnější množství, ale i na zvláštní poměr, při němž je význam veřejnosti relativně dán i při poměrně menším množství. Ze slova „pro“ vyplývalo, že sem patří i takové sdělení, které se děje formou postupného, systematického roztrušování od osoby k osobě, neboť konečný efekt sdělení je tentýž jako u sdělení směřovaného současně na všechny (tato forma reklamního sdělování je mnohdy ještě účinnější a bylo by proto pochybením dát jí nekontrolovanou volnost). Veřejným však nebyl údaj učiněný výlučně jen vůči určitým jednotlivým osobám (zákazníkům), pokud však nešlo právě o zmíněné systematické roztrušování údaje od osoby k osobě. U těchto ojedinelých a také těžko zjistitelných a dokazatelných údajů nebyl takový zájem na jejich potlačování. Nepatřily tedy k veřejným údajům např. údaj mezi čtyřma očima (důvěrný), údaj vůči několika osobám, pokud jen nebyl určen pro větší, neurčitý okruh osob (zákazníků), dále v soukromém dopise (byl obchodním), v účtu apod. In SKÁLA, K.: Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. Sb. z. a n., Praha, Praetor, 1927, s. 98–99.

¹⁷ SKÁLA, K.: Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. Sb. z. a n., Praha, Praetor, 1927, s. 100.

- výrobky vlastního podniku nebo výrobky cizího podniku,
- výkony vlastního podniku nebo výkony cizího podniku.

Údaje o cizím podniku bude šířit např. maloobchodník podléající se na reklamní kampani svého dodavatele. Typicky budou šířit údaje o cizím podniku reklamní agentury a také tisk, rozhlas, televize, internet apod. a tím se často dopouštět klamavé reklamy. Odpovědnost za klamavou reklamu má objektivní charakter a nemusí zde být dán úmysl klamat. Není proto podstatné, že tyto subjekty jen převzaly údaje od podniku, pro který reklamu zajišťují a spoléhaly se na korektnost takových údajů. Na tuto problematiku a případně vzniklou odpovědnost za škodu musí být pamatováno ve smlouvě mezi reklamní agenturou či médií na jedné straně a zadavatelem reklamy na straně druhé. Pod klamavou reklamu – podle doslovného znění zákona – by však bylo možné řadit šíření nesprávných, očeňujících údajů o cizím podniku, jeho výrobcích a službách, přičemž se bude jednat o podnik soutěžitelův. Podle současné úpravy tu bude většinou naplněna spíš skutková podstata zlehčování soutěžitele podle ustanovení § 50 ObchZ.¹⁸

Zvýšenou pozornost zasluhuje pojem „podnik“, použitý v ustanovení § 45 odst. 1 ObchZ (viz dleci „šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku“). Mám za to, že v tomto případě obchodní zákoník převzal (ve značné míře) do svého ustanovení § 45 formulace z prvorepublikové úpravy nekalé reklamy (§ 2 odst. 1 z. p. n. s) i s tehdejšími výrazy (viz text „o poměrech vlastního nebo cizího podniku údaje“). Avšak ze Skálova výkladu pojmů použitých v z. p. n. s. vyplynulo, že ochrana zákona je propůjčena pouze soutěžitelům. V ustanovení § 46 z. p. n. s. pak byl pojem soutěžitel definován: „soutěžitelem může být jediné podnikatel“. Ráz *podniku* měly všechny samostatně provozované hospodářské činnosti, nesoucí se k trvalému zdroji příjmů, ať již zhodnocováním zboží nebo výkonů bez rozdílu, pokud šlo o činnost upravenou živnostenským řádem či nikoli. Při vysvětlování subjektů závadného jednání (pachatelů) použil K. Skála pojem „podnik“ zase takto: „Podnikatelé – soutěžitelé, tedy majitelé živností, zúčastnění osobně svým *podnikem* a svou osobou na poli soutěžním. Tito dodají asi největší kádr pachatelů, ježto mají osobní zájem na prosperitě vlastního resp. zeslabení soutěžní pozice druhého *podniku*. Osoby tyto budou tedy zpravidla samy jednat. Z odpovědnosti není vyňat ani takový podnikatel, který vykonává živnost nedovoleně, např. fušer. Stačí faktum,

že jde o činnost, jeví se jako *podniková*, bez ohledu na to, opírá-li se o zákonné oprávnění či nic.“

Rozhodně nejsou srovnatelnými pojmy „podnik“ ve smyslu zákona proti nekalé soutěži (hospodářská činnost) a „podnik“ podle ustanovení § 5 ObchZ (hromadná věc). Porovnáme-li ovšem současný pojem „podnikání“¹⁹ s tehdejšími pojmy „podnik“, zjišťujeme určitou podobnost. V některých souvislostech se však pojem „podnik“ (dříve i dnes) nesprávně vykládá jako subjekt – buď pachatel nebo osoba nekalosoutěžním jednáním dotčená.

Pokud se má podle současné platné právní úpravy určité nekalosoutěžní jednání kvalifikovat jako klamavá reklama, musí dojít k šíření údajů o alespoň jednom z výslovně uvedených objektů šířených údajů (nebo o více objektech současně), tedy o šíření údajů o vlastním podniku, o cizím podniku, o výrobcích nebo výkonech vlastního podniku nebo cizího podniku. Podle K. Eliáše²⁰ by bylo z věcných důvodů na místě vykládat příslušné ustanovení extenzivně tak, že pod tyto údaje spadají i údaje uváděné o podnikateli (resp. o soutěžiteli – pozn. autorky).

2.1.4 Druh šířených údajů

Z ustanovení § 45 ObchZ přímo ani nepřímou nevyplývá druh šířených údajů. Předválečný zákon se pokoušel prostřednictvím demonstrativního výčtu v § 2 odst. 2 naznačovat, o jaké druhy údajů by se mohlo u nekalé klamavé reklamy jednat. Lidská schopnost klamat dokáže však nabývat netušených podob a tím potvrzovat, že existuje i tak zvaná perverzní tvořivost. Proto úprava současná vcelku vhodně zvolila úpravu obecnější. Nicméně i kazuistická úprava předválečná může poskytnout ne jeden inspirující podnět k výkladům úpravy současné.²¹

Z ustanovení § 45 ObchZ vyplývá pouze to, že ke klamavé reklamě může dojít šířením údaje

- jakéhokoli (nepravdivého i pravdivého), je-li toto šíření *způsobilé vyvolat klamnou představu* (viz první odstavce § 45),
- pravdivého, může-li vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, *uvést v omyl* (viz třetí odstavce § 45).

2.2 ZPŮSOBILOST ÚDAJŮ VYVOLAT KLAMNOU PŘEDSTAVU

Podle ustanovení § 45 odst. 1 ObchZ je klamavou reklamou takové šíření údajů, které je *způsobilé vy-*

¹⁸ HAJN, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 2000, s. 144–145.

¹⁹ „Podnikáním se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.“ (viz ustanovení § 2 odst. 1 ObchZ).

²⁰ ELIÁŠ, K. in ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEZEK, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 3. vydání. Praha, C. H. Beck, 2002, s. 309.

²¹ HAJN, P.: Právo nekalé soutěže, 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 1994, s. 39.

volat klamnou představu. Podle třetího odstavce § 45 ObchZ je klamavým i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést v omyl.

Způsobilost údajů k vyvolání klamně představy není zdaleka totéž jako nepravdivost těchto údajů. Klamání často používá běžnou demagogickou taktiku. Operuje s jednotlivými pravdivými údaji, které jsou však vybrány z celkového spektra údajů tak, že je poskytována celkově nepravdivá informace. Naopak zase údaje nepravdivé nemusí vykazovat způsobilost ke klamání a jsou proto v reklamě přípustné (jde zejména o případy tzv. obvyklého reklamního přehánění).²²

V prvním odstavci § 45 není uvedeno „šíření klamavých údajů“, ale pouze „šíření údajů, které je způsobilé vyvolat klamnou představu“. Znamená to, že postačuje jen „způsobilost“ a nemusí ke klamání dojít. V tomto znaku se ustanovení § 45 ObchZ a § 2 odst. 1 z. p. n. s. shodují (srov. text v z. p. n. s. „údaje, které jsou způsobilé oklamati“).

Podle mého názoru současná úprava klamavé reklamy mohla zachovat bezproblémovou prvorepublikovou formulaci „údaje, které jsou způsobilé“ (vedlejší věta tedy rozvíjela předmět „údaje“) a nemodernizovat ji na „šíření údajů, které je způsobilé“ (vedlejší věta rozvíjí „šíření“). Znovu zde ožívá problém, že pouhé „učinění“ údaje, který je způsobilý oklamat, nesplní současnou první podmínku klamavé reklamy podle § 45 ObchZ – „šíření údajů“. Přestože dojde ke splnění všech ostatních podmínek klamavé reklamy, nemůže být takové „učinění údaje“ kvalifikováno jako klamavá reklama. (Stejně tak může teoreticky dojít k případu, kdy údaj sám o sobě bude způsobilý vyvolat klamnou představu, ale šíření takových údajů tuto způsobilost bude postrádat a nedojde proto takovým jednáním ke klamavé reklamě podle § 45 ObchZ.)

Údaj je *způsobilý oklamat*, může-li vzbudit u obecnosti (zákazníků, odběratelů) omyl nebo nesprávnou domněnku o tom, čeho se týká. Není-li dána taková způsobilost, zejména když údaj zjevně není míněn vážně (např. při dryádnické, zjevně přehnané nebo žertovné reklamě), není údaj klamavý.²³

Objektem klamání bylo podle K. Skály *zákaznictvo*

ve svém průměru (soudce musel přihlížet k průměrnému vzdělání a chápavosti jen těchto zákaznických kruhů). Nerozhodoval tedy úsudek jednotlivého zákazníka – neomlouvalo, že se určitý zákazník nedal údajem oklamat, ale naopak zase se nemohlo počítat s podprůměrnými znalostmi, tedy příliš snadnou možností oklamání.

Klamavým byl zpravidla *údaj nesprávný*, tj. takový, který se neshodoval se skutečnými poměry (podle současné terminologie „nepravdivý údaj“). Avšak za jistých okolností mohly působit klamavě i údaje správné (dnes pojem „pravdivý údaj“).²⁴

Nerozhodovalo, jaký smysl přikládal svému údaji jeho původce, nýbrž jedině, jak jej přijímalo zákaznictvo. Nejasné, neurčité, dvojsmyslné a jinak nezřetelné údaje byly tedy vždy na vrub jednajícíchho.

Při posuzování, je-li údaj způsobilý oklamat, je třeba přihlížet i k dodatkům (např. „druh“, „typ“, „způsob“ apod.), jakož i k zevní úpravě (zejména zvláštní způsob tištěných údajů, při němž některá slova nebo písmena jsou vytištěna ve zvláště velkých literách a ve svém souboru dávají jiný smysl než celý nebo ostatní text údaje). Je-li údaj kombinovaný, tj. složený ze slov a obrazů, rozhoduje vždy celek, celkový dojem.

Klamavost údaje však sama o sobě nestačila. Bylo třeba, aby údaj svou klamavostí byl způsobilý zjednat podniku přednost při soutěži na úkor jiných soutěžitelů.

2.3 ZPŮSOBILOST ZJEDNAT V HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽI PROSPĚCH NA ÚKOR JINÝCH SOUTĚŽITELŮ NEBO SPOTŘEBITELŮ

Tato poslední podmínka klamavé reklamy je složena ze dvou částí, které je třeba vnímat a interpretovat neodděleně, společně: 1. „způsobilost zjednat jednomu prospěch“ a 2. „na úkor jiného“. Musí být společně s ostatními splněna, má-li být jednání subsumováno pod skutkovou podstatu „klamavá reklama“ podle § 45 odst. 1 ObchZ.

Podmínkou „způsobilosti zjednat vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži

²² HAJN, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 2000, s. 146.

²³ „Není zpravidla vážně míněn a též jako vážný přijímán údaj 'největší výběr', 'výtečná jakost', 'nejlevnější cena', 'úžasné levná cena', 'téměř zadarmo' atd. Jde tu o známou sebechválu obchodníka, kterou kupující bere vždy s rezervou. Poukazuje-li se však těmito výrazy na zvláštní jakost, která tu není, je takové zjevné reklamní přehánění závadné (např. slovo „prima“ předpokládá alespoň dobrou jakost a nelze ho použít při vychvalování méněcenného zboží). Není závadné, uvádí-li obchodník X v plakátu, že lze u něho dostat totéž zboží za tytéž ceny jako u obchodníka Y.“ In SKÁLA, K.: Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. Sb. z. a. n., Praha, Praetor, 1927, s. 100.

²⁴ Např. bylo závadné poukazovat na přídavky, přívazky ke zboží apod., pokud se zamlčelo, že o cenu těchto přídavků byla cena zvýšena. Závadné bylo také uvádět ve výkladu nižší ceny se zamlčením, že jde o výjimečné kusy zboží, závadné bylo vyzdvihovat některou látku, z níž bylo zboží vyrobeno, aby se vzbuzoval dojem zvláštní jakosti, ačkoli de facto látka jakost zboží nezlepšovala, závadné bylo zdůrazňování určitých titulů, povolání apod., jimiž se měla u zákazníka vzbudit určitá představa o jakosti zboží nebo výkonů. Proto kladl § 2 odst. 3 z. p. n. s. mezi klamavé i údaje *správné*. Bylo třeba přihlížet i ke smyslu a účelu údaje, jakož i k celkovému jeho vlivu na konzumenta. Šlo zpravidla o nekalý způsob přilákání zákazníků k prodávaci; např. v inzerátu byla nápadně nízká nabídka, ve výkladu byl jeden kus zboží označen nízkou cenou nebo klamavou úpravou (např. číslicí 12,99 Kč, přičemž 99 hal. bylo napsáno sotva znatelně). Těmito způsoby se přivedl kupec do obchodu, kde se již přemluvil a přiměl k nákupu zboží dražšího nebo jiného. In SKÁLA, K.: Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. Sb. z. a. n., Praha, Praetor, 1927, s. 101.

prospěch“ se skutková podstata klamavé reklamy zásadně odlišuje od generální klauzule. Je třeba navíc zdůraznit, že postačuje pouhá *způsobilost* šířením údajů zjednat vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch. Dosazení prospěchu není podmínkou.

Klamavé údaje musí být schopny přinést *prospěch* tomu, kdo je šíří (nebo tomu, v jehož zájmu jsou šířeny). Nepostačí pouhá *způsobilost* přivodit újmu soutěžiteli či spotřebiteli (jako u generální klauzule). Získání prospěchu v hospodářské soutěži typicky spočívá ve větším podílu na trhu, v získání dalších zákazníků. Může se však jednat o prospěch nehmotné povahy (klamavá reklama vytváří ve veřejném mínění lepší představu o soutěžiteli, než by odpovídalo skutečnosti a může tím neoprávněně oslabovat dobrou pověst jeho konkurentů). Vždy se však musí jednat o prospěch, jež je nebo má být získán v hospodářské soutěži.²⁵

Výraz „na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů“, použitý v ustanovení § 45 ObchZ, se svým slovním obratem (nikoli významem) liší od třetího znaku generální klauzule, jímž je „způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům“. Pravděpodobně tím zákonodárce nezamýšlel zcela jiné skutečnosti, ale pouze se snažil jinými výrazy vyjádřit totéž a vlastně ještě tuto okolnost („potenciální újmu jiným“ podle generální klauzule) zdůraznit („na úkor jiných“ podle § 45 ObchZ).

Výraz „na úkor“ musí být chápán rozšiřujícím způsobem. Označuje nejen újmy materiální, ale také újmy nehmotné, k nimž dochází i tehdy, jestliže klamavé údaje omezují svobodu spotřebitelova rozhodnutí. Přestože je v ustanovení použit plurál, stačí, když je dána *způsobilost* zjednat prospěch na úkor jediného soutěžitele nebo dokonce i jediného spotřebitele.

Pokud někdo šíří klamavé údaje způsobem, který prokazatelně vyvolává antipatie spotřebitelské veřejnosti a spíše mu zákazníci odrazuje, než aby je přitahoval, nemohl by být postihován podle § 45 ObchZ (srov. dikci „zjednat tím prospěch“). Lze si však dobře představit, že jeho jednání by bylo posuzováno podle generální klauzule nekalé soutěže. Mohlo by totiž vyvolávat nepříznivý dojem o celém hospodářském odvětví a tím být *způsobilé* přivodit újmu ostatním soutěžitelům.²⁶

Podle § 2 odst. 1 z. p. n. s. bylo také třeba, aby údaj svou klamavostí byl *způsobilý* zjednat podniku tomu (tj. vlastnímu nebo cizímu) **přednost při soutěži na úkor jiných soutěžitelů**. K. Skála²⁷ vložil uvedenou formulaci tak, že klamání musí být *způsobilé* projevit účinky i na poli soutěžního závodění, přivodit totiž **jednajícímu přednost při soutěži**, a to na úkor jiných soutěžitelů, kteří by snad přicházeli v úvahu, kdyby nebylo bývalo klamavého údaje.

Úkor (újma) jiných soutěžitelů spočíval podle K. Skály v tom, že by soutěžitelé mohli být anebo byli připraveni o zakázku, objednávku, dodávku, uzavření smlouvy atd., s níž jinak podle obvyklého běhu věci mohli počítat. Tím právě se stával klamavý údaj pro zájmy soutěžitelů nebezpečným, neboť ohrožoval jejich soutěžní pozice ve srovnání s jinými.

Nebyl tedy závadný údaj, byť i klamavý, neměl-li zároveň *způsobilost* právě uvedeně. Vzhledem k účelu zákona, který chránil jen zájmy soutěžitelů, to bylo logické. Pokud byl oklamán jen konzument, aniž by přicházela v úvahu soutěžní pozice jiných soutěžitelů, nebyl čin podle zákona proti nekalé soutěži závadný. Z druhé strany však nestačilo, že jednání bylo *způsobilé* přivodit soutěžitelské poškození (tj. jednomu přednost, druhému újmu), nebylo-li zároveň klamavé (např. byl-li údaj pravdivý, správný, neklamavý a zjednal podniku přednost jen vnitřní pravdivostí a závažností svého obsahu). Zákon tuto spojitost naznačoval slovem „tím“, čímž byla vyznačena vzájemná spojitost a kauzálnost mezi oběma skutkovými podmínkami. Exkulpoval tedy protidůkaz, že docílení přednosti stalo se jiným způsobem než klamavým údajem (např. vynaložením většího úsilí osobního a finančního). Oproti tomu nestačila klamavost sama o sobě (např. učinění klamavého údaje o svém podniku v kruhu rodinném, na úřední dotaz apod.).

Slovem „tím“ byla vyjádřena navíc jistá relace mezi soutěžitelským poškozením a klamavostí. Nezáleželo tedy na tom, zda se údaj týkal zvláště důležitých, významných (relevantních) okolností, nýbrž stačil údaj o kterékoliv okolnosti, pokud jen svou klamavostí mohl přivodit soutěžitelské poškození. Podmínky „*způsobilost* klamat“ a tím „zjednat přednost“ byly splněny zejména tehdy, byla-li dána možnost, že se zákazníkovi bude zdát „nabídka příznivá“ nebo „zvláště příznivá“. Tento pojem se tehdy vyskytoval v právu německém a rakouském, ale český z. p. n. s. jej nepoužil, neboť v teorii i v praxi byl velmi sporný. Znění zákona proti nekalé soutěži bylo širší, neboť z. p. n. s. upravoval nejen získání přednosti pouze při nabídce zboží nebo výkonů, nýbrž vůbec přednosti při soutěži. Přednost při soutěži se mohla projevit nejen zvýšením odbytu a zvětšením poptávky po zboží nebo výkonu, ale také docílením lepší pověsti, příznivějších představ o podniku atd. Slovy „při soutěži“ mínilo se vše, co se soutěží souviselo, k ní napomáhalo a ji podporovalo.

Zda byl údaj *způsobilý* zjednat přednost při soutěži nebo ne, záviselo na průměrném úsudku obecnstva (zákazníků, odběratelů a vůbec osob, které chtěly vstoupit v nějaký smluvní poměr s podnikem). Obecnstvo rozhodovalo, komu chce dát přednost při své zakázce, zda soutěžiteli A nebo B, nikoli názor soutě-

²⁵ HAJN, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 2000, s. 149–150.

²⁶ HAJN, P.: Právo nekalé soutěže, 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 1994, s. 42.

²⁷ SKÁLA, K.: Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. Sb. z. a n., Praha, Praetor, 1927, s. 102.

žitelů samých. Šlo tu o názor zákazníků, přičemž nešlo přezírat jeho lehkověrnost, nezkušenost, zvyklosti, obyčejně atd.

Náležitosti „klamavost“ a „způsoblost zjednat přednost“ byly objektivními podmínkami skutkové podstaty nekalé reklamy a žalobce musel jejich existenci dokázat. Naproti tomu nebylo třeba dokazovat, že jednající je znal nebo znát musel. Tím méně, že jednal ve zlém úmyslu. Bona fides neomlouvala.

Nepožadoval se soutěžitelův úmysl. Jednání bylo svou objektivní povahou samo o sobě pro soutěž nebezpečné (zejména požadavkem veřejnosti a způsoblosti škodit soutěžitelům). Záleželo tedy na třetích osobách (soukromých), aby byly zdrženlivé ve svých veřejných pochvalných a objektivně klamavých projevech. Reklamní údaje, které činili vědci nebo umělci (např. herci), nebyly a priori z § 2 z. p. n. s. vyloučeny, vždy záleželo na konkrétních okolnostech, zejména na tom, zda byl údaj podle povahy věci způsobilý soutěžiteli škodit.

3. NÁVRHY DE LEGE FERENDA

První z návrhů de lege ferenda se týká názvu rozebírané skutkové podstaty. Pokud má být nekalosoutěžní reklamě věnováno zvláštní ustanovení, bude nejvhodnější nazvat je co nejobecněji, např. nejlépe (podle praxí osvědčené skutkové podstaty zakotvené v § 2 z. p. n. s.) „nekalá reklama“. „Nekalá reklama“ by tak měla širší záběr pro různorodé případy nekalosoutěžní reklamy; podchytila by každou reklamu, která by splňovala základní podmínky nekalé soutěže a současně také její zvláštní podmínky (nově koncipované). Ustanovení nazvané „nekalá reklama“ by lépe plnilo funkci tzv. „malé generální klauzule“, protože by pod něj mohlo být subsumováno více případů nekalosoutěžní reklamy než dosud pod klamavou reklamu. Skutečností zůstává, že současná „klamavá reklama“ se svými četnými podmínkami, jež musí být kumulativně splněny, podchycuje méně případů nekalosoutěžních reklamních praktik než „pravá“ generální klauzule (tj. ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ).

Další návrh na změnu ustanovení o klamavé reklamě směřuje k definicím. Současná právní úprava klamavé reklamy neobsahuje definice pojmů „reklama“ a „údaj“ pro účely obchodního zákoníku, resp. pro účely nekalé soutěže. Doporučuji proto, aby se v zákoně vyskytovaly definice obou těchto základních pojmů důležitých pro vysvětlení „nekalé reklamy“. Podle mého názoru je pro interpretaci „nekalé reklamy“ snazší, je-li k pojmu „údaj“ uvedeno několik příkladů, co se za údaj zejména považuje (podobně jako v z. p. n. s. u nekalé reklamy), než složitě definování „šíření údajů“. Stávající formulace „za šíření údajů se považuje“

neodpovídá zcela tomu, co si lze představit pod pojmem „reklama“. Reklama může způsobit na vnímavého pozorovatele i v docela malém časovém úseku, neboť k oklamání stačí pouhý postřeh údaje. Proto by se měla do definice nekalé reklamy zařadit také formulace „učinění údaje“, tedy uskutečnění reklamy i jediným projevem, a to např. takto: „za učinění údajů se považuje zejména sdělení slovem, písmem, tiskem.“

Další doporučení provést změny v ustanovení § 45 ObchZ vychází z nesprávně užívaných pojmů, zejména pojmu „podnik“. V tomto ustanovení je použita formulace „údajů o vlastním nebo cizím podniku“ a „prospěch vlastnímu nebo cizímu podniku“. Vzhledem k úpravě dané § 5 ObchZ se pojem „podnik“ nemůže používat ve smyslu subjektu, který „vyrábí“ nebo „má prospěch“. Navrhuji v § 45 pojem „podnik“ vyměnit za jiný výraz, jímž se označí subjekt v nekalé soutěži. Pojem „podnik“ lze nahradit správným pojmem „soutěžitel“ a není ani třeba blíže uvádět, zda jde o „vlastního“ nebo o „cizího“ soutěžitele. Široký pojem „soutěžitel“ v sobě přece zahrnuje jak „sám sebe“ (tj. tzv. „vlastního“ soutěžitele) tak i „cizího“ soutěžitele. Po změně výrazů v ustanovení § 45 by objektem šířených údajů mohly být:

- poměry soutěžitele (což znamená soutěžitele samotného, jeho podnik, jeho firmu apod.),
- výrobky soutěžitele,
- výkony soutěžitele.

Podmínka „způsoblost zjednat prospěch v hospodářské soutěži“ by se také týkala obecně „soutěžitele“ (tedy sebe sama i cizího soutěžitele).

Slovní spojení „způsobilé zjednat tím prospěch na úkor“ snad vyjadřuje totéž, co případně navrhané spojení „způsobilé zjednat tím prospěch a přivodit tím újmu“. Okruh osob, kterým by případně hrozila újma, může být samozřejmě širší než ve stávající úpravě. Vydeme-li ze širokého pojetí výrazu „osoby“ (viz dikce § 53 ObchZ „osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena“), pak je možné i do definice nekalé reklamy včlenit nejen soutěžitele a spotřebitele, ale také tzv. „jiné osoby“.

Úprava nekalé soutěže v obchodním zákoníku obsahuje několik „uměle zhotovených“ konkrétních skutkových podstat, které se vztahují k reklamě a vycházejí přitom z jediné (dřívější praxí osvědčené), tj. skutkové podstaty „nekalé reklamy“. Rozhodně by při novelizacích právní úpravy nekalé soutěže nemělo docházet k doplňování dalších skutkových podstat (či k rozměňování stávajících), neboť by se tato úprava rozrostla do nežádoucího objemu. Sebevětší snaha upravit a konkretizovat v zákoně většinu nekalosoutěžních reklamních praktik bude však vždy samoučelná.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Odpovědnost členského státu Evropské unie za akty moci soudní*

Příspěvek Evropského soudního dvora k rozšíření Evropské unie?

Michal Bobek**

1. ÚVODEM

Česká republika by se v květnu příštího roku měla stát členem Evropské unie. Kompatibilita, připravenost, strategie a cokoliv s přívlastkem „předvstupní“ se stalo v posledních letech slovníkem běžného dne. Česká republika společně s ostatními kandidátskými státy však není jediná, kdo se na rozšíření připravuje. Spolu s ní tak činí instituce Evropské unie. Činí tak i Evropský soudní dvůr. V náladě všeobecné euforie není časté zabývat se negativními scénáři. Nicméně o to je to potřebnější.

S přistoupením k Evropské unii na sebe Česká republika převezme řadu závazků. Pro neplnění těchto závazků může být Česká republika budoucí členský stát činěna odpovědnou. Odpovědnost členského státu může v komunitárním právu vzniknout pochybením kterékoliv moci státu, ať už je to parlament, vláda či soud. Teoreticky by tudíž mělo být jedno, který z orgánů členského státu nedostál svým závazkům. Dosaďná praxe odpovědnosti však byla jiná.

V komunitárním právu se doposud nevyskytl jediný případ, kdy by byl členský stát odsouzen pro pochybení moci soudní. Je však velice pravděpodobné, že tato praxe se ještě před přistoupením České republiky podstatně změní. V průběhu jara 2003 byly totiž před-

loženy tři velice důležité Závěry generálních advokátů. Jednalo se o Závěry v případech *Köbler v. Rakousko*,¹ *Komise v. Itálie*² a *Kühne & Heinz*.³ Všechny se jednoznačně vyslovují pro rozšíření odpovědnosti členského státu na akty moci soudní v různých druzích řízení. 30. září 2003 Evropský soudní dvůr potvrdil Závěry generálního advokáta Légera v případě *Köbler v. Rakousko*.⁴ Rozhodne-li se Evropský soudní dvůr následovat Závěry generálních advokátů i ve zbylých dvou případech, bude napříště možno sankcionovat skutečně jakýkoliv akt členského státu v rozporu s komunitárním právem.

Domníváme se, že naznačený vývoj je přípravou Evropského soudního dvora na rozšíření Evropské unie. Abychom prokázali tuto tezi, bude provedena následující analýza: Na prvním místě prozkoumáme druhy odpovědnosti členského státu za akty moci soudní tak, jak je doposud vnímalo komunitární právo. Následovat bude podrobný rozbor výše zmiňovaných Závěrů generálních advokátů a rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *Köbler* společně s rozбором základních argumentů pro a proti odpovědnosti členského státu za akty moci soudní. Závěrečná část této práce se bude zabývat implikacemi, které má daný vývoj pro komunitární soudnictví a tedy, *de lege ferenda*, i pro Českou republiku.

* Tento článek cituje rozhodnutí Soudního dvora Evropských společenství (Evropský soudní dvůr či Soud) a Soudu prvního stupně (SPS) odkazem na anglickou sbírku rozhodnutí Evropského soudního dvora ve formě *číslo případu, jména stran [ročník sbírky] ECR* (zkratka *European Court Reports*) strana ve sbírce, na které začíná daný případ a *odstavec*. Primární prameny jsou citovány odkazem na anglickou verzi „*Official Journal of the European Communities*“ ve formě [ročník] *Official Journal druh sbírky* (L-legislation/C-communications) *částka/strana*.

Autor by rád poděkoval Marku Gillisovi a Janu Komárkovi za podnětné komentáře při psaní tohoto článku.

** Michal Bobek, student Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze a Institutu politologických studií Fakulty sociálních věd UK v Praze

¹ Závěry generálního advokáta Légera z 8. dubna 2003 v případě C-224/01 *Köbler v. Rakousko*, zatím nepublikováno, přístupné na internetových stránkách Evropského soudního dvora.

² Závěry generálního advokáta Geelhoeda z 3. června 2003 v případě C-129/00 *Komise v. Itálie*, zatím nepublikováno, přístupné na internetových stránkách Evropského soudního dvora.

³ Závěry generálního advokáta Légera ze 17. června 2003 v případě C-453/00 *Kühne & Heinz NV v. Productschap voor Pluimvee en Eieren*, zatím nepublikováno, přístupné na internetových stránkách Evropského soudního dvora.

⁴ Rozsudek Evropského soudního dvora z 30. září 2003 v případě C-224/01 *Köbler v. Rakousko*, zatím nepublikováno, přístupné na internetových stránkách Evropského soudního dvora.

2. MODALITY ODPOVĚDNOSTI ČLENSKÉHO STÁTU

Odpovědnost členského státu v komunitárním právu bývá chápána úžeji, než je tomu v tomto článku. Nicméně redukce odpovědnosti členského státu na odpovědnost za škodu způsobenou jednotlivci nám dává neúplný obraz možností postihu porušení komunitárního práva členským státem. Odpovědnost je širší. Pro účely tohoto článku chápeme odpovědnost v nejobecnějším smyslu slova, tedy jako sekundární negativní následek nesplnění určité primární povinnosti.

Při obdobné výchozí definici můžeme rozeznat dva druhy odpovědnosti členského státu v komunitárním právu. Za prvé se jedná o odpovědnost za porušení Smlouvy dle článků 226–229 Smlouvy o založení Evropského společenství (SES). Druhým případem je odpovědnost za škodu způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva. Jak bude detailně popsáno níže, oba druhy odpovědnosti se podstatně liší v charakteru řízení. Nicméně jejich *raison d'être* je stejný: sankcionovat porušení komunitárního práva členským státem. Jak bude taktéž popsáno níže, oba druhy řízení je třeba chápat komplementárně.⁵ Řízení o porušení Smlouvy sleduje nápravu systémových nedostatků a *restitutio in integrum* či *aktivní splnění určité povinnosti*. Žaloba jednotlivce na odpovědnosti členského státu v komunitárním právu sleduje nápravu jednotlivého případu a *finanční kompenzaci a uplatnění jeho nároků*.

3.1. ŘÍZENÍ O PORUŠENÍ SMLOUVY

Primárním smyslem řízení o porušení Smlouvy je bezesporu konstatování porušení komunitárního práva členským státem a odstranění protiprávního stavu.⁶ Řízení je víceúrovňové a končí v okamžiku, kdy člen-

ský stát odstraní protiprávní stav. Pouze dojde-li až ke konstatování porušení Smlouvy a členský stát nerespektuje rozsudek Evropského soudního dvora, mohou být uloženy pokuty či penále.⁷ Případné pokuty nemají charakter náhrady škody, nýbrž mají přinutit členský stát ke splnění uložené povinnosti.⁸

Zahájit řízení o porušení Smlouvy opravňuje Komisi článek 226 SES.⁹ Řízení samo se skládá ze dvou částí – správního řízení před Komisí a případně následného soudního řízení před Evropským soudním dvorem. Správní část řízení je zahájena formálním dopisem Komise členskému státu, ve kterém Komise osvětlí, proč se domnívá, že daný stát porušuje komunitární právo. Členskému státu je stanovena lhůta, aby se k názoru Komise vyjádřil a své chování zdůvodnil. Jestliže stát neodpoví či Komise s názorem státu nesouhlasí, může zaslat členskému státu *odůvodněné stanovisko*, čímž je zahájena druhá část správního řízení. Odůvodněné stanovisko obsahuje lhůtu, do které má daný stát napravit protiprávní stav. Nestane-li se tak, může Komise žalovat daný členský stát před Evropským soudním dvorem.

Článek 227 SES¹⁰ předvídá možnost žaloby členského státu vůči jinému členskému státu pro neplnění závazků vyplývajících ze Smlouvy. V praxi je to však Komise ve své kvalitě „*strážkyně dodržování smluv*“, která žaluje a vystupuje před Evropským soudním dvorem.¹¹ Členské státy jsou k žalobám dle článku 227 SES obecně velice zdrženlivé.¹²

Jaké jsou podmínky úspěchu žaloby na porušení Smlouvy? Obecně lze říci, že musí existovat nějaký akt či opomenutí orgánu členského státu,¹³ který lze danému členskému státu přičítat. Přičitatelnost je omezena na zjištění, zda autorem daného pochybení je členský stát, tedy některý z jeho orgánů. Odpovědnost členského státu v rámci řízení o porušení Smlouvy je svým charakterem absolutní, tedy prokázání zavinění

⁵ Tento přístup je více nežli patrný při studiu výše zmiňovaných Závěrů generálních advokátů. Všechny tři Závěry jsou propojeny vzájemnými odkazy a obdobnou výstavbou argumentace.

⁶ Srov. Spojené případy 15 a 16/76 *Francie v. Komise* [1979] ECR 321, odstavec 27.

⁷ Srov. článek 228 SES. Možnost ukládat pokuty pro neplnění rozsudku Evropského soudního dvora byla zavedena Maastrichtskou smlouvou. Srov. též memoranda Komise o aplikaci článku 228 a způsobu výpočtu výše pokut – „*Memorandum on Applying Art. 171 of the EC Treaty*“ [1996] O.J. C 242/6; „*Method of Calculating the Penalty Payments provided for pursuant to Art. 171 of the EC Treaty*“ [1997] O.J. C 63/2.

⁸ Smutného prvenství dosáhlo v tomto ohledu v roce 2000 Řecko s pokutami 20.000 EUR denně pro neplnění rozsudku C-45/91 *Komise v. Řecko* ECR [1992] I-2509. Srov. případ C-387/97 *Komise v. Řecko* [2000] ECR I-5047.

⁹ Článek 226 SES „*Má-li Komise za to, že členský stát nesplnil povinnost, která pro něj vyplývá z této Smlouvy, vydá o tom odůvodněné stanovisko poté, co umožní tomuto státu podat připomínky. Nevyhoví-li tento stát stanovisku ve lhůtě stanovené Komisí, může Komise předložit věc Soudnímu dvoru.*“

¹⁰ Článek 227 SES: „*Má-li členský stát za to, že jiný členský stát nesplnil povinnost, která pro něj vyplývá z této Smlouvy, může předložit věc Soudnímu dvoru [...]*“

¹¹ Navíc i dle článku 227 SES se Komise účastní řízení ve formě odůvodněného stanoviska, které předloží na popud žalujícího členského státu.

¹² Autorovi se podařilo identifikovat pouze dva případy, které byly kdy předloženy Evropskému soudnímu dvoru – Případ 141/78 *Francie v. Spojené království* [1979] ECR 2923 a případ C-388/95 *Španělsko v. Belgie* [2000] ECR I-3123.

¹³ Klasickým případem jsou legislativní opomenutí. Jedná se o případy, kdy členský stát v předepsané lhůtě neimplementuje směrnici. Srov. případ 386/85 *Komise v. Itálie* [1987] ECR 1061, případ 116/86 *Komise v. Itálie* [1988] ECR 1323. Porušení Smlouvy aktivním jednáním je kupříkladu vyžadováním správních formalit, které omezují svobodný pohyb zboží. Srov. případ C-80/92 *Komise v. Belgie* [1994] ECR I-1019.

při porušení Smlouvy není třeba. Značná vynalézavost členských států při hledání důvodů ospravedlnění porušení proto nenachází u Evropského soudního dvora pochopení.¹⁴

Jak však zmíněno v úvodu, dosud se nevyskytl případ, kdy by došlo k odsouzení členského státu pro akty (či opomenutí) moci soudní. Doposud se jednalo pouze o pochybení moci zákonodárné či praxi moci výkonné, která byla v rozporu s komunitárním právem.¹⁵ Nicméně podmínky aplikace článku 226 SES na případy pochybení soudů by bezpochyby dány byly. Soudy jsou instituce členského státu.¹⁶ Jejich akty i opomenutí jsou přičitatelné členskému státu.¹⁷ Proč tedy nikdy nedošlo k odsouzení členského státu pro pochybení moci soudní?

Odpověď na tuto otázku zřejmě leží ve značné politické citlivosti daného problému. Protože není v rámci této práce možné obsáhnout všechny případy, kdy by možné řízení dle článku 226 SES přicházelo do úvahy, budeme se pro ilustraci zabývat konkrétním příkladem jednoho ze „žhavých“ kandidátů na řízení o porušení Smlouvy akty moci soudní. Jedná se o porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce v rozporu s článkem 234 (3) SES. Jak známo, národní soudy posledního stupně mají za určitých okolností povin-

nost obrátit se na Evropský soudní dvůr s předběžnou otázkou. V případě, že tak neučiní, porušují komunitární právo. Logickým důsledkem by tedy bylo, kdyby Komise zahájila s příslušným členským státem řízení dle článku 226 SES. Článek 226 SES totiž nikterak nekvalifikuje závažnost porušení. Pro řízení o porušení Smlouvy proto neplatí žádný „*de minimis*“ princip. I ojedinělá a marginální porušení komunitárního práva mohou být předmětem žaloby na porušení Smlouvy.¹⁸

Theoreticky by tedy bylo možné zahájit řízení o porušení Smlouvy s členským státem, jehož soud posledního stupně porušil svoji povinnost zahájit řízení o předběžné otázce. V praxi však takové řízení nikdy zahájeno nebylo.¹⁹ Komise vícekrát výslovně uznala možnost kontrolovat plnění povinností zahájit řízení o předběžné otázce. Dělo se tak pravidelně v odpovědích na interpelace poslanců Evropského parlamentu, v drtivé většině případů v přímé návaznosti na nějaké evidentní a svévolné zneužití povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce soudem posledního stupně.²⁰ Avšak tato rétorická cvičení Komise se nikdy nedostala dál nežli k oznámení úmyslu zahájit řízení o porušení Smlouvy.²¹

Dosavadní přístup Evropského soudního dvora

¹⁴ Jako jsou například argumenty nemožnost implementace určité směrnice z důvodu předčasných voleb, dobrovolné odstranění protiprávního stavu členským státem apod. Srov. případ 96/81 *Komise v. Nizozemí* [1982] ECR 1791, případ 301/81 *Komise v. Belgie* [1983] ECR 467, případ C-33/90 *Komise v. Itálie* [1991] ECR I-5987, případ 58/81 *Komise v. Lucembursko* [1982] ECR 2175 či případ 167/73 *Komise v. Francie* [1974] ECR 359. Evropský soudní dvůr také není připraven uznat porušení komunitárního práva jiným státem jako příčinu ospravedlnění vlastního porušení. V komunitárním právu tedy neplatí zásada mezinárodního práva smluvního „*exceptio non adimpleti contractus*“. Srov. případ 52/75 *Komise v. Itálie* [1976] ECR 277 na straně 284 či případ C-38/89 *Ministère public v. Blaguernon* [1990] ECR I-83, na stranách 92–93.

¹⁵ Srov. případ 35/84 *Komise v. Itálie* [1986] ECR 545.

¹⁶ Evropský soudní dvůr vychází ve svém pohledu na členský stát z klasické teorie mezinárodního práva, která nerozlišuje mezi jednotlivými složkami státní moci a chápe stát jako celek (unitární chápání státu). Evropský soudní dvůr nikdy přímo na toto nazírání mezinárodního práva ve svých rozsudcích neodkázal, nicméně generální advokáti ve svých Závěrech s touto teorií běžně pracují. V této souvislosti srov. Závěry generálního advokáta Tesaura v případě *Brasserie/Factortame III*, kde generální advokát vysloveně odkazuje na judikaturu Mezinárodního soudního dvora v Haagu. (Viz Závěry generálního advokáta Tesaura ve Spojených případech C-46/93 a C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland a The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame* (III) [1996] ECR na straně I-1090, odstavce 38 a 39), či nejnověji generální advokát Geelhoed ve svých Závěrech z 3. června 2003 k případu C-129/00 *Komise v. Itálie*, odstavec 51 a n. Zdá se proto, především vzhledem k argumentaci Evropského soudního dvora, že Soud přijal tento pohled za svůj.

¹⁷ Jak bylo judikováno Evropským soudním dvorem, odpovědnost členského státu za porušení Smlouvy dle článku 226 může být založena i „ústavně nezávislými institucemi“, tedy i soudy. Srov. případ 77/69 *Komise v. Belgie* [1970] 1 ECR 243, odstavec 15. Ve stejném smyslu se vyjádřil též generální advokát Mayras v případě 39/72 *Komise v. Itálie* [1973] 1 ECR 101 anebo generální advokát Werner v případě 30/77 *Regina v. Bouchereau* [1977] ECR 2020.

¹⁸ Srov. LENAERTS, K., ARTS, D., BRAY, R.: *Procedural Law of the European Union*, Sweet & Maxwell 1999, na straně 87, odstavec 5-008.

¹⁹ Viz ANAGNOSTARAS, G.: *The Principle of State Liability for Judicial Breaches: the Impact of European Community Law*. [2001] *European Public Law*, Vol. 7, Issue 2 strana 281 na stranách 295 a 297; LENAERTS, K., ARTS, D., BRAY, R.: *Procedural Law of the European Union*, Sweet & Maxwell 1999, na straně 52, odstavec 2-052 a n.; SCHERMERS, H., WAELBROECK, D.: *Judicial Protection in the European Union*, 6th ed., Kluwer Law 2001, na straně 630, odstavec 1279 a n.

²⁰ Srov. odpovědi Komise na písemné dotazy poslanců Evropského parlamentu, publikované v Úředním věstníku – např. písemný dotaz poslance Deringera, z 3. dubna 1968 v souvislosti s rozhodnutím francouzského *Conseil d'Etat* v případě *Semoules Algériennes*, [1968] O.J. C 71/1 či písemný dotaz poslance Westerterpa, z 10. listopadu 1969, [1970] O.J. C 20/3, písemný dotaz poslance Kriega, z 26. září 1978, [1979] O.J. C 28/8, písemný dotaz poslance Tyrrella, z 9. června 1983, [1983] O.J. C 268/25 a písemný dotaz poslance von Wogaua, z 5. listopadu 1985, [1986] O.J. C 137/7.

²¹ Srov. například původní oznámení o zahájení řízení o porušení Smlouvy vůči Francii kvůli rozhodnutí Kasačného soudu (*Cour de Cassation*), které bylo následně Komisí dementováno s tím, že řízení je „*en voie de résolution à la suite des entretiens entre les autorités françaises et les services de la Commission*“. In: Seventh Annual Report to the European Parliament on Monitoring the Application of Community Law for 1989, COM (90) 288 final, publikováno v [1990] O.J. C 232/1 na straně 232/54, odstavec 5. Stejný způsob řešení dané otázky byl zmíněn taktéž v písemné odpovědi Komise poslanci von Wogau, z 5. listopadu 1985, [1986] O.J. C 137/7. Překlad výše uvedeného citátu z komunitárního slangu znamená, že celá otázka byla diplomaticky smetena pod stůl.

a Komise k dané otázce by se dal shrnout do výroku „jedno porušení nestačí“. Nejlépe byla tato myšlenka vyjádřena v odpovědi na písemný dotaz poslance Tyrrella, týkající se zneuznání povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce a případného zahájení řízení dle čl. 226 SES. V odpovědi Komise čteme: „Komise principiálně nevyklučuje možnost zahájit řízení o porušení Smlouvy [...] nicméně Komise se domnívá, že tato procedura nepředstavuje ten nejlepší výchozí bod pro spolupráci mezi národními soudy a Evropským soudním dvorem. [...] jak Komise již mnohokrát konstatovala, řízení o porušení Smlouvy kvůli obdobným rozsudkům [které nerespektují povinnost zahájit řízení o předběžné otázce – pozn. autora] by připadalo v úvahu pouze v případě, kdyby z rozhodnutí určitého soudu posledního stupně jasně vyplývalo, že daný soud se odmítá úmyslně a systematicky podrobit článku 177 SES [nyní 234 SES – pozn. autora].“²²

Komise není tedy ochotna zahájit řízení o porušení Smlouvy pouze proto, že určitý soud členského státu odmítl předložit předběžnou otázku Evropskému soudnímu dvoru, ač tak zjevně učinit měl. Je možné se domnívat, že tento přístup Komise je schvalován i Evropským soudním dvorem. Jak podotkl generální advokát Werner ve svých Závěrech k případu *Bouchereau*: „Není možné odsoudit členský stát pro neplnění Smlouvy jenom proto, že jeden z jeho soudů špatně rozhodl. Omyl soudu, ať již způsoben špatným výkladem faktů či špatným výkladem práva, není porušením Smlouvy.“²³

Opatrný přístup Komise a Soudu k této otázce je z větší části pochopitelný. Je zde několik argumentů proč je článek 226 SES nevhodným prostředkem, jak sankcionovat porušení Smlouvy národními soudy. Na jedné straně to jsou argumenty ústavního a institucionálního charakteru, zabývající se rovnováhou mezi Evropským soudním dvorem a národními soudy. Na druhé straně jsou to argumenty z pohledu jednotlivce, který může mít na řízení o porušení Smlouvy také právní zájem. Není totiž vhodné zapomínat, že porušením komunitárního práva v jednotlivém případě dochází taktéž k porušení práv jednotlivců.

Z ústavního hlediska je nepochybné, že sankcionování činnosti národních soudů řízením o porušení Smlouvy by mělo dalekosáhlý význam na institucionální rovnováhu v rámci Evropské unie. Jak bylo naznačeno ve výše zmiňovaných názorech Komise a Závěrech generálního advokáta, daný postup by měl za ná-

sledek přetvoření současného, *cum grano salis* „vztahu spolupráce“ mezi Evropským soudním dvorem a národními soudy ve vztah subordinační, typický pro federativní uspořádání moci soudní. Komunitární (federální) orgány by totiž měly možnost sankcionovat pochybení národních soudů. Současná evropská soudní „quasi-federace“ je však postavena na dobrovolné spolupráci národních soudů s Evropským soudním dvorem. Úspěch má a může mít pouze tehdy, jestliže národní soudy budou mít dojem, že jejich nezávislost a funkce je zachována.

Z institucionálního hlediska se tudíž řízení o porušení Smlouvy nejeví jako ideální základ spolupráce mezi národními a komunitárními soudy. Jaký jiný účel by tedy mohl být případným řízením sledován? Ochrana práv jednotlivce v individuálním případě? Bohužel, ani jednotlivci neposkytuje řízení dle článku 226 SES účinnou právní ochranu.

Za prvé je nutné připomenout, že účastníky řízení o porušení Smlouvy jsou Komise a daný členský stát. Dojde-li v řízení až k rozhodnutí Soudu, což představuje minimální podíl případů, právní pozici jednotlivce takový rozsudek nijak přímo neovlivní. Rozsudek ve svém nálezu pouze stanoví, že určitý stát nesplnil své povinnosti vyplývající ze Smlouvy. Důsledkem takového rozsudku by však mohlo být ulehčení pozice jednotlivce pro případnou následnou žalobu na náhradu škody proti státu před národním soudem. Dle rozhodnutí soudu v případě *Brasserie/Factortame III*²⁴ by předešlý rozsudek Evropského soudního dvora konstatoující, že stát porušil povinnost vyplývající mu z komunitárního práva, mohl charakterizovat pro účely žaloby na odpovědnost státu dané jednání státu jako dostatečně závažné.²⁵

Jednotlivec, ač má přímý právní zájem na dané věci, je v rámci řízení o porušení Smlouvy pouze oprávněn se k věci před Komisí vyjádřit. Jednotlivec však nemůže Komisi nikterak přimět, aby řízení iniciovala či v něm pokračovala. Jinými slovy, Komise má volné uvážení v průběhu celého řízení.²⁶

Navíc Komise v řízení o porušení Smlouvy jedná svým jménem a v zájmu Společenství, což se nemusí krýt a často nekryje se zájmy jednotlivců. Komise při svém rozhodování postupuje zpravidla diplomaticky a je často připravena se s členskými státy politicky dohodnout, což potvrzuje skutečnost, že devět desetin všech případů se nikdy nedostanou před Evropský soudní dvůr.²⁷

²² Písemná otázka číslo 526/83 z 9. června 1983, [1983] O.J. C 268/25.

²³ Závěry generálního advokáta Wernera v případě 30/77 *Regina v. Bouchereau* [1977] ECR 2015, na straně 2020.

²⁴ Spojené případy C-46/93 a C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland a The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame (III)* [1996] ECR I-1131.

²⁵ Jak případu *Brasserie du Pêcheur*, tak případu *Factortame*, ve kterých byla poškozeným firmám přiznána náhrada škody, totiž předcházely rozsudky soudu v řízení dle článku 226, které konstatovaly porušení Smlouvy Německem a Velkou Británií.

²⁶ Srov. případ C-247/87 *Star Fruit v. Komise* [1989] ECR 291, nařízení Soudu v případě C-371/89 *Emrich v. Komise* [1990] ECR I-1555 anebo nařízení Soudu prvního stupně v případě T-5/1994 *J v. Komise* [1994] II-391, odstavec 11.

²⁷ Viz KAPTEYN, P. J. G., VAN THEMAAT, P. V.: *Introduction to the Law of the European Communities*. 3rd Ed., Kluwer Law International 1998, na straně 453, poznámka č. 24.

Dá se tedy tvrdit, že řízení o porušení Smlouvy je z institucionálního hlediska nevhodným prostředkem sankcionování jednotlivých pochybení národních soudů. Navíc neposkytuje ochranu ani jednotlivcům. Vnucuje se tudíž otázka, zda je tedy řízení o porušení Smlouvy na pochybení národních soudů vůbec aplikovatelné. Jestliže ano, za jakých podmínek?

3.2. GENERÁLNÍ ADVOKÁT GEELHOED A ITALSKÉ PLNĚNÍ SMLUVNÍCH ZÁVAZKŮ

Dosavadní praxe by nás vedla k závěru, že řízení o porušení Smlouvy na pochybení národních soudů aplikovatelné není. Jak se domníval výše zmiňovaný generální advokát Werner, *omyl soudu není porušením Smlouvy*.²⁸ To znamená, ve shodě s výše citovaným názorem Komise,²⁹ že jednotlivý omyl není dostatečným důvodem pro spuštění mašinerie čl. 226 SES. Chápeme-li řízení o porušení Smlouvy dle článku 226 SES jako nevhodný prostředek pro zjednáání nápravy v jednotlivém případě pochybení národního soudce, jak je tomu v případě systematického porušování komunitárního práva soudy členského státu? Možnost vyjasnit tuto otázku má v současnosti Evropský soudní dvůr ve výše zmiňovaném případě *Komise v. Itálie*.³⁰

Jedná se o první případ v análech komunitárního práva, kdy by mohlo dojít k odsouzení členského státu dle článku 226 SES pro akty moci soudní,³¹ které jsou v rozporu s komunitárním právem. Jádrem sporu je výklad článku 29 odstavce 2 italského zákona 428/1990, který upravuje realizaci závazků Italské republiky k Evropským společenstvím.³² Daný článek se týká důkazního břemene uloženého žalobci, který žádá zpětné proplacení cel či dávek vybraných italským státem v rozporu s komunitárním právem.³³ Proplacení ilegálně vybraných dávek a cel je v Itálii podmíněno

skutečností, že podnikatel, který se náhrady domáhá, nezískal náhradu těchto dávek z jiných zdrojů.³⁴ Výklad, který byl danému ustanovení dán soustavou judikaturou italských soudů, přesouvá důkazní břemeno na žalobce. Jinými slovy, žalobce (podnikatel) musí prokázat, že dávky, které byl povinen protiprávně zaplatit, nezahrnul do prodejní ceny výrobku či nezískal jinde.³⁵ Takový důkaz je však značně obtížný, místy nemožný a znesnadňuje či znemožňuje jednotlivci domoci se jeho komunitárních práv před italskými soudy. S touto argumentací a odkazem na předešlé rozsudky Evropského soudního dvora, které označily obdobnou praxi za odporující komunitárnímu právu,³⁶ žaluje Komise Itálii pro porušení Smlouvy.

Generální advokát Geelhoed ve svých Závěrech navrhuje Soudu, aby konstatoval, že Itálie vskutku neplní své povinnosti vyplývající ze Smlouvy zakládající Evropská společenství. Poprvé by se tak však mělo stát nikoliv pro akty moci legislativní, tedy z důvodu vytvoření právního rámce, který je v rozporu s komunitárním právem, ale kvůli výkladu, který určitému ustanovení vnitrostátního práva dává ustálená judikatura národních soudů.³⁷

Odrázovým můstkem argumentace generálního advokáta je výše zmiňovaný princip chápání členského státu jako celku,³⁸ kdy pro vznik odpovědnost není podstatná dělba moci či ústavní principy nezávislosti.³⁹

Chápání členského státu jako jednotky není dle názoru generálního advokáta v rozporu s principem dělby moci. Komunitární právo totiž nevyžaduje od členského státu, aby zasahoval do jednotlivých soudních rozhodnutí. Členský stát má však povinnost vytvořit určitý legislativní rámec, který je v souladu s komunitárním právem a v rámci kterého mohou soudci ve vší nezávislosti a nestrannosti fungovat. Respektování principu loajální a upřímné spolupráce, zakotvené-

²⁸ Viz výše, pozn. č. 23.

²⁹ Viz výše, pozn. č. 22.

³⁰ Případ C-129/00 *Komise v. Itálie*. Případ je v současné době projednáván, 8. června 2003 bylo ukončeno slyšení a generální advokát Geelhoed předložil svoje Závěry. Rozhodnutí Soudu lze zpravidla očekávat v rozpětí 4–10 měsíců od Závěrů generálního advokáta.

³¹ V žádném případě však první případ, kdy by mohlo dojít k odsouzení Itálie pro porušení Smlouvy. V případě dotazu na jakýkoliv princip vyplývající z odpovědnosti členského státu za porušení Smlouvy v rámci řízení dle článku 226 SES obvykle stačí citovat rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě „*Komise v. Itálie*“. Není možné minout. Číslo případu a datum rozhodnutí lze dohledat později.

³² Zákon 428/1990 z 29. prosince 1990 publikován v GURI n° 10 z 12. ledna 1991.

³³ Jak známo, cla a obdobné dávky jsou příjmy komunitárního rozpočtu, regulované Jednotným celním tarifem a souvisejícími předpisy. Ve jménu Evropské unie je však vybírají a spravují členské státy.

³⁴ Myšleno je zde především zahrnutí odevzdaných cel do ceny výrobku, tedy kdy jsou náklady podnikatele, které musel vynaložit na zaplacení cel, přeneseny do vyšší ceny výrobku. Cla takto nepřímo zaplatí spotřebitel.

³⁵ Skutková podstata případu je pro účely našeho zkoumání zjednodušena. Pro úplnost viz Závěry generálního advokáta Geelhoeda v případě C-129/00 *Komise v. Itálie*, odstavce 4–43.

³⁶ Případ C-343/96 *Dilexport* [1999] ECR I-579 a spojené případy C-192/95 až C-218/95 *Comateb* [1997] ECR I-165.

³⁷ Závěry generálního advokáta Geelhoeda v případě C-129/00 *Komise v. Itálie*, odstavec 117.

³⁸ Viz výše, poznámka č. 16.

³⁹ Závěry generálního advokáta Geelhoeda v případě C-129/00 *Komise v. Itálie*, odstavce 50–53. Citován v této souvislosti je opět případ 77/69 *Komise v. Belgie* [1970] ECR 237, odstavec 15.

ho v článku 10 SES,⁴⁰ vyžaduje účinnou ochranu komunitárních práv jednotlivců. Výklad vnitrostátních procesních norem, znesnadňujících či přímo znemožňujících uplatnění komunitárních práv, tuto ochranu bezesporu kompromituje. Proto, jak uzavírá generální advokát, je nutno obecně připustit možnost žaloby pro porušení Smlouvy pro judikaturu národních soudů, která je v rozporu s komunitárním právem.⁴¹

Jaké jsou však podmínky úspěchu obdobné žaloby? Generální advokát Geelhoed se domnívá, že pro účely žaloby dle článku 226 SES z důvodu aktů moci soudní se je třeba zamýšlet nad třemi otázkami. Za prvé, jaký dopad má daná judikatura na právní systém členského státu? Jinak řečeno, která rozhodnutí kterých soudů porušují komunitární právo? Je jisté rozdíl mezi dopadem rozhodnutí, které vydá nižší soud, a které může být korigováno při odvolání, a dopadem rozhodnutí, které vydá soud poslední instance. Proto nejsou jednotlivá vadná rozhodnutí nižších soudů dostatečným důvodem žaloby dle 226 SES. Jiná situace nastává pro soudy posledního stupně, jejichž rozhodnutí jsou buď závazná (v systémech precedenčního práva) či mají autoritativní váhu pro soudy nižší.⁴²

Za druhé je třeba zjistit, zda porušení komunitárního práva je věcí náhodnou, či se jedná o problém strukturální. V případě jednotlivých přehmatů národních soudů je rozumné ponechat nápravu vnitrostátnímu právnímu řádu.⁴³

Za třetí je nutné se tázat, jaký je dopad dané soudní praxe na cíl, který sleduje interpretovaná komunitární norma? Je daná praxe ohrožením jednotného výkladu komunitárního práva? Jestliže tomu tak je, je nutné konstatovat porušení Smlouvy.⁴⁴

Jak již zmíněno výše, v případě, že Evropský soudní dvůr akceptuje argumentaci generálního advokáta Geelhoeda, bude to poprvé, co bude členský stát odsouzen pro porušení Smlouvy pro činnost svých soudů. Jak známo,⁴⁵ úlohou generálních advokátů je předklá-

dat veřejně, s veškerou nestranností a v plné nezávislosti závěry o věcech předložených Soudem a tím mu napomáhat v jeho rozhodovací činnosti. Závěry generálního advokáta tudíž nevážou Soud v jeho rozhodovací činnosti. Jsou však zpravidla, s ohledem na jejich přesvědčivost, Soudem následovány.⁴⁶

Co plyne ze Závěrů generálního advokáta? Je možné se stále domnívat, že řízení o porušení Smlouvy zůstává nevhodným prostředkem pro zjednáání nápravy při porušení komunitárního práva soudem členského státu v jednotlivém případě.⁴⁷ Řízení o porušení Smlouvy by se však napříště mohlo stát prostředkem nápravy *systematického* či opakovaného porušování komunitárního práva národními soudy. Tento postup je však rezervován Komisi. Jaké opravné prostředky jsou k dispozici jednotlivci?

4. PRINCIPY ODPOVĚDNOSTI ČLENSKÉHO STÁTU ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU JEDNOTLIVCI

Princip odpovědnosti státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením jeho práv zaručených komunitárním právem byl poprvé uveden⁴⁸ do práva Společenství rozhodnutím Evropského soudního dvora v případě *Francovich*.⁴⁹ Pan Francovich patřil ke skupině propuštěných italských zaměstnanců, jejichž podnik zkrachoval a nebyl zde nikdo, kdo by jim proplatil dlužné mzdy. Na podobný případ pamatovala směrnice Rady, na jejímž základě měl být v každém členském státě vytvořen garanční fond, který by v případě insolventnosti zaměstnavatele vyplatil zaměstnance. Itálie neimplementovala danou směrnici ve lhůtě v ní stanovené. Následkem toho neměl propuštěné zaměstnance kdo vyplatit. V žalobě se proto propuštění zaměstnanci snažili prokázat, že daná směrnice je přímo účinná a alternativně, že jim má italský stát nahradit vzniklou škodu.

⁴⁰ Blíže k článku 10 SES, viz LANG, J. T.: The Duties of National Authorities Under Community Constitutional Law [1998] 23 E.L.Rev. 109; LANG, J. T.: The Duties of Cooperation of National Authorities and Courts under Article 10 E.C.: Two More Reflections. [2001] 26 E.L.Rev. 84; CONSTANTINESCO, L.: L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire. In: Capotorti, Ehlermann, Frowein, Jacobs, Joliet, Koopmans and Kovar (eds.): Du droit international au droit de l'intégration; Liber Amicorum Pierre Pescatore. Nomos 1987, na straně 97 a n.

⁴¹ Závěry generálního advokáta Geelhoeda v případě C-129/00 *Komise v. Itálie*, shrnutí argumentace odstavců 48-61.

⁴² Tamtéž, odstavec 63.

⁴³ Tamtéž, odstavec 64.

⁴⁴ Tamtéž, odstavec 65.

⁴⁵ Srov. Článek 222 SES a článek 59 Jednacího řádu Evropského soudního dvora.

⁴⁶ Také z toho důvodu, že Závěry generálních advokátů zpravidla poskytují shrnutí platného práva. Jako u každého pravidla existují i zde výjimky, někdy též významné - z poslední doby srov. například naprosto rozdílné Závěry generálního advokáta Jacobse a následné rozhodnutí Soudu v případě případ C-50/00P *Unión de Pequeños Agricultores v. Rada Evropské unie* (zatím nepublikováno).

⁴⁷ Domníváme se, že krátká poznámka ohledně jednotlivých rozhodnutí soudů posledního stupně v odstavci 63 Závěrů generálního advokáta byla zamýšlena pro zachování úplnosti argumentace nežli jako seriózně myšlený návrh.

⁴⁸ Nicméně skromnější glosy o odpovědnosti států za škodu coby *obiter* v jiných případech jsou již staršího data. Srov. případ 6/60 *Jean-E. Humblet v. Belgie* [1960] ECR 559; případ 60/75 *Carminio Antonio Russo v. Azienda di Stato per gli Interventi sul Mercato Agricolo* [1976] ECR 45. Podrobněji viz VANDERSANDEN, G.: La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire; Etudes de droit communautaire et de droit national comparé, Bruylant Bruxelles, 1997, na straně 15 a n.

⁴⁹ Spojené případy C-6/1990 a C-9/1990 *Andrea Francovich a Daniela Bonifaci a ostatní v. Italská republika* [1991] ECR I-5357.

Soud konstatoval, že ustanovení dané směrnice nesplňují podmínky přímého účinku a žalobci se nemohou, při její neimplementaci Itálii, přímo dovolávat ustanovení dané směrnice před národním soudem. Soud si byl nicméně taktéž vědom nastalé patové situace – žalobci se nemohou domáhat přímého účinku směrnice a byli by tak ponecháni bez právní ochrany, což je z hlediska principu efektivní ochrany komunitárních práv ztěžující akceptovatelný závěr. Veden těmito teoreticko-právními úvahami, Soud prohlásil, že principiálně všechny státní orgány odpovídají za škodu způsobenou jednotlivcům nezákonným postupem, a že „...právní princip, podle kterého je stát odpovědný za škodu způsobenou jednotlivci v důsledku zaviněného porušení komunitárního práva, je inherentní právnímu systému založenému Smlouvou.“⁵⁰

Evropský soudní dvůr byl ve svém rozsudku veden dvěma právně-politickými úvahami. Za prvé, jak již naznačeno, dle názoru Soudu je odpovědnost států nutná pro zachování plné efektivnosti komunitárního práva.⁵¹ Za druhé v okamžiku, kdy stát porušuje ke škodě jednotlivce některou ze svých povinností vyplývajících mu z komunitárního práva, porušuje také v rozporu s článkem 10 SES svůj závazek loajální a upřímné spolupráce.⁵²

Na případ *Francovich* navazovala skupina případů, které doktrína Evropského práva někdy nazývá první generací⁵³ případů odpovědnosti státu. Tyto případy se týkaly především odpovědnosti členských států za pozdní implementaci směrnic či opomenutí implementovat vůbec. V další generaci případů byla zkoumána otázka, zda je odpovědnost států limitována na problematiku neimplementace či vadné⁵⁴ implementace směrnic, nebo zda se jedná o odpovědnost obecnou, která by mohla zahrnovat všechny složky moci státní.

Odpovědnost členského státu se za škodu způsobenou jednotlivci se neomezila na neimplementování směrnic. Během posledních deseti let se judikaturou

Evropského soudního dvora šíří jako přílivová vlna, která zaplavuje všechny doposud suché a teplé skulinky v právních rádech členských států. V již zmiňovaném případě *Francovich* se jednalo o vcelku speciální případ neimplementované směrnice. V případě *Brasserie/Factortame III*⁵⁵ Soud odpovědnost členského státu rozšiřuje na jakýkoliv akt moci zákonodárny. V případě *Hedley Lomas*⁵⁶ Soud činí stejný závěr ohledně aktů moci výkoné.

4.1. PAN KÖBLER A ODPOVĚDNOST STÁTU ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU JEDNOTLIVCI AKTY MOCI SOUDNÍ

Od 30. září 2003 a rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *Köbler* platí princip odpovědnosti státu za škodu způsobenou jednotlivci i pro akty moci soudní.⁵⁷ Pan Köbler je univerzitním profesorem v rakouském Innsbrucku. V roce 1996 podal dle § 50a rakouského zákona o platech z roku 1956 (*Gehaltsgesetz*)⁵⁸ žádost o zvláštní příplatek ke své penzi za délku služby jako univerzitní profesor. Dle zmiňovaného § 50a zákona o platech má na daný příspěvek nárok profesor, který pracoval v této funkci na rakouských univerzitách po dobu nejméně 15 let. Pan Köbler měl daný počet let odpracován, avšak nikoliv výlučně na rakouských univerzitách, ale též na univerzitách jiných členských států EU. Ve finálním odmítnutí daného příplatku rakouským Správním soudním dvorem (*Verwaltungsgerichtshof*) spatřoval pan Köbler nepřímou diskriminaci v rozporu se základní komunitární svobodou volného pohybu pracovních sil v rámci Společenství.⁵⁹ Pak Köbler proto následně podal u Zemského soudu ve Vídni (*Landesgericht*) civilní žalobu na náhradu škody.

Dle rakouského práva⁶⁰ je však odpovědnost nejvyšších rakouských soudů za vadná rozhodnutí vyloučena. Nastalá situace dala podnět k předběžné otázce, kterou se již zmiňovaný Zemský soud dotazuje Evrop-

⁵⁰ Tamtéž, odstavec 35.

⁵¹ Tamtéž, odstavec 33: „Plná efektivita komunitárního práva by byla ohrožena a ochrana práv, které garantuje, by byla oslabena, kdyby jednotlivci neměli možnost dosáhnout nápravy v případě, kdy byla jejich práva v rozporu s komunitárním právem porušena a členský stát je za toto porušení odpovědný.“

⁵² Tamtéž, odstavec 36.

⁵³ In: TRIDIMAS, T.: Liability for Breach of Community Law: Growing up and Mellowing down? [2001] C.M.L.Rev. 301 na straně 302 a n.

⁵⁴ Problematika vadné implementace směrnic, viz případ C-392/93 *The Queen v. HM Treasury, ex parte British Telecommunications plc*. [1996] ECR I-1631 nebo Spojené případy C-283/94, C-291/94 a C-292/94 *Denkavit Internationaal BV et al. v. Bundesamt für Finanzen* [1996] ECR I-5063.

⁵⁵ Spojené případy C-46/93 a C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland a The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame (III)* [1996] ECR I-1131.

⁵⁶ Případ C-5/1994 *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland) Ltd.* [1996] ECR I-2553.

⁵⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora z 30. 9. 2003, případ C-224/01 *Köbler v. Rakousko*, zatím nepublikováno.

⁵⁸ BGBl., 1956/54, novelizované znění v BGBl., I, 2001/34.

⁵⁹ Shrnutí okolností případu, viz blíže Závěry generálního advokáta Légera z 8. dubna 2003 v případě C-224/01 *Köbler v. Rakousko*, odstavec 8 a n., či odstavec 5 a n. rozsudku samého.

⁶⁰ Spolkový zákon z 18. prosince 1948 upravující odpovědnost Spolku, spolkových zemí, okresů, obcí a jiných institucí veřejného práva za ztrátu či škodu způsobenou výkonem veřejné moci (BGBl., 1949/20).

ského soudního dvora, zda rozhodnutí soudu členského státu, které je v rozporu s komunitárním právem, může mít za následek vznik odpovědnosti daného členského státu za škodu.

V lakonickém rozsudku ze 30. září 2003 Evropský soudní dvůr odpovědnost členského státu za akty moci soudní potvrdil. Lakonickým proto, že se Soud nezábýval množstvím podstatných argumentů, které byly vzneseny členskými státy⁶¹ v průběhu řízení či obecně doktrinárními pracemi, ač tak nezřídka ve svých rozhodnutích činí.⁶² Soud se omezil na prosté konstatování odpovědnosti členského státu za akty moci soudní za stejných podmínek, které platí pro ostatní větve státní moci. Soud zopakoval, že z pohledu komunitárního práva není relevantní, který orgán členského státu porušil komunitární právo.⁶³ Odpovědnost za akty moci soudní je proto nutno konstatovat v zájmu plné účinnosti komunitárního práva a právní ochrany jednotlivců.⁶⁴ Soud uzavírá, že komunitární právo poskytuje každému jednotlivci obecný nárok na náhradu škody v okamžiku, kdy jsou splněny tři podmínky:

1. právní ustanovení, k jehož porušení došlo, musí být koncipováno tak, že zaručuje práva přímo jednotlivcům,
2. porušení práva musí být dostatečně závažné (porušení musí být zjevné),
3. musí existovat přímá příčinná souvislost mezi porušením povinnosti zavazující členský stát a škodou způsobenou jednotlivci.⁶⁵

V samotném případě pana Köblera dochází Soud nicméně k závěru, že pochybení rakouského Nejvyššího správního soudu nebylo dostatečně závažné.⁶⁶ Rakousko proto není odpovědné za škodu.

4.2. PROBLÉMY A OTAZNÍKY

Budeme-li pokračovat v naší metafoře přílivové vlny, je zde ještě něco, co by mohlo zachránit národní soudce v jejich teplých a suchých skulinkách neodpovědnosti? Nebo je načase začít stavět hráze a nakupovat lodičky? Na první pohled se může zdát,

že rozhodnutím Evropského soudního dvora v případě Köbler je otázka odpovědnosti členského státu za akty moci soudní vyřešena. Tak tomu však není. Domníváme se, že případ Köbler vnáší do komunitárního práva více problémů, než nabízí řešení. Jedná se o dva okruhy problémů. První okruh problémů je rázu spíše technického: Soud stanovil, že podmínky odpovědnosti za akty moci soudní jsou stejné, jako v případě aktů moci výkonné a zákonodárné. Tyto podmínky však nezachycují specifika moci soudní a jsou příliš široce koncipované. Druhý okruh problémů je významnější a zahrnuje právně-politické úvahy o tom, zda bylo vhodné a moudré odpovědnost moci soudní za porušení komunitárního práva vůbec stanovovat.

4.2.1. Nové podmínky odpovědnosti

Splnění první podmínky odpovědnosti členského státu za akty moci soudní, tedy identifikovat právo, zaručené přímo jednotlivcům, nebude zpravidla problémem. Zastavme se však krátce nad druhou a třetí podmínkou. Kdy může být porušení komunitárního práva národním soudem dostatečně závažné? Evropský soudní dvůr podal indikativní výčet skutečností, které se dají považovat za dostatečně závažné porušení práva:

„Skutečnosti [které by měly být brány v potaz – pozn. autora] zahrnující zejména míru jasnosti a přesnosti porušeného ustanovení, zda bylo protiprávní jednání úmyslné, zda chybná interpretace byla omluvitelná či nikoliv, postoj, který případně zaujaly komunitární instituce, a zanedbání povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce dle článku 234 (3) soudem posledního stupně.“⁶⁷

Problémem podmínky „dostatečně závažného porušení“ je její mlhavost. Co je či není dostatečně závažným porušením zpravidla závisí na značně volném uvážení Evropského soudního dvora či národního soudu, který bude o odpovědnosti rozhodovat. Řešením tohoto problému by mohlo být omezení kategorie dostatečně závažného porušení na taxativně dané typy případů, nikoliv na jakýsi demonstrativní výčet faktorů, které by měly být brány v potaz. Evropský soud-

⁶¹ Srov. případ C-224/01 *Köbler v. Rakousko*, odstavce 16–29.

⁶² Dané téma bylo a je v doktríně komunitárního práva aktuální a diskutované. Články z poslední doby zahrnují např. STEINER, J.: *The Limits of State Liability for Breach of European Community Law* [1998] *European Public Law* 69; TONER, H.: *Thinking the Unthinkable? State Liability for Judicial Acts after Factortame (III)* [1997] *17 Yearbook of European Law* 165; ANAGNOSTARAS, G.: *The Principle of State Liability for Judicial Breaches: The Impact of European Community Law* [2001] *European Public Law* 281; VANDERSANDEN, G., DONY, M.: *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire; Etudes de droit communautaire et de droit national compare*, Bruylant Bruxelles 1997; BLANCHET, D.: *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire: une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'Etat français du fait de la fonction juridictionnelle?* *RTD eur.* 37 (2), avr.–juin 2001, na straně 397.

⁶³ Případ C-224/01 *Köbler v. Rakousko*, odstavec 32. Soud vysloveně odkazuje na chápání státu v mezinárodním právu.

⁶⁴ Tamtéž, odstavce 33–36.

⁶⁵ Tamtéž, odstavce 51 a 52.

⁶⁶ Tamtéž, odstavce 119 a 124.

⁶⁷ Tamtéž, odstavec 55. Srov. též obdobný výčet kritérií „dostatečně závažného porušení“ ve Spojených případech C-46/93 a C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland a The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame (III)* [1996] *ECR I-1131*, odstavec 56.

ni dvůr by se při hledání výkladu „dostatečně závažného porušení“ mohl zajisté inspirovat v praxi členských států, jejichž právní řády znají odpovědnost moci soudní za porušení práva. Francouzské právo kupříkladu omezuje odpovědnost soudce na případy závažného porušení práva (*faute lourde*) a odepření spravedlnosti (*denagatio iustitiae*), a to především v otázkách práva procesního.⁶⁸

Generální advokát Léger šel ve svých Závěrech k případu *Köbler* dále nežli Soud. Řešení, které nabízel, spočívalo v odlišení „omluvitelných“ a „neomluvitelných“ pochybení při výkladu komunitárního práva národním soudem.⁶⁹ Při určení, zda se jedná o omluvitelné či neomluvitelné pochybení je nutno vzít v potaz jednak jasnost a srozumitelnost daného ustanovení a dále pak existenci či neexistenci předchozí judikatury Evropského soudního dvora v dané oblasti.⁷⁰ Dané řešení taktéž není ideální. Snaží se nicméně omezit, ve větší míře nežli Evropský soudní dvůr, značně vágní kategorii dostatečně závažného porušení.

Míra možné svévolé při zjišťování „dostatečně závažného porušení“ je zřejmá již ze samotného případu *Köbler*. Jak generální advokát Léger, tak Soud vycházeli při určení dostatečně závažného porušení z demonstrativního výčtu faktorů, který Soud poskytl v případě *Brasserie/Factortame III*.⁷¹ Nicméně pro generálního advokáta znamenala aplikace těchto podmínek zjištění, že Rakousko je odpovědné za škodu způsobenou panu Köblerovi.⁷² Evropský soudní dvůr však za aplikace stejných kritérií došel k závěru, že Rakousko odpovědné není.

Přímá příčinná souvislost mezi porušením povinnosti zavazující členský stát a škodou způsobenou jednotlivci tvoří třetí podmínku odpovědnosti státu za porušení komunitárního práva. Otázka příčinné souvislosti se na první pohled nejví problematickou: soud členského státu vadně rozhodl a jednotlivci vznikla škoda. Avšak bylo to skutečně rozhodnutí soudu členského státu, které bylo původcem škody?

Je možno souhlasit s názorem, že určení odpovědného subjektu v rámci členského státu může být často obtížné.⁷³ Vezmeme příklad neimplementované směrnice v rámci členského státu: zákonodárce v rozporu

s komunitárním právem neimplementuje v určené lhůtě směrnici. Moc výkonná poruší práva jednotlivce zaručená mu komunitárním právem tím, že aplikuje národní právo, které je v rozporu s danou směrnici, na individuální případ. Moc soudní, zosobněná soudem posledního stupně, taktéž poruší komunitární právo a to dokonce dvojitě tím, že jednak aplikuje vnitrostátní právní předpis, který je v rozporu s komunitárním právem a navíc odmítne předložit danou otázku Evropskému soudnímu dvoru v rámci řízení o předběžné otázce. Která moc státu je v tomto případě odpovědná za porušení práv jednotlivce vyplývajících z komunitárního práva? Které z porušení je v přímé příčinné souvislosti se škodou způsobenou jednotlivci?⁷⁴

4.2.2. Právně-politické výhrady

Politicky a filozoficky motivovaných výhrad ke stanovení odpovědnosti členského státu za pochybení moci soudní je znatelně více, nežli výše uvedených výhrad technického rázu. Navíc je jasné, že otázka „*zdali vůbec*“ předchází úvahy na téma „*jak?*“ Na tomto místě se proto krátce zmíníme o některých těchto problémech, které rozhodnutí Köbler vyvolává. Bude se jednat o ochranu principu *rei iudicatae* a o nebezpečí nekonečného řetězení sporů a dále o některé praktické aspekty problému jak institucionálně zajistit, aby národní soudy rozhodovaly nezávisle o vlastní odpovědnosti. Velice zajímavá je též úvaha nad nebezpečnými paralelami mezi odpovědností členského státu za akty moci soudní a (ne)odpovědností Evropských společenství za selhání komunitárních soudů. Na závěr se krátce zamyslíme nad celkovým smyslem odpovědnosti členského státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva a spekulacemi nad cílem, který jejím rozšiřováním Evropský soudní dvůr sleduje.

4.2.2.1. *Res iudicata* a řetězení sporů

Princip *rei iudicatae* neboli zásada nezměnitelnosti věci právoplatně rozhodnuté, je podroben neustálému vyvažování dvou konfliktních právních principů:

⁶⁸ Srov. článek 11 francouzského Zákona o reformě civilního procesu (*Loi relative à la réforme de la procédure civile*) z 5. června 1972, který stanoví, že odpovědnost státu za porušení práva mocí soudní „*n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice*“. Blíže viz BLANCHET, D.: L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire: une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'Etat français du fait de la fonction juridictionnelle? RTD eur. 37 (2), avr.–juin 2001, na straně 397.

⁶⁹ Ve francouzském originále „*l'élément décisif tient au caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit en cause*“ – Závěry generálního advokáta Légera v případě *Köbler*, odstavec 139.

⁷⁰ Tamtéž, odstavce 140 a 141.

⁷¹ Spojené případy C-46/93 a C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland a The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame (III)* [1996] ECR I-1131, odstavec 56.

⁷² Závěry generálního advokáta Légera v případě *Köbler*, odstavec 170 a 174.

⁷³ Srov. ANAGNOSTARAS, G.: The Allocation of Responsibility in State Liability Actions for Breach of Community Law: a Modern Gordian Knot? [2001] 26 E.L.Rev. 139, na straně 142 a n.

⁷⁴ Podmínka přímé příčinné souvislosti nebyla Evropským soudním dvorem v případě *Köbler* vůbec diskutována, neboť Soud vyloučil odpovědnost na základě druhé podmínky a kauzální nexus tudíž nebylo nutné zkoumat. Otázkou se však zabýval generální advokát Léger ve svých Závěrech – srov. odstavce 149–152 a 157.

požadavku právní jistoty na straně jedné a principu spravedlnosti na straně druhé. Zjednodušeně lze říci, že v určitém okamžiku, kdy by délka řízení přesahovala únosnou mez, požadavek právní jistoty převáží nad spravedlností a určité rozhodnutí, ač možná nikoliv perfektní, se stává nezměnitelným.⁷⁵ Není zahájení druhého kola soudních sporů, tentokrát o odpovědnost členského státu za škodu, prolomením principu *rei iudicatae*? Z pohledu komunitárního práva nikoliv. Jestliže totiž postavíme daný rozpor do světla imaginárního případu nesprávné aplikace komunitárního práva národním soudem, pak z pohledu komunitárního práva proti sobě stojí požadavek právní jistoty rozhodnutí, které spočívá na nesprávné aplikaci komunitárního práva a požadavek účinné ochrany komunitárních práv jednotlivců a jednota výkladu komunitárního práva.

Je více nežli zjevné, jakou variantu by při aplikaci principů přednosti, plné účinnosti a jednoty výkladu komunitárního práva Evropský soudní dvůr zvolil. Nédávne Závěry generálního advokáta Légera v případě C-453/00 *Kühne*,⁷⁶ dotýkající se této problematiky, jsou více nežli výmluvné. V daném případě se nizozemský Hospodářský správní soud (*College van Beroep voor het bedrijfsleven*)⁷⁷ dotazuje Evropského soudního dvora, zda mají orgány členských států povinnost přezkumu a případné náhrady škody v případech rozhodnutí, která jsou v neshodě s pozdějšími rozsudky Soudu, tedy zda je možné se dovolávat principu *rei iudicatae* pro rozhodnutí vnitrostátních orgánů, která se pozdější judikaturou Soudu prokážou nesprávná.

Spor v případě *Kühne* spočíval v klasifikaci „*kuřecích stehien, na kterých zůstávají kousky masa zad*“ pro účely Jednotného exportního tarifu.⁷⁸ Holandské orgány klasifikovaly daný exportní artikl jinak nežli Evropský soudní dvůr v pozdějším rozhodnutí v obdobném případě⁷⁹ a odmítly poskytnout vývozní subvenci, na kterou by při správném určení měla společnost *Kühne* nárok. S odkazem na nové rozhodnutí Evropského soudního dvora se společnost *Kühne* domáhala vyplacení dlužné částky, byla však všemi holandskými or-

gány s poukazem na pravomocné rozhodnutí ve věci odmítnuta.

Názor zastupovaný generálním advokátem Légerem je zřejmý z jeho premis: rozhodnutí Evropského soudního dvora o předběžné otázce má charakter aktu deklaratorního, kdy dochází, z podstaty věci retroaktivně, k výkladu stávajícího komunitárního práva.⁸⁰ Tato rozhodnutí Evropského soudního dvora jsou přímo účinná a nadřazena právnímu řádu členského státu. Komunitární právo musí být orgány členských států aplikováno jednotně. Orgány členských států, především soudy, mají povinnost neaplikovat národní právo jakékoliv právní síly, které by odporovalo požadavku plné účinnosti komunitárního práva. Sečteno a podtrženo, národní podmínky procesního práva, které znemožňují přezkum věci pravomocně rozhodnuté, nemohou být za těchto okolností aplikovány a musí ustoupit stranou plné účinnosti komunitárního práva.⁸¹ Ač se jedná pouze o Závěry generálního advokáta, z dosavadní judikatury Soudu je zřejmé, že jeho argumentace by se neměla příliš rozcházet s rozhodnutím Soudu.⁸² Je tudíž zjevné, že otázka *rei iudicatae* se jeví naprosto odlišně z perspektivy vnitrostátního a z perspektivy komunitárního práva.

Princip *rei iudicatae* byl krátce diskutován i v případě *Köbler*.⁸³ Otázkou se podrobněji zabýval generální advokát Léger ve svých Závěrech.⁸⁴ Dle názoru Soudu a generálního advokáta se v případě odpovědnosti za škodu způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva o princip *rei iudicatae* vůbec nejedná. *Res iudicata* totiž má své místo pouze ve sporech s totožným předmětem, totožným zákonným podkladem a totožnými spornými stranami. Případná žaloba o náhradu škody však tyto kumulativní podmínky totožnosti nesplňuje. Nemá totiž totožný předmět. Novým předmětem sporu je náhrada škody, nikoliv již řešení předešlého sporu. Nemusí mít ani stejné strany, neboť žalovaným je vždy členský stát a pokud nebyl stranou v původním sporu, dochází ke změně sporných stran.

Daná argumentace je formálně-právně bezpochyby

⁷⁵ Přinejmenším pokud se týká řádných opravných prostředků. Nicméně i v případě mimořádných opravných prostředků (obnova řízení apod.) je běžná časová limitace, i když podstatně delší.

⁷⁶ Závěry ze 17. června 2003, případ C-453/00 *Kühne & Heinz NV v. Productschap voor Pluimvee en Eieren*, zatím nepublikováno, přístupno na internetových stránkách Evropského soudního dvora.

⁷⁷ Daný soud je soudem prvního a posledního stupně v otázkách přezkumu rozhodnutí profesních a jiných samospráv.

⁷⁸ Viz shrnutí okolností případu v Závěrech generálního advokáta k případu C-453/00 *Kühne & Heinz*, odstavce 7–19.

⁷⁹ Jednalo se o případ C-151/93 *Voogd Vleesimport en-export* [1994] ECR I-4915.

⁸⁰ Výjimkou jsou případy, kdy Evropský soudní dvůr vzhledem k dopadu značného rozsahu svého rozhodnutí výslovně uvede, že daný výklad má být chápán pouze *pro futuro*, jak tomu bylo kupříkladu v případě 43/75 *Defrenne v. Sabena* [1976] ECR 455, odstavce 69–75.

⁸¹ Shrnutí argumentace generálního advokáta v případě C-453/00 *Kühne & Heinz*, odstavce 36–75.

⁸² Viz obdobnou otázku řešenou Evropským soudním dvorem v případě C-118/00 *Larsy* [2001] ECR I-5063, odstavec 52. Obecněji lze daný závěr též dovodit z klasické judikatury Soudu, vyžadující neaplikaci vnitrostátních předpisů, které znemožňují či ztěžují uplatnění komunitárních práv – viz případ 106/77 *Simmmenthal* [1978] ECR 629, odstavec 22, anebo případ C-213/89 *Factortame* [1990] ECR I-2433, odstavec 20.

⁸³ Případ C-224/01 *Köbler v. Rakousko*, odstavce 38 a 39.

⁸⁴ Závěry generálního advokáta Légera z 8. dubna 2003, případ C-224/01 *Köbler v. Rakousko*, odstavce 95–106.

správná, v případě Evropského soudního dvora však dost překvapivá. Evropský soudní dvůr, který vždy vyzývá národní soudce, aby hledali, jaký dopad má určitá právní norma ve skutečnosti, tedy aby zkoumali funkci a cíle určité normy, se spokojí se zjištěním, že formálně nejsou dány podmínky překážky *rei iudicatae*. Jak však celý systém bude fungovat v praxi?

V praxi se bude skutečně jednat o nový přezkum věci již jednou právoplatně rozhodnuté. Vezměme si příklad úspěšné žaloby na náhradu škody: První kolo soudních sporů v rámci členského státu je skončeno a rozhodnutí národního soudu posledního stupně nabylo právní moci. Nespokojený žalobce podá novou žalobu, tentokrát na náhradu škody. Podaří se mu přesvědčit národní soud, aby tuto otázku předložil v rámci řízení o předběžné otázce do Lucemburku. Evropský soudní dvůr konstatuje, že skutečně došlo k porušení komunitárního práva a jednotlivci vznikla škoda. Případ se vrací zpět před soudy členského státu, které jsou nyní vázány právním názorem Evropského soudního dvora a přiznají náhradu škody. Co se však stane s původním rozhodnutím, které je *de facto* rozhodnutím nezákonným? Nezákonnost rozhodnutí je zpravidla dostatečným důvodem pro obnovení řízení dle vnitrostátního práva. Z pohledu práva komunitárního je bilance ještě zdrcující: z principu přednosti komunitárního práva plyne, že rozhodnutí orgánů členského státu, které je v rozporu s komunitárním právem, naprosto žádné ochrany věci pravomocně rozhodnuté nepožívá.⁸⁵

Z těchto důvodů se argumentace Evropského soudního dvora o respektování principu *rei iudicatae* v případech odpovědnosti členského státu za škodu způsobenou jednotlivci jeví jako značně nepřesvědčivá. Nahlížíme-li na věc z formálního hlediska, tedy akceptujeme-li argumentaci Soudu, pak se můžeme nechat ukolébat tvrzením, že není dána totožnost sporu a princip *rei iudicatae* tak zůstává zachován. Nicméně z funkčního hlediska z tohoto principu zbyla jen fasáda.

Nebezpečí nekonečného řetězení sporů o náhradu škody není třeba dlouze rozebírat. Je více nežli zjevné, že nespokojení žalobci⁸⁶ budou možnosti nového přezkumu věci v rámci žaloby o náhradu škody využívat a zneužívat. Zde je také jádro výše zmíněné úvahy, že když už se Evropský soudní dvůr rozhodl odpovědnost členského státu za akty moci soudní připustit, bude muset do budoucna podmínky této odpovědnosti zpřesnit a zúžit. Jinak bychom se mohli také dočkat žalob na odpovědnost členského státu pro porušení komunitárního práva akty moci soudní z důvodu nesprávného rozhodnutí soudu členského státu v rámci žaloby na odpovědnost členského státu pro poruše-

ní komunitárního práva akty moci soudní, kterou bylo rozhodnuto o odmítnutí žaloby na odpovědnost členského státu pro porušení komunitárního práva akty moci soudní.

4.2.2.2. Institucionální otázky

Spíše praktická otázka vyvstává v souvislosti s tím, kdo by měl vlastně odpovědnost státu za akty moci soudní vyřknout. Bylo-li by zahájeno řízení o odpovědnosti státu za vadný rozsudek soudu posledního stupně, což může být často nejvyšší soud dané jurisdikce, pak budou nižší soudy, u kterých by žaloba na odpovědnost státu začínala, povinny vyjádřit se k případnému pochybení svého nadřízeného soudu. Těžko lze od nižších soudů očekávat, že se postaví proti právnímu názoru soudu vyššího stupně. Ve státech s precedenčním právem tak učinit nemohou a jinde si to velice dobře rozmyslí. Jestliže by se navíc jedna ze stran odvolala a případ by sledoval normální instancní postup, pak se dříve či později může dostat k projednání ke stejnému soudu, který (chybně) rozhodl v prvním případě.

Tento problém by však nemusel nastat v právních systémech, které mají více větví moci soudní, jako jsou například státy s duální výstavbou moci soudní (Francie, Belgie, Řecko či Finsko). Francouzská dělba moci soudní na soudy obecné (*jurisdiction juridictionnelle*) a soudy správní (*jurisdiction administrative*) znamená, že o žalobách na odpovědnost státu rozhodují soudy správní. K obdobnému oddělení přezkumu by došlo přirozeně taktéž ve státech, které mají více specializovaných odvětví moci soudní (Německo, Rakousko), kde by o obdobných nárocích rozhodovaly taktéž soudy správní (*Verwaltungsgerichtsbarkeit*). Nicméně problém by nebyl řešen v případech, kdy by původcem primárního pochybení při výkladu komunitárního práva byl nejvyšší soud správní.

Oba výše zmiňované problémy jsou závažné, nejsou však neřešitelné. V rámci soudní soustavy každého členského státu se mezi vyššími a nižšími soudy často odehrává více soudní politiky, nežli je na první pohled patrné. Zajisté nelze očekávat nějakou revoluci ze strany nižších soudů, avšak stává se, že soudy nižšího stupně mají odlišný názor na výklad komunitárního práva nežli soudy vyššího stupně. Například anglický *High Court* se neziídka rozchází s názorem Odvolacího soudu (*Court of Appeal*) popřípadě Sněmovny lordů.⁸⁷ Soudy nižšího stupně se zdají lépe vnímat „vztah spolupráce“, který obhajuje Evropský soudní dvůr, nežli soudy nejvyšší, které vidí v Evropském soudním dvoru spíše konkurenta nežli partnera. Proto třeba dochází k situacím, markantním zvláště v případě Němec-

⁸⁵ Srov. výše citovaný případ C-453/00 *Kühne & Heinz*, pozn. č. 81.

⁸⁶ Především právnické osoby s dostatečným finančním zázemím.

⁸⁷ Srov. například *The Queen v. London Boroughs Transport Committee ex parte Freight Transport Association* [1992] 1 CMLR 5, *Optident Limited and Another v. Secretary of State for Trade and Industry* [2001] UKHL 32.

ka, kdy nižší soud nesouhlasí s názorem soudu vyššího a předloží předběžnou otázku na stejné téma Evropskému soudnímu dvoru sám.⁸⁸

Evropský soudní dvůr se k institucionálnímu zajištění odpovědnosti státu za škodu způsobenou jednotlivci z pochopitelných důvodů nevyjádřil. Odkázal v této souvislosti na procesní autonomii členských států.⁸⁹ Členské státy Evropské Unie mají, dle ustáleného výkladu článku 10 SES,⁹⁰ povinnost zajistit plnou a efektivní soudní ochranu komunitárních práv jednotlivců. Je-li toho zapotřebí, mají povinnost uzpůsobit odpovídajícím způsobem svůj vnitrostátní právní řád, aby dostály svým závazkům ze Smlouvy. Členským státům nic nebrání, aby pro respektování obou těchto principů zřídily zvláštní orgány či vyčlenily zvláštní senáty v rámci stávající soudní struktury, které by se zabývaly případy svévolného odmítnutí řízení o předběžné otázce v rámci řízení o odpovědnosti státu.

Velice zajímavý, avšak politicky naprosto neprůchodný návrh, zmiňuje v této souvislosti v rámci obiter generální advokát Léger ve svých Závěrech: „*Za účelem rozptýlení jakýchkoliv pochybností týkající se nestrannosti, národní soud by se mohl rozhodnout předložit v této souvislosti předběžnou otázku a tak svěřit Evropskému soudnímu dvoru odpovědnost přezkumu, zda a do jaké míry daný nejvyšší soud porušil komunitární právo.*“⁹¹ Daný návrh je velice zajímavý a neprůchodný proto, protože se jedná *de facto* o návrh odvolacího řízení, kdy by o finálních rozhodnutích nejvyšších soudů členských států mohl, nepřímo skrze odpovědnost členského státu za škodu, rozhodovat Evropský soudní dvůr.⁹²

4.2.2.3. Nebezpečné paralely neodpovědnosti aneb „Nedělej to, co dělám já, ale dělej to, co ti říkám.“

„...podmínky, za kterých je dána odpovědnost členského státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva se nemohou, při absenci zvláštního ospravedlnění, lišit od podmínek, kterými se řídí odpovědnost Evropských společenství v obdobných případech.“⁹³

Soud tímto výrokem z případu *Brasserie/Factor-tame III* potvrzuje snahu o sjednocení podmínek odpovědnosti za škodu způsobenou členskými státy a Evropskými společenstvími. Naznačený vývoj by však znamenal, při sjednocení podmínek odpovědnosti pro Společenství a členské státy, že jakákoliv změna v rozsahu odpovědnosti členských států bude aplikovatelná i na Společenství. Jinými slovy, jestliže Evropský soudní dvůr rozhodl, že soudy členských států budou napříště odpovědné za porušení komunitárního práva, stane se sám Evropský soudní dvůr (a Soud prvního stupně) odpovědným za případné porušení komunitárního práva.

Co se může na první pohled zdát jako absurdní závěr, již vstoupilo do rozhodovací praxe Evropského soudního dvora. Možnost odpovědnosti Soudu prvního stupně podle článku 288 SES⁹⁴ byla diskutována generálními advokáty⁹⁵ v souvislosti s neúměrnou délkou řízení před Soudem prvního stupně a z toho plynoucího porušení práva na spravedlivý proces. Generální advokát Léger vysloveně potvrdil, že obdobný případ by mohl založit odpovědnost Soudu prvního stupně a použití článku 288 SES by bylo přípustné. Soud sám

⁸⁸ Čerstvým příkladem je nechvalně známý spor o „eurobanány“, který vzbudil v Německu značný rozruch. Německý Spolkový finanční dvůr (*Bundesfinanzhof*) odmítl předložit otázku výkladu směrnice o jednotném trhu s banány do Lucemburku. Nicméně v následném řízení se Finanční soud v Hamburku (*Finanzgericht Hamburg*), který rozhodoval v původním řízení a který měl aplikovat názor Spolkového finančního dvora v rozporu s komunitárním právem, rozhodl nenásledovat právní názor Spolkového finančního dvora a předložil danou otázku Evropskému soudnímu dvoru sám. Srov. případ C-364/95 *T. Port GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas* [1998] ECR I-1023. Obdobně viz případ 107/76 *Hoffmann-La Roche v. Centrafarm* [1977] ECR 957 či případ 166/73 *Rheinhöfen v. Einfuhr und Vorratstelle für Getreide* [1974] ECR 33. Obdobný postup umožňuje nižším soudům členských států obcházet své nadřízené soudy přes Lucemburk, což některé s potěšením činí.

⁸⁹ Příklad C-224/01 *Köbler v. Rakousko*, odstavce 46 a 47.

⁹⁰ Povinnost loajální a upřímné spolupráce – srov. např. případ 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen* [1987] ECR 3969, na straně 3986, odstavec 12 nebo případ 33/76 *Rewe v. Landwirtschaftskammer für das Saarland* [1976] ECR 1989, odstavec 26. Pokud se týká stejné povinnosti aplikované na činnost soudní, viz případ 14/83 *Sabine von Colson a Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891, odstavec 26.

⁹¹ In: Závěry generálního advokáta Légera v případě C-224/01 *Köbler v. Rakousko*, odstavec 111.

⁹² Odvážnosti dané myšlenky si je dobře vědom i sám generální advokát, když v následující částech svých Závěrů relativizuje danou myšlenku (odstavec 112) a následně vyzdvihuje princip procedurální autonomie členských států (odstavce 159–164).

⁹³ Spojené případy C-46/93 a C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland a The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame (III)* [1996] ECR I-1131, odstavec 42. Soud opakoval obdobný názor častěji, viz například případ C-352/98 *P Bergaderm a Goupil v. Komise* [2000] ECR I-5291, odstavec 39–47.

⁹⁴ Článek 288 SES, odstavec 2: „V případě mimosmluvní odpovědnosti nahradí Společenství v souladu s obecnými zásadami společnými právním řádům členských států škody způsobené jeho orgány nebo jeho zaměstnanci při výkonu jejich funkcí.“

⁹⁵ Závěry generálního advokáta Légera v případě C-185/95P *Baustahlwerke GmbH v. Komise* [1998] ECR I-8417, na str. 8437, odstavce 63–76, nově též ve spojených případech C-238/99, C-244/99 P, C-245/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P *Limburgse Vinyl Maatschappij a jini v. Komise* [2002] ECR I-8375, odstavce 229–235 a především Závěry generálního advokáta Mischa z 25. října 2001 v případě C-244/99 P, odstavec 58 a n.

se však k dané otázce, je možno říci že z pochopitelných důvodů, nevyslovil.⁹⁶

Znamená to tedy, že by i komunitární soudy mohly být odpovědné za porušení komunitárního práva a to za stejných podmínek, jako soudy členských států? Aplikací základů klasické formální logiky bychom došli k závěru, že ano. Odpověď navrhovaná generálním advokátem Légerem je však odlišná:

„V současném stadiu vývoje komunitárního práva nemůže být Společenství voláno k odpovědnosti pro rozhodnutí Evropského soudního dvora, neboť Evropský soudní dvůr je nejvyšším soudem v právním řádu Společenství.“⁹⁷

Ten, kdo rozhoduje v poslední instanci nemusí být (a zpravidla také není) neomylný. Ve skutečnosti se však neomylným stává, právě proto že rozhoduje v poslední instanci. Je tudíž nutné se smířit se skutečností, že v jakémkoliv právním řízení jednou dojdeme k poslední instanci. Nicméně výstavba argumentace generálního advokáta Légera je ztěžlivě akceptovatelná. Navrhuje totiž Evropskému soudnímu dvoru vyžadovat od národních soudů posledního stupně aby rozhodovaly, v rámci řízení o odpovědnosti za škodu, o škodě, kterou samy způsobily. Tudíž národní soud posledního stupně, který rozhodl v prvním kole řízení vadně, bude v druhém kole v rámci řízení o náhradu škody rozhodovat o odpovědnosti za své vlastní pochybení opět jako nejvyšší soud. Při absenci odvolání k vyšší instanci je tudíž nejvyšší vnitrostátní soud v obdobném postavení jako Evropský soudní dvůr a logicky vzato by, dle argumentace generálního advokáta Légera, neměl být odpovědný, protože je soudem nejvyšším.⁹⁸

Tento bod je proto jedním ze slabých míst případné odpovědnosti členského státu za akty moci soudní a jistě vzbudí množství kritiky. Jednoduše řečeno, pokud má být odpovědnost Evropských společenství stejná jako odpovědnost členských států, pak to samé

musí platit i pro akty moci soudní. Logicky vzato by tudíž měly být odpovědné buď všechny komunitární soudy, nebo žádné.

4.2.2.4. Náhrady a záplaty

Co je smyslem žaloby na náhradu škody způsobené jednotlivci porušením komunitárního práva? Odpověď Evropského soudního dvora by nejspíše zněla „účinná právní ochrana jednotlivce“ před přehmaty orgánů členského státu. Je skutečně účinná ochrana práv jednotlivce smyslem veškeré činnosti Evropského soudního dvora? Na základě kupříkladu rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *UPA* z července minulého roku by se o tom dalo úspěšně pochybovat.⁹⁹ Stanovení odpovědnosti členského státu za akty moci soudní je pro Evropský soudní dvůr lákavé z jiného důvodu: zavádí se tím totiž možnost přezkumu finálních rozhodnutí národních soudů posledního stupně, tedy jakési nepřímé odvolání.

Toto nepřímé odvolání může fungovat způsobem popsaným výše v souvislosti s principem *rei iudicatae*. Vyvstane-li před národními soudy otázka náhrady škody z důvodu porušení komunitárního práva soudem členského státu, většinová reakce bude předložit danou otázku na posouzení do Lucemburku. To ostatně také byla cesta, kterou navrhoval generální advokát Léger.¹⁰⁰ Evropský soudní dvůr tak bude moci nepřímo přezkoumávat rozhodnutí národních soudů posledního stupně. Národní soudy, které by se domnívaly, že prostě nebudou předkládat předběžné otázky do Lucemburku by mohly být nemile překvapeny. Jak popsáno výše v souvislosti s případem *Komise v. Itálie*, obdobné systematické porušování komunitárního práva bude zřejmě moci být napříště sankcionováno Komisí.

Problémy, které je možno identifikovat v souži-

⁹⁶ I když je zajímavé konstatovat, že dle názorů generálního advokáta Légera jiná pravidla platí v této otázce pro Soud prvního stupně a Evropský soudní dvůr – srov. poznámku generálního advokáta Légera v jeho závěrech k případu C-224/01 *Köbler v. Rakousko*, odstavec 94, kde se objevuje s ohledem na případnou odpovědnost Evropského soudního dvora zajímavá poznámka, že „Z předpisů upravujících odpovědnost členského státu za škodu a odpovědnost Společenství nemůžeme nicméně dovodit, že by se musely vyvíjet naprosto analogicky“.

⁹⁷ In: Závěry generálního advokáta Légera v případě C-224/01 *Köbler v. Rakousko*, odstavec 94.

⁹⁸ Jistě je v této souvislosti možné namítnout, že národní soudy posledního stupně nejvyššími soudy nejsou, pokud rozhodují v oblasti komunitárního práva, neboť tam by měly za určitých okolností povinnost předložit předběžnou otázku. Nicméně s minimální špetkou právního realismu musíme dojít k závěru, že rozhodne-li se soud posledního stupně (s výjimkou Německa a Rakouska) předběžnou otázku nepředložit, nic jej nepřinutí.

⁹⁹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora z 25. července 2002, případ C-50/00 P – *Unión de Pequeños Agricultores v Rada Evropské unie*, zatím nepublikováno. Případ se týkal otázky aktivní legitimace neprivilegovaných žalobců v řízení o přezkumu právnosti komunitárních aktů dle článku 230 odstavce 4 SES. Generální advokát Jacobs ve svých Závěrech z 21. března 2002 navrhl Evropskému soudnímu dvoru znovu zvážít velice striktní výklad otázky, kdo je „osobně a bezprostředně dotčen“ komunitárním aktem. Předtím, nežli se Evropský soudní dvůr stihl k dané věci vyjádřit, Jacobsovy Závěry nalezly ohlas u Soudu prvního stupně, který je následoval v jiném případě týkajícím se taktéž otázky žalobní legitimace (případ T-177/01 rozsudek Soudu prvního stupně z 3. května 2002, *Jégo-Quérel & Cie SA v Komise Evropských společenství* (zatím nepublikováno) a jedním rozsudkem smetl bezmála 40 let judikatury Soudu k této problematice. Evropský soudní dvůr však odmítl následovat Závěry svého generálního advokáta, které byly z větší části postaveny právě na požadavku účinné ochrany práv jednotlivců, a v rozsudku z 25. července 2002 potvrdil svůj dosavadní přístup.

¹⁰⁰ Cit. výše, pozn. č. 91. Velice zajímavá je otázka, zda se v případě krátké glosy generálního advokáta nejednalo o jakési „diplomatické přetáčení“ (tedy spíše přepsání), tedy o něco, co by si Evropský soudní dvůr přál komunikovat jako nabídku soudům členských států, ale pro její politickou citlivost ji nelze začlenit do rozsudku samého. Daný postup by jistě nebyl bez zajímavosti pro nižší soudy členských států, kterým tak umožní obcházet jejich nadřízené soudy.

tí komunitárních a národních soudů, by se daly nazvat problémy přerodu. Domníváme se, že Evropská unie v dlouhodobé perspektivě směřuje k federativnímu uspořádání. Federativní uspořádání už probleskuje v některých oblastech činnosti Evropské unie. Ne všechny oblasti se však vyvíjejí symetricky. Komunitární soudnictví patří v tomto ohledu do tábora opozdílů. Po padesát let zůstávalo bez výraznějších změn a jeho současná podoba již do značné míry neodpovídá potřebám Evropské unie. Nároky, které jsou na Evropský soudní dvůr kladeny, jsou *de facto* nároky, které jsou kladeny na nejvyšší soud federace. Soud k jejich řešení nemá pravomoc. Hledá proto jiná řešení v rámci stávajícího systému. Jedním z těchto přechodných řešení je odpovědnost členského státu za porušení komunitárního práva. Rozvíjením tohoto principu Soud supluje nemožnost odvolání od soudů členských států k soudům komunitárním a možnost řešení dané otázky přímo.

Zůstává otázkou, nakolik je obdobné řešení správné. Problém není v odvolání od národních soudů posledního stupně k Evropskému soudnímu dvoru. Obdobné řešení je správné a do budoucna také směr, kterým se komunitární soudnictví bude muset vydat. Problémem je to, jak se této změny snaží Evropský soudní dvůr dobrat. Domníváme se, že suplování nemožnosti odvolání odpovědností za škodu není šťastným řešením. Na druhou stranu je obtížné vinit Evropský soudní dvůr z toho, že se snaží zachovat jednotu a integritu systému i při minimální spolupráci ze strany členských států. Je to konec konců jeho úlohou.

5. IMPLIKACE PRO ČESKOU REPUBLIKU A ROZŠÍŘENÍ EVROPSKÉ UNIE

Po drobném právně-filosofickém exkurzu je načase vrátit se k úvodní myšlence tohoto článku.

Jaké důsledky má vše výše uvedené pro Českou republiku a české soudy? V komunitárním právu dochází k podstatné proměně postavení národních soudců. Přístup soudců ke komunitárnímu právu již nebude jakási blahosklonná tolerance, tedy stav, kdy k aplikaci komunitárního práva dojde, jestliže má soudce dobrou náladu a strany to navrhnou. Národní soudy budou napříště odpovědné za aplikaci komunitárního práva ve svých rozhodnutích.

České soudy by se tedy bezprostředně po své proměně v soudy komunitární mohly ocitnout pod dvojitým tlakem. Ze strany Evropské unie by to byla Komise, která monitoruje aplikaci komunitárního práva členskými státy. Při systematickém a opakovaném porušování komunitárního práva českými soudy by mohlo dojít k zahájení řízení o porušení Smlouvy dle článku 226 SES proti České republice.

Daleko podstatnější dopad by však mohl mít případ *Köbler*. Rozhodnutím v tomto případě dává Evropský soudní dvůr jednotlivcům (tedy fyzickým a právnickým osobám) do ruky velice účinný nástroj. Zkušenosti současných členských států ukazují, že jednotlivci¹⁰¹ se naučí s komunitárním právem pracovat podstatně rychleji nežli státní správa a soudy. Jednotlivci mají navíc, z pochopitelných důvodů, eminentní zájem na případné náhradě škody. Členský stát proto nemá možnost politických kompromisů a určitého manévrovacího prostoru jako v případě řízení dle článku 226 SES a vyjednávání s Komisí.

V této souvislosti nelze odolat pokušení zamyslet se nad načasováním případů *Köbler*, *Komise v. Itálie* a konečně i případu *Kühne & Heinz*. Závěry ve všech případech přicházejí přibližně rok před rozšířením Evropské unie. Předmětem všech případů je dohled nad národními soudy a případné sankcionování nesprávné aplikace komunitárního práva. Těmito případy Evropský soudní dvůr uzavírá prostor, kterým dosud mohla porušení komunitárního práva uniknout odpovědnosti. Jedná se o přípravu Evropského soudního dvora na rozšíření?

Jaká jsou východiska pro obdobné tvrzení? Rozšířením o deset nových členských států přibude do Evropské unie několik set nových soudů a tisíce nových soudců. Soudců z větší části neznalých komunitárního práva. Je otázkou, jaký bude přístup „nováčků“ k řízení o předběžné otázce a komunikace s Evropským soudním dvorem. V případě, že by národní soudy nových členských států porušovaly komunitární právo, doposud nebyl prostředek, jak je sankcionovat. Nicméně i v případě, že by nové soudy byly velice „proevropské“ a předkládaly předběžné otázky jak na běžícím páse, Soud nebude mít kapacitu je vyřizovat. Soud totiž již v současné době není schopen vyřizovat předběžné otázky dříve nežli za dva roky.¹⁰² Reforma komunitárního soudnictví je v nedohlednu. Soud proto nebude schopen zvládnout větší nápad předběžných otázek.¹⁰³ Přitom je třeba zachovat jednotu komuni-

¹⁰¹ Především podnikatelé, vybaveni dobře zaplacenými právními službami. Nejedná se o žádný převratný objev – soukromý sektor je vždy o krok napřed před veřejnou sférou.

¹⁰² Dle oficiální statistiky Evropského soudního dvora byla v roce 2002 průměrná délka řízení o předběžné otázce 24,1 měsíce. Srov. oficiální statistiku Evropského soudního dvora za rok 2002 – „Statistics Concerning the Judicial Activity of the Court of Justice“, str. 10, tabulka 8. Dokument je přístupný na <http://curia.eu.int/en/instit/presentationfr/rapport/stat/st01cr.pdf>. (1. 10. 2003).

¹⁰³ Přesunutí pravomoci projednávat některé druhy předběžných otázek na Soud prvního stupně Smlouvou z Nice nic neřeší. Dochází pouze k přesunutí problému od jedné instance k druhé.

¹⁰⁴ Může však také dojít k situaci, kdy nové členské státy budou velice „prokomunitární“ a zaplaví Evropský soudní dvůr (Soud prvního stupně) značným množstvím předběžných otázek, které se budou týkat odpovědnosti členských států. Při obdobném scénáři si tedy Soud současným rozhodnutím značně přidělal práci.

tárního práva. V takovém okamžiku dává smysl¹⁰⁴ přesunout iniciativu při vynucování komunitárního práva na Komisi a především jednotlivce. Jednotlivci totiž budou vymáhat případnou náhradu škody před národními soudy. Evropský soudní dvůr bude mít možnost se v obtížných jednotlivých případech vyjádřit v rámci předběžné otázky. Bude-li docházet k systematickému porušování komunitárního práva, kupříkladu odmítáním náhrady škody jednotlivcům a zároveň odmítáním předběžné otázky, Komise může dle 226 SES zjednat nápravu. Tímto vývojem může dojít k pokrytí celého prostoru, tedy činností všech tří mocí ve státě a jednotlivých i systematických porušení.

Je sporné, nakolik by obdobný systém fungoval v praxi. Je otázkou, zda daný systém vůbec v praxi fungovat má, anebo zda se jedná pouze o demonstrativní ukázkou určenou soudům budoucích členských států, že by tomu tak být mohlo. Domníváme se, že celý výše popsaný proces je spíše nežli novým systémem odpovědnosti varováním novým „komunitárním“ soudům: „*Takhle by to mohlo vypadat, ale ani vy, ani my to tak přece nechceme.*“

Cílem není rozvíjet katastrofické scénáře, ve kterých by mohla Česká republika být vystavena dvojité palbě – z jedné strany Komise, z druhé jednotlivci. Není důvod se domnívat, že budoucí aplikace komunitárního práva českými soudci bude znatelně horší či znatelně lepší než činnost jejich kolegů v ostatních devíti kandidátských zemích. Je však vhodné si uvědomit, že v otázce plné účinnosti a aplikace komunitárního práva českými soudy neexistují žádná přechodná ustanovení.¹⁰⁵ Jinak řečeno, české soudy budou povinny, od samého dne přistoupení České republiky aplikovat veškeré komunitární právo.¹⁰⁶

Chyby a přehmaty při aplikaci více méně neznámé-

ho právního řádu přirozeně nastávat budou. Je možné se též domnívat, že vzhledem ke komplexnosti a množství komunitárních předpisů se tak bude stávat, v porovnání s kupříkladu Evropskou úmluvou o lidských právech, častěji. Když byla v roce 2000 Česká republika poprvé Evropským soudem pro lidská práva odsouzena¹⁰⁷ k vyplacení „*spravedlivého zadostiučinění*“, reakce nebyly zrovna pozitivní. Odsuzující rozsudky před Evropským soudem pro lidská práva se nám od té doby radostně množí.¹⁰⁸ Hlavním problémem se zdá být délka soudního řízení, především v restitučních sporech.¹⁰⁹

Případná odpovědnost České republiky za porušení komunitárního práva bude probíhat značně odlišně od činnosti Evropského soudu pro lidská práva. V případech jednotlivých porušení ji totiž budou vyslovovat samotné české soudy. Může proto dojít k situacím, kdy bude český soud stanovovat náhradu škody za vlastní předešlé pochybení. Případné řízení dle článku 226 SES by se pak mohlo zabývat strukturálními problémy české justice před Evropským soudním dvorem.

Nicméně jednu paralelu se současným řízením před Evropským soudem pro lidská práva učinit lze. Přistoupení k Evropské unii, stejně tak jako předtím podpis Evropské úmluvy o ochraně základních lidských práv a svobod, nejsou samospásné. Oba systémy pouze v rámci kontroly dodržování převzatých závazků poukážou na nedostatky. Reformu české justice však za českého zákonodárce a justici samotnou nikdo neudělá.¹¹⁰ Navíc je jistě vhodné, učinit tak předem, nežli následně platit náhrady škod jednotlivcům a případné pokuty Evropské unii. Poučení, které plyne z výše uvedeného, je velice jednoduché: Prevence je lepší nežli následná (a nákladná) léčba.¹¹¹

¹⁰⁵ Dá se mluvit pouze o řádně vyjednaných přechodných ustanovení v oblasti hmotně-právních ustanoveních *acquis communautaire*, která jsou obsažena v přílohách ke Smlouvě o přistoupení. Pro milovníky delších textů, smlouva je přístupná na: http://europa.eu.int/comm/enlargement/negotiations/treaty_of_accession_2003/index.htm (30. 7. 2003).

¹⁰⁶ Srov. výše popsané skutkové okolnosti případu *Köbler v. Rakousko*. Rakousko může být odpovědné za škodu způsobenou jednotlivci nesprávnou aplikací komunitárního práva v roce 1996, tedy rok po přistoupení Rakouska k EU, kdy se dalo ztěžít očekávat zkušenost a praxe rakouských orgánů ve věcech komunitárního práva.

¹⁰⁷ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva z 3. března 1999 v případě *Křmář a ostatní v. Česká republika* (žaloba č. 35376/97).

¹⁰⁸ Srov. rozhodnutí z 12. listopadu 2002 v případě *Zvolský a Zvolská v. ČR* (žaloba č. 46129/99), rozhodnutí z 12. listopadu 2002 v případě *Beneš a ostatní v. ČR* (žaloba č. 47273/99), rozhodnutí z 7. ledna 2003 v případě *Boránková v. ČR* (žaloba č. 41486/98) či rozhodnutí z 22. července 2003 v případě *Schmidtová v. ČR* (žaloba č. 485668/99).

¹⁰⁹ Viz. též případy, kde k odsuzujícím rozsudkům sice nedošlo, ale některé závěry ESLP nebylo pro ČR právě lichořivé – rozhodnutí z 9. listopadu 1999 v případě *Špaček v. ČR* (žaloba č. 26449/95), rozhodnutí z 4. prosince 2001 v případě *Havelka v. ČR* (žaloba č. 76343/01), rozhodnutí z 8. ledna 2002 v případě *Mařík v. ČR* (žaloba č. 56519/00), rozhodnutí z 26. února 2002 v případě *Hradecký v. ČR* (žaloba č. 76802/01), rozhodnutí z 4. června 2002 v případě *Bečvář a Bečvářová v. ČR* (žaloba č. 58358/00) či rozhodnutí z 15. října 2002 v případě *Radimská v. ČR* (žaloba č. 59218/00).

¹¹⁰ Vzorovým antipříkladem je zde Itálie. Ač byla jedním ze zakládajících členů Evropského hospodářského společenství, nyní je potenciálním spoluzakladatelem odpovědnosti státu pro porušení Smlouvy dle článku 226 SES akty moci soudní.

¹¹¹ Z tohoto pohledu se může zdát trochu problematičtější název Ústavního soudu z 18. června 2002, publikovaný ve Sbírce zákonů pod 349/2002, který směl, mimo jiné, povinné doškolování soudců. Autor na rozdíl od Ústavního soudu nesdílí bezbřehý optimismus v autodisciplínu a samostudium soudců, kteří se budou překotně a samostatně vzdělávat v otázkách komunitárního práva. Je také ztěžít pochopitelné, nakolik může povinnost návštěvy odborného školení podkopat nezávislost soudce. Ostatně soudcovská nezávislost je velice zajímavý a pružný princip ústavního práva, především pokud se jedná o třinácté a čtrnácté platy soudců – Srov. název Ústavního soudu z 11. června 2003, *Pl. ÚS 11/02*. Poznámka na okraj pro čtenáře, kteří nepoužívají Gregoriánský kalendář: Rok má 12 měsíců.

6. ZÁVĚRY

Cílem tohoto článku bylo upozornit na skutečnost, že v komunitárním právu dochází k zásadním proměnám v postavení národních soudů. Na základě případů *Köbler v. Rakousko* a případně též případů *Komise v. Itálie* a *Kühne & Heinz* budou soudy členských států moci být napříště volány k odpovědnosti za svá pochybení při aplikaci komunitárního práva. České soudy by tak bezprostředně po své přeměně v soudy komunitární mohly být vystaveny dvojí kontrole správnosti aplikace komunitárního práva ve své rozhodovací činnosti.

V jednotlivých případech by to byli jednotlivci s případnými nároky na náhradu škody v rámci odpovědnosti členského státu. Na systematické a opakované porušování komunitárního práva českými soudy by mohla reagovat Komise zahájením řízení o porušení Smlouvy. Domníváme se proto, že je načase opustit mýty o bezpečném závětří a omezeném dopadu přistoupení České republiky k Evropské unii na každodenní práci českých soudů. Evropská unie totiž přestává být pro národní soudce neznalé komunitárního práva bezpečným místem.

Súdna rada Slovenskej republiky

Ján Drgonec*

Ústava Slovenskej republiky v článku 141a zriaďuje Súdnu radu Slovenskej republiky. Súdna rada SR má 18 členov. Jej predsedom a obligatórnym členom z titulu výkonu funkcie je predseda Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Okrem toho má 8 ďalších členov, ktorých volia a odvolávajú sudcovia, troch členov, ktorých volí a odvoláva Národná rada SR, troch členov, ktorých vymenúva a odvoláva prezident SR a troch členov, ktorých volí a odvoláva vláda SR.

Článok 141a je výsledkom novelizácie Ústavy SR ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. Novela ústavy nadobudla účinnosť 1. júla 2001. Vytvorenie súdnej rady sa oddialilo o rok. K príčinám, ktoré to spôsobili, možno zaradiť aj absenciu zákona, ktorý mal ustanoviť podrobnosti o súdnej rade a jej činnosti.

Vláda SR predložila parlamentu svoj návrh zákona o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v auguste 2001.¹ Národná rada SR vládny návrh zákona schválila 29. novembra 2001. Prezident SR zákon vrátil parlamentu na opätovné prerokovanie.² Národná rada SR pri opätovnom prerokovaní zákon neschválila. Vláda SR vo februári 2002 predložila nový návrh zákona,³ ktorý Národná rada

prerokovala v skrátenej legislatívnej konaní.⁴ Druhý vládny návrh zákona parlament schválil 21. marca 2002. Prezident SR aj tento zákon vrátil parlamentu na opätovné prerokovanie.⁵ Národná rada SR schválila zákon č. 185/2002 Z. z. o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov 11. apríla 2002. Prezident SR využil svoje ústavné právo a zákon č. 185/2002 Z. z. nepodpísal. Zákon nadobudol účinnosť dňom vyhlásenia, teda 16. apríla 2002.⁶

Dvojnásobné opätovné prerokovanie zákona o súdnej rade v parlamente by mohlo zvädzať k predstave o starostlivo pripravenej úprave. Zákon č. 185/2002 Z. z. určil ďalšiu, t.j. v ústave výslovne neupravenú pôsobnosť súdnej rady, zriadil funkciu podpredsedu súdnej rady a kanceláriu súdnej rady, upravil zvolávanie a konanie súdnej rady, voľbu členov súdnej rady sudcami, ako aj ustanovovanie ďalších členov súdnej rady a zánik funkcie člena súdnej rady. Zákon č. 185/2002 Z. z. neupravil rad ďalších závažných otázok, ako napríklad voľbu predsedu a podpredsedu najvyššieho súdu, súčinnosť iných orgánov verejnej moci alebo práva súdnej rady pri prešetrovaní podnetov na

* JUDr. Ján Drgonec, DrSc., advokát

¹ Vládny návrh zákona o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlač 1132).

² Rozhodnutie prezidenta Slovenskej republiky z 18. decembra 2001 o vrátení návrhu zákona z 29. novembra 2001 o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov č. KP 1165/2001.

³ Vládny návrh zákona o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlač 1359).

⁴ Uznesenie Národnej rady Slovenskej republiky č. 1952 zo 14. marca 2002, ktorým sa vyslovuje súhlas s návrhom vlády na skrátenej legislatívnej konaní o vládnom návrhu zákona o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlač 1359).

⁵ Rozhodnutie prezidenta Slovenskej republiky zo 4. apríla 2002 o vrátení zákona z 21. marca 2002 o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov č. KP 301/2002.

⁶ Čiastka 78 Zbierky zákonov Slovenskej republiky, s. 1914–1928.

začatie disciplinárneho konania proti sudcom. Bizarosť málo prezieravej úpravy sa odstránila až zákonom č. 267/2003 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 185/2002 Z. z. o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov a ktorým sa dopĺňajú niektoré zákony. Išlo o poslanecký návrh zákona,⁷ s ktorým vláda SR vyslovila nesúhlas.⁸ Vláda SR predložila vlastný návrh na novelizáciu zákona č. 185/2002 Z. z., a to vo forme nepriamej novely.⁹ Rozsahom nevelká zmena po novom definovala zákonnú domnienku bezúhonnosti, ktorej splnenie je podmienkou členstva v súdnej rade. Popri tom zásahom do ďalšej normy zákona sa vytvorila príležitosť pre závažné zmeny v personálnom obsadení Súdnej rady SR. Podľa § 26 ods. 1 písm. c) zákona č. 185/2002 Z. z. člena Súdnej rady SR bolo možné odvolať iba z taxatívne určených dôvodov:

- a) ak bol právoplatným rozhodnutím súdu pozbavený spôsobilosti na právne úkony alebo ak jeho spôsobilosť na právne úkony bola obmedzená,
- b) ak nie je spôsobilý zo zdravotných dôvodov podľa lekárskeho posudku, rozhodnutia orgánu štátnej zdravotnej správy alebo orgánu sociálneho zabezpečenia vykonávať svoju funkciu dlhšie ako jeden rok.

Vládnou novelou zákona sa § 26 ods. 1 písm. c) zákona č. 185/2002 Z. z. vypustil. Člena Súdnej rady SR možno v dôsledku toho odvolať kedykoľvek, bez uvedenia dôvodu. To ponúka príležitosť, aby vláda SR kedykoľvek odvolala troch členov Súdnej rady SR, ktorých sama vymenovala. V máji 2004 sa v SR uskutočnila prezidentské voľby. Ak sa novým prezidentom SR stane osoba blízka vládnej väčšine, prezident SR by mohol odvolať ďalších troch členov Súdnej rady SR a nahradiť ich novými osobami. Za relatívne krátky čas by tak mohlo dôjsť k výmene jednej tretiny členov Súdnej rady SR za osoby s väčším porozumením pre zámery vlády SR, než aké dosiaľ prejavila existujúca Súdna rada SR, ktorá napríklad vyslovila zásadný nesúhlas s vládnym návrhom zákona o Špeciálnom súde.¹⁰

Národná rada SR vládnym návrh zákona novelizujúceho zákon o súdnej rade schválila 10. júla 2003. Prezident SR vrátil novelu zákona Národnej rade SR na opätovné prerokovanie.¹¹ Jedným z dôvodov jeho roz-

hodnutia bol aj ten, že „člena súdnej rady možno odvolať z akýchkoľvek dôvodov, čo utvára priestor na subjektívne rozhodovanie toho, kto člena súdnej rady vymenoval alebo zvolil“. Prezidentovo rozhodnutie nezabránilo nastoleniu stavu, o ktorý sa vláda SR pokúsila predložením návrhu zákona. Národná rada SR v septembri 2003 zákon znovu prerokovala a schválila. Členov súdnej rady môže kedykoľvek odvolať subjekt, ktorý ich do súdnej rady ustanovil a nepotrebuje na to právny dôvod.

Úlohy spojené s organizačným, personálnym, administratívnym a technickým zabezpečením činnosti súdnej rady od schválenia zákona 185/2002 Z. z., ku ktorému došlo 11. apríla 2002, vykonáva Kancelária súdnej rady. Od prijatia zákona platilo, že Kanceláriu súdnej rady riadi kancelár, ktorého vymenúva a odvoláva predseda súdnej rady. Zákom č. 267/2003 Z. z. sa táto úprava doplnila o zodpovednosť, ktorú kancelár znáša voči predsedovi súdnej rady.

Pre činnosť štátneho orgánu dôležité je finančné zabezpečenie jeho činnosti. Financovanie činnosti Súdnej rady SR spočíatku nebolo samostatné. Platilo o ňom ustanovenie § 9 ods. 4 zák. č. 185/2002 Z. z., podľa ktorého: „Kancelária súdnej rady hospodári s finančnými prostriedkami vyčlenenými na jej činnosť v rozpočte Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.“ To sa zmenilo zákonom č. 267/2003 Z. z. Do účinnosti 1. januára 2004 vstúpi § 9 ods. 3 zákona č. 267/2003 Z. z., podľa ktorého: „Kancelária súdnej rady hospodári s finančnými prostriedkami vyčlenenými na jej činnosť zo samostatnej rozpočtovej kapitoly štátneho rozpočtu.“

ČLENSTVO V SÚDNEJ RADE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Funkčné obdobie Súdnej rady SR je päťročné. Každý člen súdnej rady môže pôsobiť v rade dve funkčné obdobia po sebe. O členstvo v súdnej rade sa môže uchádzať ten, kto spĺňa podmienku bezúhonnosti, má vysokoškolské právnické vzdelanie a najmenej 15 rokov odbornej praxe.

Členstvo v Súdnej rade Slovenskej republiky nie je výslovne rozdelené medzi ústavou určený počet sudov

⁷ Návrh poslanca Národnej rady Slovenskej republiky Jána Drgonca na vydanie zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 185/2002 Z. z. o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlač 211).

⁸ Uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 356 zo 7. mája 2003 k návrhu poslanca Národnej rady SR Jána Drgonca na vydanie zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 185/2002 Z. z. o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlač 211).

⁹ Vládnym návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediaciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlač 338).

¹⁰ Stanovisko Súdnej rady SR 1 Ksr 148/03 zo 17. 7. 2003 k Vládnemu návrhu zákona o zriadení Špeciálneho súdu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹¹ Rozhodnutie prezidenta Slovenskej republiky z 20. júla 2003 o vrátení zákona z 10. júla 2003, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediaciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov č. KP 622/2003.

a ostatné osoby s právnickým vzdelaním. Z prvej vety čl. 141a ods. 1 a z ustanovenia písmena a) vyplýva, že najmenej polovica všetkých členov pozostáva zo sudcov. S prihliadnutím na kompetenciu Súdnej rady SR, najmä v disciplinárnych otázkach, optimálny pomer sudcov k ostatným právnikom by bol 1:1. Tento pomer sa dá dosiahnuť výkladom práva, podľa ktorého Národná rada SR, prezident SR a vláda SR za členov Súdnej rady SR vymenujú také osoby s právnickým vzdelaním, ktoré nevykonávajú sudcovskú funkciu. Pri prvom vymenovaní členov Súdnej rady SR sa však taký výklad neuplatnil. Dve tretiny členov súdnej rady sú sudcovia všeobecných súdov.

Ústava SR neurčuje nezlučiteľnosť členstva v súdnej rade s výkonom inej verejnej funkcie. Obmedzenia sa zaviedli až zákonom č. 267/2003 Z. z. Podľa tejto úpravy funkcia člena súdnej rady je nezlučiteľná s funkciou predsedu Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky alebo podpredsedu Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky, prokurátora, príslušníka Policajného zboru Slovenskej republiky a príslušníka Slovenskej informačnej služby.

Ústava SR v prípade orgánov, ktoré zriaďuje, určuje nielen osobu stojacu na čele daného orgánu, ale ustanovuje aj osobu, ktorá zastupuje vedúceho takého orgánu. Článkom 61 sa upravuje postavenie predsedu a podpredsedov Najvyššieho kontrolného úradu SR. Článkom 90 sa upravuje postavenie predsedu a podpredsedov Národnej rady SR. Článkom 109 ods. 1 sa ustanovuje predseda vlády SR a podpredsedovia vlády SR. Podľa článku 135 na čele Ústavného súdu SR je predseda, ktorého zastupuje podpredseda ústavného súdu. Postavenie predsedu a podpredsedu Najvyššieho súdu SR je predmetom úpravy čl. 145 ods. 3.

Ústava SR nezriadila funkciu podpredsedu Súdnej rady SR. Podpredseda Súdnej rady je zriadený zákonom o Súdnej rade Slovenskej republiky. Podľa § 5 ods. 1 zák. č. 185/2002 Z. z.: „Súdna rada si volí zo svojich členov podpredsedu súdnej rady.“ Za problematickú možno v tomto prípade označiť už otázku splnomocnenia Národnej rady SR na doplnenie ústavného orgánu o funkciu nepredpokladanú v ústave. K tomu treba priradiť úpravu postavenia podpredsedu Súdnej rady SR, ktorý „vykonáva povinnosti predsedu“ nielen počas neprítomnosti predsedu Súdnej rady SR, ale aj „v prípadoch určených v rokovacom poriadku súdnej rady“ (§ 5 ods. 2 zák. č. 185/2002 Z. z.)

PÔSOBNOSŤ SÚDNEJ RADY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Článkom 141a sa zriadila súdna rada ako štátny orgán, ktorý nemožno zamieňať, či dokonca stotožňovať, so sudcovskými radami predstavujúcimi sudcovskú samosprávu podľa čl. 143 ods. 3 Ústavy.

Ústava SR v šiestich bodoch ustanovuje pôsobnosť súdnej rady. Do jej pôsobnosti patrí:

1. predkladať prezidentovi SR návrhy kandidátov na vymenovanie sudcov a návrhy na odvolanie sudcov,
2. rozhodovať o pridelení a preložení sudcov,
3. predkladať prezidentovi SR návrhy na vymenovanie predsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a podpredsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a návrhy na ich odvolanie,
4. predkladať vláde Slovenskej republiky návrhy kandidátov na sudcov, ktorí by mali pôsobiť za Slovenskú republiku v medzinárodných súdnych orgánoch,
5. voliť a odvolávať členov disciplinárnych senátov a voliť a odvolávať predsedov disciplinárnych senátov,
6. vyjadrovať sa o návrhu rozpočtu súdov Slovenskej republiky pri zostavovaní návrhu štátneho rozpočtu.

Okrem týchto výslovne v ústave určených kompetencií súdna rada môže mať aj ďalšiu pôsobnosť, ak jej ju prizná zákon. Prameňom práva v súlade s týmto ustanovením čl. 141a ods. 3 písm. g) ústavy je rad zákonov.

Zákon č. 185/2002 Z. z. okrem iného ustanovuje ďalšiu pôsobnosť Súdnej rady Slovenskej republiky podľa čl. 141a ods. 4 písm. g) ústavy v znení ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. Podľa § 4 ods. 1 zák. č. 185/2002 Z. z.:

„Do ďalšej pôsobnosti súdnej rady podľa tohto zákona patrí

- a) prerokovať správy o čerpaní rozpočtových prostriedkov súdov,
- b) schvaľovať štatút súdnej rady a rokovací poriadok súdnej rady,
- c) schvaľovať organizačný poriadok Kancelárie Súdnej rady Slovenskej republiky (ďalej len „kancelária súdnej rady“),
- d) voliť podpredsedu súdnej rady,
- e) koordinovať činnosť sudcovských rád zriadených podľa osobitného predpisu,
- f) zaujímať stanoviská k návrhom všeobecne záväzných právnych predpisov upravujúcich organizáciu súdnictva, konanie pred súdmi a postavenie sudcov,
- g) zaujímať stanoviská k návrhom koncepčných dokumentov týkajúcich sa súdnictva, ktoré sa predkladajú na rokovanie národnej rady a vlády.“

Podľa § 4 ods. 2 zákona:

„Súdna rada po dohode s ministrom spravodlivosti Slovenskej republiky ďalej

- a) schvaľuje zásady výberového konania na obsadenie voľného miesta sudcu, funkčného postupu

- sudcov na súd vyššieho stupňa a na ustanovenie do vyššej sudcovskej funkcie,
- b) schvaľuje zásady hodnotenia sudcov,
 - c) schvaľuje zásady výberového konania na funkcie predsedu okresného súdu, predsedu krajského súdu, podpredsedu okresného súdu a podpredsedu krajského súdu,
 - d) schvaľuje zásady sudcovskej etiky,
 - e) schvaľuje zásady povolovania práce v domácom prostredí,
 - f) určuje obsahovú náplň vzdelávania sudcov.“

Ďalším zákonom je zák. č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a príseďiacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení čl. II zák. č. 185/2002 Z. z. o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Podľa § 29a ods. 2: „Príseďiaceho možno pre činy spáchané pri výkone sudcovskej funkcie alebo v súvislosti s výkonom tejto funkcie trestne stíhať alebo vziať do väzby len so súhlasom súdnej rady.“ Tento zákon priznáva súdnej rade aj právo podať návrh na začatie disciplinárneho konania proti sudcovi (§ 120 ods. 2 písm. c/).

Prameňom práva rozširujúcim pôsobnosť súdnej rady sú aj iné zákony. Podľa § 39 ods. 4 zák. č. 241/2001 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov: „Sudcu môže oslobodiť od povinnosti mlčanlivosti o utajovaných skutočnostiach, s ktorými sa oboznámil počas výkonu funkcie na účel uvedený v odseku 1, Súdna rada Slovenskej republiky.“

Pôsobnosť Súdnej rady SR sa v praxi čoraz častejšie stáva predmetom spochybňovania. Ústavnému súdu Slovenskej republiky bola 22. augusta 2003 doručená sťažnosť JUDr. Ing. J. P., v ktorej namietol porušenie svojich základných ľudských práv priznaných v čl. 25 písm. c) a čl. 26 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, ďalej čl. 12 ods. 1 a 2 a čl. 30 ods. 4 Ústavy SR, ako aj čl. 21 Listiny základných práv a slobôd. Všetky namietnuté práva Súdna rada SR údajne porušila tak, že namiesto toho, aby výsledky výberového konania vykonaného na Okresnom súde v Trnave hodnotila ako záväzný návrh, ktorý je povinná predložiť prezidentovi SR na vymenovanie sťažovateľa za sudcu na Okresný súd v Trnave, tieto výsledky použila ako podklad pre svoje rozhodovanie, v ktorom hlasovaním odmietla predložiť prezidentovi SR návrh na vymenovanie sťažovateľa za sudcu.¹²

Súdna rada SR v svojom vyjadrení odmietla možnosť, že je podateľnou sudcovských rád alebo Kancelárie prezidenta SR. Poukázala najmä na to, že zákon o sudcoch a príseďiacich neurčuje, že rozhodnutie výberovej komisie vo výberovom konaní je záväzné, a že

nad rámec zákona nemožno dospieť k ústavne konformnému výkladu, podľa ktorého ústavou kreovaný orgán (Súdna rada SR) by bol viazaný rozhodnutím samosprávneho orgánu, ktorý nie je zriadený ústavou a ktorému zákon nepriznáva oprávnenie rozhodnúť. Ďalší priebeh sporu je otvorený.

Uplatnenie pôsobnosti súdnej rady sa stalo problematické aj pokiaľ ide o zákonom priznanú pôsobnosť „zaujímať stanoviská k návrhom všeobecne záväzných právnych predpisov upravujúcich organizáciu súdnictva, konanie pred súdmi a postavenie sudcov.“ Vláda SR si túto pôsobnosť vysvetľila ako účasť súdnej rady v medzirezortnom pripomienkovom konaní o návrhoch zákonov pred ich predložením Legislatívnej rade vlády SR a vláde SR. Spor o výklad danej pôsobnosti sa preniesol do parlamentu, kde Ústavnoprávny výbor rozhodol o prerušení rokovania o vládnom návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a o doplnení zákona č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní v znení neskorších predpisov (tlač 226),¹³ ako aj o prerušení rokovania o vládnom návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a príseďiacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlač 227).¹⁴ V oboch prípadoch výbor odporučil plénu Národnej rady SR „požiadať vládu SR, aby zabezpečila stanovisko Súdnej rady Slovenskej republiky podľa § 4 ods. 1 písm. f/ zákona č. 185/2002 Z. z. o Súdnej rade a o zmene a doplnení niektorých zákonov k predmetnému návrhu zákona.“ V oboch prípadoch Ústavnoprávny výbor v rokovaní o návrhu zákona pokračoval po predložení stanoviská súdnej rady.

Problematické môže byť aj uplatnenie ďalších pôsobností súdnej rady. Pôsobnosť určená v čl. 141a ods. 3 písm. a), c), d) ústavy nie je ustanovená jednoznačne, s mierou právnej istoty vylučujúcou vznik sporu medzi Súdnou radou SR a prezidentom SR pri uplatnení pôsobností podľa písm. a/ a c/, resp. vládou SR pri uplatnení pôsobnosti podľa písm. d/. Predmetom sporu môže byť právne postavenie prezidenta SR, resp. vlády SR po „predložení návrhu Súdnou radou SR“.

Vzniká predložením návrhu Súdnej rady SR prezidentovi SR povinnosť prezidenta SR vymenovať sudcov (odvolať sudcov), vymenovať predsedu Najvyššieho súdu SR, vymenovať podpredsedu Najvyššieho súdu SR (odvolať predsedu Najvyššieho súdu SR a podpredsedu Najvyššieho súdu SR), alebo má právo úvahy, či návrh Súdnej rady SR akceptuje a navrhnutú osobu vymenuje za sudcu, resp. za predsedu Najvyššieho súdu SR?

Vzniká predložením návrhu Súdnej rady SR vláde

¹² Rvp 1352/03.

¹³ Uznesenie Ústavnoprávneho výboru Národnej rady Slovenskej republiky č. 164 zo 16. júna 2003.

¹⁴ Uznesenie Ústavnoprávneho výboru Národnej rady Slovenskej republiky č. 165 zo 16. júna 2003.

SR povinnosť vlády SR vymenovať navrhnutú osobu za sudcu pôsobiaceho za Slovenskú republiku v medzinárodnom súdnom orgáne?

Vo formulácii čl. 141a ods. 4 písm. a/ a d/ je rozdiel v porovnaní s úpravou čl. 141a ods. 4 písm. c/. Súdna rada SR predkladá „návrhy kandidátov na sudcov“, kým prezidentovi SR predkladá „návrhy na vymenovanie predsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a podpredsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky“. Tento rozdiel sa nespája s rozlíšením podľa subjektov, ktorým sa predkladá návrh. Vlode SR aj prezidentovi SR predkladá Súdna rada SR „návrhy kandidátov na sudcov“. Prezidentovi SR okrem toho predkladá návrh na vymenovanie funkcionárov Najvyššieho súdu SR. Z hľadiska nastolenej otázky možno tvrdiť, že formulácia všetkých troch ustanovení je v podstate zhodná. Ak právo úvahy o návrhu má prezident SR podľa čl. 141a ods. 4 písm. a) a c), potom právo úvahy o návrhu má aj vláda SR podľa § 141a ods. 4 písm. d). A naopak. Ak prezident SR má ústavnú povinnosť na návrh Súdnej rady SR vymenovať (odvolať) sudcov a funkcionárov Najvyššieho súdu SR, potom má ústavnú povinnosť aj vláda SR pri uplatnení čl. 141a ods. 4 písm. d).

Zložitejší je záver o tom, či prezident SR a vláda SR podľa čl. 141a ods. 4 má ústavou určenú povinnosť, alebo priznané oprávnenie. Vzhľadom na nejasnosť ústavnej formulácie je v oboch prípadoch možné dospieť k záveru iba prostredníctvom výkladu ústavy.

V prospech záveru o oprávnení prezidenta SR, resp. vlády SR rozhodnúť, či návrhu súdnej rady vyhoví, možno uviesť argumentáciu založenú na trojdelení moci v štáte a systéme brzd a protiváh. Súdna rada SR je zriadená v druhom oddiele siedmej hlavy Ústavy Slovenskej republiky, ktorý má pomenovanie Súdna moc. Ide teda o orgán súdnej moci. Ustanovenie sudcov z vôle orgánu súdnej moci by v zmysle téz o systéme brzd a protiváh malo podliehať spolurozhodovaniu zákonodarnej alebo výkonnej moci. Aby sa taký vplyv inej, než súdnej moci vytvoril, prezident SR alebo vláda SR musia mať ústavné právo úvahy o návrhu Súdnej rady predloženom podľa čl. 141a ods. 4 písm. a/, c/ a d/.

V prospech výkladu o ústavnej povinnosti prezidenta SR alebo vlády SR pri uplatnení čl. 141a ods. 4 písm. a), c) a d) možno použiť argumentáciu o zámere posilniť zriadením Súdnej rady SR nezávislosť súdnej moci od výkonnej moci. Tento zámer je formulovaný v Predkladacej správe k návrhu ústavného zákona č. 90/2001 Z. z., ktorým sa zriadila Súdna rada SR. Podľa relevantnej časti Predkladacej správy:

„Začlenenie Súdnej rady Slovenskej republiky do siedmej hlavy Ústavy Slovenskej republiky zvyrazňuje jej nezávislé postavenie od moci zákonodarnej ako

aj výkonnej a je reálnym naplnením ústavnej zásady nezávislosti a oddelenia výkonu súdnej moci od iných orgánov štátu...

... Naplnenie uvedených cieľov a princípov sa dosiahne aj zakotvením zloženia Súdnej rady Slovenskej republiky, v ktorej nadpolovičnú väčšinu majú zástupcovia sudcov, volení svojimi kolegami tak, aby v nej mali čo najširšie a rovnomerné zastúpenie sudcovia súdov všetkých stupňov, ako to predpokladajú všeobecné zásady Európskej charty o statute sudcov...

... Zmyslu trojdelenia štátnej moci a systému protiváh a vzájomných brzd zodpovedajú ustanovenia o ďalších členoch Súdnej rady Slovenskej republiky, nominovaných do tohto orgánu v rovnomernom pomere vládou Slovenskej republiky, Národnou radou Slovenskej republiky a prezidentom Slovenskej republiky.¹⁵

Argumentáciu, podľa ktorej sa podľa čl. 141a ods. 4 písmeno a), c) a d) zakladá povinnosť štátneho orgánu ustanoviť za sudcu, resp. funkcionára Najvyššieho súdu SR toho, koho navrhla Súdna rada SR, sa zosilňuje vo väzbe na ústavnú úpravu právomocí vlády SR v čl. 119. Medzi výslovne uvedenou pôsobnosťou, o ktorej vláda SR rozhoduje v zbere, sa neuvádza rozhodovanie o vymenovaní a odvolaní sudcov, ktorí budú pôsobiť za Slovenskú republiku v medzinárodných súdnych orgánoch. Ústava SR teda vlode SR nepriznáva rozhodovaciu pôsobnosť vo vzťahu k návrhom Súdnej rady SR predloženým podľa čl. 141a ods. 4 písm. d) ústavy.

V pomerne rozsiahlej pôsobnosti Súdnej rady SR za ťažiskové úlohy možno označiť rozhodovanie o služobnom postupe sudcov všeobecných súdov a o ich preložení na iný súd, ako aj podiel na uplatňovaní disciplinárnej zodpovednosti proti sudcom všeobecných súdov.

Disciplinárna zodpovednosť sudcu za výkon súdnej moci je predmetom úpravy zák. č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediaciach v znení čl. II zák. č. 185/2002 Z. z. o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Podľa § 115 zák. č. 385/2000 Z. z.: „Sudca je disciplinárne zodpovedný za disciplinárne previnenie a za konanie, ktoré má znaky priestupku podľa osobitného predpisu, alebo za konanie, ktoré môže byť postihnuté sankciami podľa osobitných predpisov.“

O disciplinárnej zodpovednosti sudcu rozhodujú disciplinárne senáty v dvojstupňovom konaní. Uplatnenie disciplinárnej zodpovednosti sudcu predstavuje opatrenie, ktoré je implicitne obsiahnuté v čl. 148 ods. 1 Ústavy SR. Disciplinárne konanie pred disciplinárnym senátom je samostatné konanie nezávislé od konania o opravnom prostriedku, ak účastník konania uplatní opravný prostriedok za účelom ochrany

¹⁵ Predkladacia správa k návrhu skupiny poslancov Národnej rady Slovenskej republiky na vydanie ústavného zákona, ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení ústavného zákona č. 244/1998 Z. z. a ústavného zákona č. 9/1999 Z. z. /tlač č. 643/, s. 108.

svojich zákonom priznaných práv. Disciplinárne konanie nemožno spájať s konaním o opravnom prostriedku. Začatie disciplinárneho konania tiež nemožno podmieňovať podaním opravného prostriedku, ani ho odďaľovať do právoplatnosti rozhodnutia o opravnom prostriedku. V disciplinárnom konaní sa nepreskúmava zákonnosť rozhodnutia sudcu za účelom nápravy súdneho rozhodnutia v prospech zjednanja spravodlivosti, nastolenia zákonnosti v právnom postavení účastníka konania. Právne postavenie účastníka konania sa môže zmeniť iba pomocou riadnych, prípadne mimoriadnych opravných prostriedkov. V takom konaní sa zas neskúma osobná zodpovednosť sudcu. Naopak, rozhodnutie o disciplinárnej zodpovednosti sudcu nemá za priamy následok zmenu súdneho rozhodnutia vo veci, v ktorej sa sudca správal spôsobom, ktorý sa stal predmetom disciplinárneho konania. Aj keď disciplinárny senát v disciplinárnom konaní preskúmava skutkový stav a relevantnú právnu úpravu, ktorá sa zhoduje s tým, o čom rozhodoval sudca v spore podliehajúcim pôsobnosti súdov podľa čl. 142 ods. 1 Ústavy SR, disciplinárny senát si vytvára vlastný právny názor, ktorý je samostatný, nezasahuje do nezávislosti súdu a sudcu v spore. Rozhodnutím disciplinárneho senátu sa zabezpečuje verejný záujem na ústavnosti, zákonnosti a spravodlivosti uplatňovania práva sudcami všeobecných súdov. Tento záujem nikdy nie je predmetom konania o opravnom prostriedku podanom účastníkom konania.

Na rozdiel od väčšiny súdnych rád pôsobiacich v iných štátoch, Súdna rada SR nemá priamu pôsobnosť rozhodnúť o disciplinárnej zodpovednosti sudcu. Súdna rada SR sa na uplatňovaní disciplinárnej zodpovednosti iba podieľa. Jednak tým, že volí členov disciplinárnych senátov a jednak tým, že má právo predložiť návrh na začatie disciplinárneho konania pred disciplinárnym senátom (§ 120 ods. 2 písm. c/ zákona č. 385/2000 Z.z. o sudcoch a príseďiacich v znení neskorších predpisov). Súdna rada SR uplatnila právo podať návrh na začatie disciplinárneho konania proti sudcovi Krajského súdu v Banskej Bystrici, ktorý v konkurznom konaní viacnásobne nerešpektoval námietku zaujatosti, ktorú podľa § 14 Občianskeho súdneho poriadku proti nemu vzniesli účastníci konania. Sudca viac, než dva mesiace nepostúpil vec nadriadenému súdu, aby rozhodol, či je vo veci zaujatý, lebo po svojej úvahe dospel k názoru, že sa necíti byť zaujatý. Súdna rada SR správanie sudcu hodnotila ako súbežné porušenie práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, porušenie čl. 46 ods. 1 a čl. 144 ods. 1 Ústavy SR a porušenie § 15 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku. Tým všetkým sa podľa názoru Súdnej rady SR sudca dopustil vedomého porušenia povinnosti sudcu rozhodovať nestranné a nezaujato,

ktoré podľa § 116 ods. 2 zákona o sudcoch a príseďiacich predstavuje závažné disciplinárne previnenie.

Disciplinárny senát o návrhu Súdnej rady SR rozhodol 8. júla 2003 tak, že návrhu vyhovel a podľa § 117 ods. 4 zákona o sudcoch a príseďiacich sudcu odvolal z funkcie sudcu.

ROZHODOVANIE SÚDNEJ RADY

Ústava SR neurčuje spôsob, akým Súdna rada SR rozhoduje o veciach zverených do jej pôsobnosti. Ústavnou podmienkou prijatia uznesenia Súdnej rady SR je súhlas nadpolovičnej väčšiny všetkých členov Súdnej rady SR.

Ústava ustanovuje, že predsedu Najvyššieho súdu SR a podpredsedu Najvyššieho súdu SR vymenúva prezident SR na návrh Súdnej rady SR zo sudcov Najvyššieho súdu SR (prvá veta čl. 145 ods. 3). Pretože sudcovia Najvyššieho súdu SR môžu byť členmi Súdnej rady SR, existuje faktická možnosť, že člen Súdnej rady SR bude rozhodovať o vlastnej kandidatúre na post predsedu alebo podpredsedu Najvyššieho súdu SR.

Táto možnosť sa stala skutočnosťou už pri prvých voľbách predsedu Najvyššieho súdu SR súdnou radou, ktoré sa skončili historicky prvým konaním proti Súdnej rade SR pred Ústavným súdom SR. Uchádzač o funkciu predsedu najvyššieho súdu, ktorý sám nebol členom Súdnej rady SR ústavnou sťažnosťou namietol svoje znevýhodnenie v dôsledku toho, že protikandidát – doterajší predseda najvyššieho súdu bol členom súdnej rady, a tak mal možnosť hlasovať v svoj prospech. Súdna rada SR v konaní pred ústavným súdom túto námietku odmietla okrem iného z dôvodu, že „čl. 145 ods. 3 druhá veta ústavy výslovne predpokladá, že predseda najvyššieho súdu môže vykonávať úrad dve funkčné obdobia po sebe. Článok 141a ústavy zas výslovne ustanovuje predsedu najvyššieho súdu za člena súdnej rady. Ak by sa bol ústavodarca nazdával, ak by bol zámer vylúčiť predsedu najvyššieho súdu z hlasovania o svojom zotrvaní vo funkcii na ďalšie obdobie, nevyhnutne by ústava musela obsahovať ustanovenie zbavujúce toho člena súdnej rady možnosti hlasovať o takom predloženej návrhu.“¹⁶

Ústavný súd SR v konaní o predloženej ústavnej sťažnosti absenciu výslovnej úpravy v zákone kvalifikoval ako príležitosť pre Súdnú radu SR, aby sama určila procedurálne pravidlá voľby predsedu Najvyššieho súdu SR. Ústavný súd SR svoj postoj odôvodnil nasledovne:

„Ústavný súd konštatuje, že ústava a zákon o súdnej rade. resp. ďalšie zákony, ktoré sa týkajú súdov a sudcov, neobsahujú podrobnejšiu úpravu postupu navrhovania na vymenovanie predsedu najvyššieho sú-

¹⁶ II. ÚS 5/03. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 19. februára 2003, s. 20.

du. Čo možno hodnotiť ako medzeru v právnej úprave, resp. zverenie riešenia tejto otázky súdnej rade ako prejav jej samostatnosti, samosprávnosti a demokratickosti.

... *Marginalnosť a medzerovitosť právnej úpravy (rámcová ústavná úprava a absencia zákonnej úpravy) uznášanía sa súdnej rady o návrhu kandidáta na funkciu predsedu najvyššieho súdu (ktorú nemožno pripisovať na ľarchu súdnej rade) vytvorila súdnej rade priestor prezentovať sa ako vrcholný samosprávny orgán s dominantnými demokratickými princípmi uplatňovanými pri svojej činnosti. Absencia podrobnej zákonnej úpravy umožnila súdnej rade pri akceptácii princípu rovnosti vyjadreného v čl. 12 ods. 2 ústavy a pri rešpektovaní ústavných limitov čl. 30 ods. 4 ústavy rozhodovať o návrhu na predsedu najvyššieho súdu. Táto široká voľnosť pri úprave jej postupu však nezabavila povinnosť zvoliť objektívny a ústavne nespochybniteľný postup navrhovania kandidáta na predsedu najvyššieho súdu. Naopak, túto jej povinnosť umocnila.*¹⁷ Ústavný súd SR v konaní proti Súdnej rade SR vynaložil úsilie, aké spravidla nevynakladá pri preskúmaní ústavnosti v postupe orgánu štátu, ak zistí, že daný orgán štátu ústavu raz porušil. V takomto prípade sa obvykle uspokojí s rozhodnutím o porušení ústavy a nehladá ďalšie porušenia. V prípade Súdnej rady SR postupne identifikoval porušenie Ústavy SR pri predkladaní návrhov na kandidátov za predsedu Najvyššieho súdu SR, pri príprave volieb predsedu Najvyššieho súdu SR a napokon aj počas vypočutia kandidátov Súdnou radou SR a počas jej hlasovania.

K jednotlivým porušeniam Ústavy SR ústavný súd uviedol:

„V právnom štáte je nevyhnutné, aby každý orgán verejnej moci vrátane súdnej rady postupoval pri výkone svojej právomoci tak, že zabezpečí objektivitu svojho postupu smerujúceho k ochrane alebo uplatňovaniu základného práva alebo základnej slobody, ako aj objektivitu samotného rozhodovania o ochrane a uplatňovaní základného práva alebo základnej slobody, a to bez ohľadu na to, či tento postup prebieha v právne formalizovanom rámci alebo iba v rámci faktickej činnosti príslušného orgánu. Uplatňovanie a ochrana každého základného práva alebo slobody musí byť v činnosti každého orgánu verejnej moci zabezpečená reálne a musí prebiehať na nediskriminačnom základe. Táto požiadavka sa dotýka každého úkonu orgánu verejnej moci, ktorý priamo alebo aspoň sprostredkovane súvisí s ochranou alebo uplatňovaním základného práva alebo slobody.

Súdna rada mala preto povinnosť ústavne súladným spôsobom uplatniť kritériá a požiadavky vyplývajúce z ustanovenia čl. 30 ods. 4 ústavy pre konkrétnu úpravu otázok pri predkladaní návrhu na predsedu naj-

vyššieho súdu bez ohľadu na to či ako prostriedok na formulovanie takéhoto návrhu prezidentovi využije voľby (napr. s využitím poznatkov o zákonných pravidlách ustanovovania členov súdnej rady), konkurz (s využitím poznatkov o zákonných pravidlách uplatňovaných t. č. napr. v štátnozamestnaneckých vzťahoch) alebo iný spôsob nominácie neobmedzujúci aktívnu legitimitáciu voliteľných subjektov na túto funkciu z radov všetkých sudcov najvyššieho súdu.

Ústavný súd zistil (z programu rokovania súdnej rady z 20. decembra 2002, na pozvánke z 21. novembra 2002, ako aj zo zápisnice zo zasadnutia tejto súdnej rady), že predloženie návrhu na predsedu najvyššieho súdu prezidentovi má byť výsledkom volieb, ktorých priebeh, počnúc navrhnutím kandidátov až po samotné hlasovanie, však nemal bližšie určené pravidlá formalizovaného postupu okrem čiastkových úprav obsiahnutých v rokovacom poriadku súdnej rady v čl. 4 ods. 1, 4 a 5.¹⁸

„Aj keď etapu podania návrhu sťažovateľ nespochybnil, ústavný súd uvádza, že zakotvením oprávnenia podávať návrhy na predsedu najvyššieho súdu v rokovacom poriadku len členom súdnej rady súdna rada značne obmedzila okruh navrhovateľov a súčasne založila v rámci okruhu možných kandidátov (všetci sudcovia najvyššieho súdu) nerovnaké podmienky prístupu k funkcii predsedu najvyššieho súdu pre jednu skupinu sudcov najvyššieho súdu, t. j. tých sudcov najvyššieho súdu, ktorí sú zároveň členmi súdnej rady, v porovnaní s druhou skupinou sudcov najvyššieho súdu, ktorí členmi súdnej rady nie sú, pretože nebolo vylúčené, že členovia súdnej rady, ktorí sú sudcami najvyššieho súdu, môžu navrhovať sami seba.

V právnom štáte sa však nemožno spoliehať na náhodné a ad hoc vyriešenie vytvorených nerovnakých možností pri uplatňovaní základného práva na prístup k volenej alebo inej verejnej funkcii. Nerovnosť účastníkov nemôže mať pôvod v tom, že niektorý z uchádzačov je členom súdnej rady a druhý uchádzač členom takéhoto orgánu nie je. Ústavný súd už konštatoval, že význam rovnakých podmienok je v tom, že právny- mi predpismi akejkoľvek sily ani praxou orgánov štátnej moci nemožno preferovať či diskriminovať niektoré skupiny občanov pred inými skupinami, pokiaľ ide o prístup k verejným funkciám (II. ÚS 48/97).

Ústavný súd zistil, že k takémuto nerovnakému prístupu pri predkladaní návrhov došlo bez toho, že by súdna rada v písomných podkladoch alebo v ústne prednesených stanoviskách uviedla akýkoľvek dôvod takého postupu.¹⁹

O porušení ústavy pri príprave volieb predsedu Najvyššieho súdu SR ústavný súd uviedol:

„Súdna rada je orgánom, ktorý bol povinný v prípade, ak si ako systém výberu pre navrhovanie kandi-

¹⁷ II. ÚS 5/03, s. 28–29.

¹⁸ II. ÚS 5/03, s. 29–30.

¹⁹ II. ÚS 5/03, s. 30–32.

dáta na predsedu najvyššieho súdu zvolil voľby, podľa čl. 30 ods. 4 ústavy zaručil vytvorenie rovnakých podmienok pre prístup k funkcii predsedu najvyššieho súdu pre všetkých potenciálnych kandidátov (pro foro externo). Súdna rada pri takomto prístupe a pri absencii právnej úpravy mala určiť pravidlá volieb nielen ako internú normu (normy) obsiahnutú v rokovacom poriadku alebo inom internom predpise, ale ich mala sprístupniť všetkým aktívne a pasívne legitimovaným subjektom potenciálne participujúcim na týchto voľbách, pretože 'voľba' kandidátov má bezpochyby svoj externý rozmer. Ten spočíva minimálne v jej povinnosti dostupným a primeraným spôsobom informovať všetkých potenciálnych kandidátov o tom, kedy, kde a za akých podmienok sa takáto voľba uskutoční. Z povahy veci jednoznačne vyplýva, že takúto povinnosť má predseda súdnej rady, ktorý súdnu radu voči externému fóru reprezentuje (najmä v čase, keď súdna rada nemá svoju kanceláriu a podľa čl. 13 ods. 1 rokovacieho poriadku do zriadenia kancelárie súdnej rady úlohy spojené s činnosťou súdnej rady zabezpečuje primeraným spôsobom predseda súdnej rady).“

Dôvodom na nesplnenie tejto povinnosti súdnej rady nemôže byť skutočnosť, že nebola zriadená kancelária súdnej rady.

Ústavný súd považuje za potrebné uviesť v tejto súvislosti vo vzťahu k pozvánke na 6. zasadnutie súdnej rady 20. decembra 2002 adresovanej členom súdnej rady, ktorá tvorila prílohu podania vedľajšieho účastníka, že v nej k bodu I programu „Voľba kandidáta na predsedu Najvyššieho súdu SR“ bolo uvedené nasledovné vysvetlenie:

„Procesný režim voľby kandidáta na predsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sa riadi schváleným Rokovacím poriadkom Súdnej rady Slovenskej republiky. Javí sa byť vhodné, aby členovia svojich kandidátov na funkciu predsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky oznámili v primeraný čas. Ak tak mienia urobiť až na samotnom zasadnutí súdnej rady, bude potrebné zabezpečiť účasť navrhovaného kandidáta, pretože podľa čl. 4 ods. 5 rokovacieho poriadku navrhnutí kandidáti na funkciu predsedu najvyššieho súdu budú súdnou radou vypočutí.“

Pozvánku na zasadnutie súdnej rady adresovanú všetkým jej členom ústavný súd nemohol považovať za informáciu o voľbách pre potenciálnych kandidátov, keďže ani z hľadiska obsahu nebola spôsobilá nahradiť informáciu o voľbách. Zmienka o tom, že „procesný režim voľby kandidáta sa riadi schváleným Rokovacím poriadkom Súdnej rady Slovenskej republiky“, má inú výpovednú hodnotu pre člena súdnej rady pozvaného na zasadnutie, ktorý o tomto rokovacom poriadku hlasoval a ktorý sa ním riadi na každom zasadnutí súdnej rady, a inú pre akéhokoľvek iného potenciálneho kandidáta na predsedu najvyššieho súdu – nečlena súdnej rady, ktorý o tomto internom predpise nemusí mať ži-

adne informácie. Postup, ktorý zvolila súdna rada, založil vytvorenie nerovnakej podmienky prístupu k volenej funkcii.

Právo navrhovaných kandidátov oboznámil sa s podmienkami volebného poriadku, t. j. v danom prípade s časťou rokovacieho poriadku, je neoddeliteľnou súčasťou podmienok pre rovnaký prístup k voleným alebo iným verejným funkciám. Z nijakého úkonu súdnej rady ale nevyplývalo, že vôbec urobila nejaký krok v tomto smere vo vzťahu k sťažovateľovi [ani v čase, keď nebolo známe meno žiadneho kandidáta, ani v čase, keď jej bol doručený návrh prvého konkrétneho kandidáta (sťažovateľa), t. j. po 12. decembri 2002, do času, keď sa konala samotná voľba, t. j. do 20. decembra 2002 vrátane].

Argumentácia odporcu, že v pozvánke je uvedené zabezpečiť účasť kandidáta na zasadnutie súdnej rady navrhovateľom, v prípade sťažovateľa neobstoja, pretože tento nebol kandidátom, ktorý bol/mal byť navrhnutý až na zasadnutí súdnej rady (a táto povinnosť sa pre navrhovateľov podľa pozvánky vzťahovala len na tieto prípady). Obdobne nemožno považovať za pozvánku na zasadnutie súdnej rady informovanie kandidáta navrhovateľmi o potrebe jeho účasti na zasadnutí súdnej rady 20. decembra 2002.²⁰

Vypočutie kandidátov na predsedu Najvyššieho súdu a hlasovanie o nich bolo podľa Ústavného súdu SR v rozpore s ústavou s nasledujúcich príčin:

„Zo zápisnice zo 6. zasadnutia súdnej rady vyplývalo, že prvý bod zasadnutia 'Voľba kandidáta na predsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky' uviedol predsedu súdnej rady, ktorý odovzdal vedenie podpredsedovi súdnej rady Dr. Hrabovskému.“

Podľa uznesenia súdnej rady č. 73 pred vystúpením jednotlivých kandidátov súdna rada verejným hlasovaním odsúdila, že jednotlivý kandidát bude vystupovať bez prítomnosti druhého kandidáta. Na tomto hlasovaní sa zúčastnil aj kandidát JUDr. Harabin ako predseda súdnej rady.

Zo zápisnice zo 6. zasadnutia súdnej rady a z uznesenia súdnej rady č. 73 vyplývalo, že ako prvý vystúpil kandidát JUDr. Harabin a ako druhý v poradí JUDr. Kohút. Tým, že prvý kandidát sa nezúčastnil na vypočutí druhého kandidáta, ale neskôr volil a hlasoval v súdnej rade, došlo k tomu, že hlasoval bez znalosti toho, ako bola splnená podmienka, ktorá bola pre hlasovanie významná (vyplývala z čl. 4 ods. 5 rokovacieho poriadku a bola predmetom verejného hlasovania, o čom svedčí znenie uznesenia súdnej rady č. 73 prijatého 20. decembra 2002), t. j. bez toho, aby si vypočul vystúpenie druhého kandidáta.

K porušeniu rovnakých podmienok v tomto štádiu procesu navrhovania kandidátov na predsedu najvyššieho súdu došlo podľa názoru ústavného súdu aj tým, že v zmysle uznesenia súdnej rady č. 73 sťažovateľ na rozdiel od protikandidáta nemohol pri svojom vypočutí

²⁰ II. ÚS 5/03, s. 32–37.

pôsobil na všetkých členov súdnej rady, ktorí o ňom následne mali hlasovať, čo je pri takom malom počte osôb oprávnených voliť podstatný rozdiel. Ústavný súd považuje za súčasť základného práva podľa čl. 30 ods. 4 v spojení s čl. 12 ods. 2 ústavy právo každého kandidáta pôsobiť na všetkých členov toho orgánu, ktorý o jeho kandidatúre rozhoduje. Toto právo sa však v danom prípade nerealizovalo.

K samotnej otázke hlasovania odporca uviedol, že jeho hlasovanie (predsedu najvyššieho súdu) o návrhu kandidáta na funkciu predsedu najvyššieho súdu vyplýva zo znenia čl. 141a ods. 1 a 5 ústavy a je teda jeho "ústavným právom a nemôže byť spochybnené na základe fikcie ... ako hlasoval. Porušenie sťažovateľových práv by bolo možné konštatovať vtedy, keby Súdna rada SR postupovala v rozpore s čl. 2 ods. 2 Ústavy SR, teda nie v súlade s čl. 141a ods. 1, 5 Ústavy SR. Tvrdenie sťažovateľa o jeho diskriminácii v zmysle čl. 12 ods. 2 Ústavy SR je zároveň tvrdením o diskriminačnej povahe ods. 1, 5 čl. 141a Ústavy SR. Navyiac, ak by som nehlasoval, nič by to nemenilo na 'voliteľnej situácii' pre sťažovateľa, ktorý už keď súhlasil s touto kandidatúrou mal nesporne vedomosť o tom, ako sa hlasuje v súdnej rade a tým tieto podmienky akceptoval.

Podľa názoru ústavného súdu z čl. 141a ods. 5 ústavy vyplýva, že uznesenia súdnej rady sa prijímajú nadpolovičnou väčšinou všetkých členov súdnej rady. Z toho možno vyvodíť, že na prijatie uznesenia súdnej rady je potrebných 10 z celkového počtu 18 hlasov členov súdnej rady. Žiadny iný ústavný príkaz ani ústavné právo zo znenia tejto procesnej normy nevyplýva. Pre úplnosť je potrebné uviesť, že formulácia „je potrebný súhlas nadpolovičnej väčšiny všetkých“ členov, napr. poslancov Národnej rady Slovenskej republiky v čl. 84 ods. 3 alebo v čl. 88 ods. 2 ústavy a pod., je typom štandardného procesného ustanovenia, ktoré nemožno vykladať tak, že hlasovať musia vždy všetci členovia príslušného orgánu.

Ústavný súd sa preto nestotožňuje s výkladom vedľajšieho účastníka, že čl. 141a ods. 5 ústavy prikazoval predsedovi súdnej rady hlasovať, resp. že toto hlasovanie predstavuje jeho ústavné právo. Ustanovenie čl. 141a ods. 5 ústavy má procesnú povahu a upravuje potrebné kvórum pri hlasovaní, ktoré sa však striktnie nespája s počtom členov súdnej rady, ktorí budú hlasovať. Iný význam nadobúda v súvislosti s povinnosťou ochrany základných práv a slobôd (konkrétne základného práva na prístup k voleným a iným verejným funkciám za rovnakých podmienok podľa čl. 30 ods. 4 ústavy), predovšetkým pri rokovaní o personálnych otázkach, a to vtedy, ak ide o otázky, ktoré sa osobne týkajú člena súdnej rady ako uchádzača o verejnú funkciu, o ktorom rozhoduje súdna rada.

V tejto súvislosti nemožno prijať ani tvrdenie odporcu, že rešpektovaním čl. 141a ústavy vo veci navrhovania predsedu najvyššieho súdu sa splnili požia-

davky čl. 30 ods. 4 ústavy v spojení s čl. 12 ods. 2 ústavy, keďže ani ústavná a ani zákonná úprava postup pri navrhovaní kandidátov na predsedu najvyššieho súdu vôbec neupravuje. Z čl. 12 ods. 2 ústavy vyplýva subjektívne právo každého, aby nemohol byť diskriminovaný z dôvodov v tomto ustanovení vymenovaných (III. ÚS 39/01).

Ústavný súd v súvislosti so všeobecným princípom rovnosti konštatuje, že o odstránenie zvýhodnenia sa nemôže uchádzať každý, ale len ten, kto sa nachádzal v rovnakej situácii ako neprímerane zvýhodnený, pretože vo vzťahu k nemu sa priznanie neprímeranej výhody javí ako porušenie princípu rovnosti. Tento základný princíp je porušený vždy vtedy, ak sa s jednou skupinou adresátov noriem v porovnaní s inou skupinou zaobchádza inak, hoci medzi oboma skupinami nie sú rozdiely takého druhu a takej závažnosti, že odôvodňujú takéto nerovnaké zaobchádzanie (sudcovia najvyššieho súdu, ktorí majú právo na prístup k voleným alebo iným verejným funkciám za rovnakých podmienok bez ohľadu na to, či sú členmi súdnej rady alebo nie). Ide o vytvorenie rovnakých podmienok pre voľbu a navrhovanie kandidátov na predsedu najvyššieho súdu, nie o podmienky vyplývajúce z členstva v súdnej rade.

Súdna rada, ako to vyplýva zo zápisnice z 20. decembra 2002, po vypočutí uchádzačov pokračovala v zasadaní za prítomnosti protikandidáta sťažovateľa ako predsedu súdnej rady, ktorý sa zúčastnil na tomto zasadnutí po vypočutí sťažovateľa až po hlasovanie, hoci zabezpečeniu rovnakých podmienok by bolo zodpovedalo vylúčenie jeho účasti až do okamihu hlasovania a predložených návrhov, alebo naopak, aj účasť protikandidáta na rokovaní, alebo naopak, aj účasť protikandidáta na rokovaní až do okamihu hlasovania. Ani z predložených písomných podkladov a ani z ústneho vystúpenia zástupcov súdnej rady však ústavný súd nezistil, že by k takémuto spôsobu zabezpečenia rovnosti kandidátov na predsedu najvyššieho súdu po prednesení ich ústnych vystúpení bola súdna rada siahla.²¹

V nadväznosti na citované právne názory Ústavného súdu SR zákonom č. 267/2003 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 185/2000 Z. z. o Súdnej rade Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov a ktorým sa dopĺňajú niektoré zákony sa určilo, že: „Člen súdnej rady, ktorý je kandidátom vo voľbe, nemá právo hlasovať na tejto voľbe, ak sa o zvolenie do tej istej funkcie uchádza aspoň jeden ďalší kandidát, ktorý nie je členom súdnej rady.“ (§ 6 ods. 7)

Podľa čl. 141a ods. 5 Ústavy SR: „Na prijatie uznesenia Súdnej rady je potrebný súhlas nadpolovičnej väčšiny všetkých jej členov.“ Členom Súdnej rady ex constitutione je predseda Najvyššieho súdu SR. Vo februári 2003 nastal stav, keď funkčné obdobie predsedu najvyššieho súdu zaniklo bez toho, aby bol vymenovaný jeho nástupca. Počet členov Súdnej rady de facto

²¹ II.ÚS 5/03, s. 37-38.

sa znížil v porovnání s počtom členov de iure, lebo ústava neurčuje osobu oprávnenú zastupovať v Súdnej rade predsedu najvyššieho súdu v čase, keď nový predseda najvyššieho súdu nie je vymenovaný. Počet členov Súdnej rady sa dočasne môže znížiť aj úmrtím člena Súdnej rady, najmä v prípade osôb ustanovených do Súdnej rady podľa čl. 141a ods. 1 písm. b), c) ale-

bo d). Aj keď stav de facto môže zvädzať k zníženiu počtu nadpolovičnej väčšiny, ústava taký postup nedovoľuje. Na prijatie uznesenia je vždy potrebný súhlas nadpolovičnej väčšiny všetkých členov de iure. Teda aj vtedy, keď Súdna rada má de facto menej členov než 18, na schválenie uznesenia je potrebný súhlas aspoň desiatich členov Súdnej rady.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

O několika otázkách uzavírání smluv

Irakli Sokolovski*

ÚVOD

Pojmy „uzavírání smluv“ a „smlouva“ mají dlouhou historii. Ačkoliv není pochyb, že tržně-ekonomický význam smlouvy je značný, ve sféře její právní regulace neustále pokračuje polemika o tradičních pojmech. Nově vznikající okolnosti přináší inovaci ve smluvním právu. Způsoby a metody uzavírání smluv nás nutí revidovat některá dosud neměnná tradiční dogmata, konstrukce a modely, které v současné době vyžadují přesnější a výstižnější definici či formulaci. Rychle se rozvíjející technický pokrok¹, stejným tempem pokračující globalizace a naléhavá potřeba usnadnit a zefektivnit proces uzavírání obchodních transakcí přináší své korektivy do úpravy institutu smluvního práva. Otázkou zůstává, jaké změny a překvapení nám na základě výše zmíněných okolností přinese budoucnost. Tento článek se zabývá několika otázkami uzavírání smluv podle českého soukromého práva, zároveň je však v textu použita i komparatistická metoda.

OBEČNÉ POJMY

Vnější forma uzavírání smluv se liší podle okolností a způsobů jejich uzavírání. Díky rychlé dynamice technického pokroku se stále více rozšiřuje okruh technických prostředků pro realizaci smluvních vztahů a změny se tak projevují i na poli uzavírání smluv. „Cyberspace“ postupně zvyšuje svůj podíl jako důvě-

ryhodná aréna pro uskutečňování různých typů transakcí. Bez ohledu na vnější formy kontraktu se podle tradiční právní vědy uzavírání smlouvy vždycky skládá ze dvou kroků: prvním je vyjádření vůle vstoupit do smluvních vztahů, který je označován jako návrh (oferta), druhým je pak souhlas s návrhem, tzv. akceptace.

Ofertou je projev vůle, kterým navrhovatel nabízí přijímajícímu, aby s ním uzavřel smlouvu o obsahu uvedeném v nabídce. Zdaleka ne každý návrh, který učiníme v běžném životě, je ofertou ve výše uvedeném smyslu, proto jeden z nejhlavnějších požadavků oferty spočívá v jasném projevu vůle subjektu vstoupit do kontraktačních vztahů. Bez tohoto prvku návrh postrádá právní relevanci. Současně pouhá vůle uzavřít smlouvu ještě neznamená, že se jedná o ofertu. Například stojící auto s nápisem „na prodej“ jasně ukazuje na vůli majitele uzavřít smlouvu o prodeji svého vozu, ale toto prohlášení je samo o sobě pouhou výzvou k podání návrhu na uzavření smlouvy. Zde se dostáváme k druhému nezbytnému požadavku na ofertu, kterým je její dostatečná obsahová určitost. Návrh na uzavření smlouvy musí obsahovat alespoň podstatné náležitosti vyžadované zákonem pro daný typ navrhované smlouvy. Oba výše zmíněné předpoklady – vůle uzavřít smlouvu a určitost návrhu – jsou uznávány jako nezbytné náležitosti návrhu. Třetí prvek oferty – její adresovanost jedné či více (vždy však individuálně určeným) osobám – však není vždy a ve všech případech nutným předpokladem vzniku oferty.² (Tento

* Mgr. Irakli Sokolovski, interní doktorant Katedry občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Autor se v tomto článku nebude blíže zabývat otázkou smluv uzavřených moderními technickými prostředky, která v potřebuje zvláštní pozornost.

² Nutnost adresnosti oferty je v českém občanském zákoníku (dále jen obč. zák.) upravena v § 43 odst. 1: „Projev vůle, směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám, je návrhem na uzavření smlouvy“.

prvek návrhu bude popsán níže.) Pro platnost oferty platí stejné obecné podmínky jako pro jakýkoliv právní úkon.

Oferta nabývá účinnosti, dojde-li adresátovi (teorie dojití). Způsob sdělení oferty závisí na formě, v níž má být konkrétní smlouva uzavřena. U smluv, pro něž zákon nepředepisuje písemnou formu a kdy ani sami účastníci takovou formu nevyžadují, postačuje sdělení ústní. Jde-li ale o smlouvu, pro kterou je vyžadována písemná forma, je nutná rovněž písemná oferta.

Akceptace (přijetí návrhu) na uzavření smlouvy je – stejně jako návrh – projevem vůle adresovaným navrhovatel, kterým akceptant sděluje oferentovi své rozhodnutí, že přijímá jeho ofertou a uzavírá s ním smlouvu o obsahu uvedeném v ofertě. Obecně platí tzv. zásada „*Mirror Image*“, podle níž akceptace musí být bezpodmínečná. Změny, výhrady či dodatky v projevu vůle akceptanta nejsou akceptací, ale jsou považovány za novou ofertou. Mlčení nebo jiná nečinnost ze strany akceptanta samy o sobě ještě neznamenají přijetí návrhu, a to ani tehdy, pokud navrhovatel v návrhu uvede mlčení nebo nečinnost jako dostatečné předpoklady přijetí návrhu. Pro účinnost akceptace je vyžadováno jeho včasné dojití k oferentovi.³

SMLUVNÍ KONSENSUS. OBJEKTIVISMUS VERSUS SUBJEKTIVISMUS

V právní literatuře se při definici pojmu smlouva můžeme často setkat s následujícími výroky: „Smlouva vyjadřuje shodnou vůli stran“ nebo „Smlouva odpovídá shodnému zájmu smluvních stran“. Je zřejmé, že autoři těchto výroků mají na mysli „smluvní konsensus“, který je někdy považován za nezbytnou náležitost vzniku smlouvy. Zpravidla se konsensem rozumí jakákoli shoda, setkání nebo souhlas projevu vůle stran.⁴ Ale je opravdu ve všech případech při uzavírání smlouvy shoda, setkání, či jak Common Law říká „meeting of minds“, nezbytná? Jakou roli hraje v právu „smluvní konsensus“?⁵

Představme si následující situaci: občan A omylem pošle nabídku občanovi B, který návrh akceptuje. Nebo stejný subjekt pošle subjektu D výzvu k podání návrhu, ale kvůli nevystižné formulaci D správně po-

važuje tuto výzvu jako návrh a akceptuje jej. Jedná se o případy, kdy není zřejmé, zda se subjekt chtěl zavázat svým projevem vůle či nikoliv. Na jejich základě si rozeberme otázku smluvního konsensu.

Urcitý vliv na pojem smluvního konsensu měla náležitá potřeba usnadnit mezi podnikateli proces uzavírání smluv a vytvořit flexibilnější modely, kde zákonem stanovená úplná shoda mezi ofertou a akceptací (jinak řečeno „*Mirror Image*“) je požadována u minimálního počtu případů. Kvůli tomuto požadavku byly provedeny určité změny v procesu uzavírání smluv. Například se jedná o otázku tzv. *dílčího konsensu*, tedy případu, kdy je smlouva uzavřena přesto, že akceptant projevuje souhlas jen s částí návrhu. Pojem konsensu je ještě více zužován v případech, kdy je smlouva považována za uzavřenou na základě výměny obchodních formulářů mezi stranami, a to i přesto, že se obchodní podmínky obsažené ve formulářích liší (*Battle of the forms*)⁶. Tato odlišnost přitom může dosáhnout až neuvěřitelného rozsahu⁷. Můžeme tedy ve výše zmíněných případech hovořit o smluvním konsensu, neboli jinými slovy, o shodě vůlí? Skutečností je, že pojem smluvního konsensu je v současnosti něco jiného než jeho tradiční pojetí. To poukazuje na nutnost revize pojmů „smluvní konsens“ či „shoda vůle“, obdobnou té, která již proběhla u pojmu „smluvní svoboda“ (*Freedom of Contracts*).

Opusťme nyní otázku tzv. *dílčího konsensu* a vraťme se k případům, kde není zřejmé, zda se subjekt chtěl zavázat se svým projevem vůle či nikoliv. Ve většině případů je (například výslovným uvedením) patrná vůle osoby zavázat se svým projevem vůle. Akceptace takového projevu, respektive oferty, má za následek vznik smlouvy, která se opírá o skutečný smluvní konsensus. I když české právo zásadně nepřipouští možnost tzv. *dílčího konsensu*, pojem „smluvní konsensus“ či „shoda vůle“ si nezachovávají ten smysl, který bychom vyvozovali z ekvivalentního gramatického chápání uvedených pojmů. Jinak řečeno neznamenají, že smlouva se ve veškerých případech opírá o skutečnou vůli a skutečnou shodu stran. Chceme-li potvrdit tento názor, je třeba blíže rozebrat ty případy, kdy u projevu vůle dochází k pochybnostem, zda se subjekt daným projevem chtěl či nechtěl smluvně zavázat. Čemu tedy dává české soukromé právo přednost: vnitřní vůli jednatelce (jinak řečeno skutečnému „smluvnímu

³ V zemích Common Law v určitých případech platí tzv. „mail box rule“ („Teorie pošty“), podle které je smlouva uzavřena v okamžiku, kdy akceptant odešle svůj souhlas.

⁴ Viz ZUKLÍNOVÁ, M.: Smlouva. Academia, Praha, str. 97.

⁵ Tyto otázky vyvolaly střet mezi dvěma teoriemi: subjektivistická a objektivistická teorie. Každá z nich má vlastní postoj při interpretaci vůle subjektu, tedy zda subjekt chtěl vstoupit do smluvních vztahů nebo nikoliv. Podle subjektivistické teorie je rozhodující vnitřní vůle strany. Naopak objektivistická teorie dává přednost vnějšímu vyjádření vůle, jeho objektivnímu vnímání.

⁶ Z obecné úpravy v českém občanském zákoníku i ze zvláštní úpravy v obchodního zákoníku vyplývá, že možnost *dílčího konsensu* či případů konfliktu obecných obchodních podmínek je zásadně vyloučena. Takové případy uzavírání smluv byly by v rozporu s § 44 odst. 2 občanského zákoníku.

⁷ V této souvislosti je velmi diskutována otázka, podle kterého formuláře (akceptanta či oferenta) je smlouva uzavřena. Podle jednoho názoru zde platí tzv. „Knock out“ princip, podle kterého je smlouva uzavřena bez těch ustanovení formulářů, která si navzájem odporují. Naproti tomu Common law více preferuje tzv. „last shot“ princip, podle kterého je smlouva uzavřena podle obchodních podmínek akceptanta.

konsensu“) nebo vůli, která je vyvozena z objektivních předpokladů, objektivního vnímání projevu vůle?

Ustanovení 35 obč. zák. na tuto otázku přímou odpověď nedává. Ale z určitých okolností je možné usuzovat na úzkou návaznost na objektivistickou teorii. Například § 35 odst. 3 věta druhá obč. zák. přímo stanoví, že při výkladu právního úkonu „se chrání dobrá víra toho, komu byl právní úkon určen“. Tím je v podstatě řečeno, že neshoda vnitřní vůle a jejího vnějšího projevu nemá žádnou právní relevanci (alespoň ve většině případů). Rozhodující tedy je, jak je vnější forma vůle vnímána a je-li chápána podle objektivních kritérií zahrnujících rozumnost myšlení a posuzování projevu vůle adresátem. V tomto případě je shoda mezi vůlí a jejím projevem právem předpokládána i tehdy, když tato presumpce ve skutečnosti reálnou oporu nemá. Je patrné, že při interpretaci právního úkonu je třeba přihlížet k jeho objektivní stránce, podřídit jeho výklad uvažování fiktivně vytvořeného „rozumného člověka“ (*reasonable person*) a podle toho pak posuzovat, zda adresát mohl projev vůle považovat za takový, kterým se osoba chtěla zavázat. Výše uvedené tedy můžeme shrnout do závěru, že podle českého občanského zákoníku pojem „úmysl stran“ vždy nemusí vyjadřovat skutečnou vůli stran. Znamená spíše takový úmysl, který by měly rozumné strany s ohledem na relevantní okolnosti.⁸

Pro interpretaci projevu vůle, ze kterého není zřejmé, zda se subjekt chtěl či nechtěl smluvně zavázat, připadá v úvahu použití § 266 odst. 2 obchodního zákoníku. Podle něho v případech, kdy projev vůle nelze vyložit podle úmyslu jednatelovy osoby,⁹ se projev vůle vykládá podle významu, který by mu zpravidla příkládala osoba v postavení adresáta. Jde o posuzování podle úvahy, jakou by měl běžný podnikatel, kdyby mu byl projev vůle určen. I tady lze spatřovat odkaz na objektivistickou teorii, přesněji řečeno na stanovení etalonu rozumného člověka, respektive podnikatele jednatelovy v dobré víře. V této souvislosti se lze dále setkat s názorem, že takový postup při interpretaci právního úkonu i bez výslovné úpravy je možné použít v rámci občanského zákoníku.¹⁰ Avšak osoba, která učinila projev vůle bez úmyslu se zavázat, i když objektivně vnější formou by došlo k opačnému účinku, se může vyhnout uzavření smlouvy a s tím spojené

obligaci, jestli prokáže, že projev vůle byl učiněn nevázně (ve hře, v žertu apod.). V tomto případě účinky smlouvy nenastanou, ale místo nich nastupují odpovědnostní následky ve smyslu § 42 obč. zák., že jednatelovy subjekt jednal zaviněně.¹¹ V ostatních případech lze smlouvu považovat za platně uzavřenou.

Dále je však třeba uvést, že v českém právu se nevyskytuje pouze objektivistický přístup k interpretaci projevu vůle. O tom svědčí ustanovení § 266 odst. 2 obchodního zákoníku, které stanoví, že projev vůle je vykládán podle úmyslu jednatelovy osoby za předpokladu, že je druhé straně znám nebo jí musí být znám (důkazní břemeno nese v tomto případě jednatelovy). Nicméně v literatuře se lze setkat s názorem, že základní zásadou je zjištění úmyslu toho, kdo jednal, což ovšem neukazuje na přednost subjektivistického kritéria hodnocení projevu vůle. Tím je míněno, že zákon stanoví určitou direktivu pro soudce o chronologickém přístupu při vykládání projevu vůle. Základní zásadou při pochybnosti o úmyslu jednatelovy, je dobrá víra adresáta. Podle něho je už potřeba rozhodovat o výběru mezi subjektivistickou či objektivistickou teorií.

Stejným postupem lze hodnotit případy, kde slib nebo jiné prohlášení jednatelovy osob může dosáhnout statusu obligace a stát se závazným.¹² Například prohlášení lékaře, který má udělat plastickou operaci na ruce pacienta „garantuji, že výsledkem bude stoprocentně perfektní ruka“ je „slibem“, „vyjádřením názoru“ či „předvídáním“? Podle objektivistické teorie má soudce rozhodnout, zda-li se lékař tímto prohlášením zavazoval k určitému výsledku operace, a to jistě s přihlídnutím nejen k jeho výslovnému vyjádření, ale i k jiným okolnostem.¹³ K těmto okolnostem patří například prostředí, kde je takový projev vůle učiněn a vztahy mezi subjekty. V zemích Common Law přisuzuje Case law méně vážnosti projevům vůle se zavázat, učiněným v rodinných vztazích. Jiná situace je však v obchodních vztazích, kde je presumpce závaznosti projevem vůle více předpokládána.¹⁴

ZTRACENÁ AUTOKRACIE

Klasické schéma: Oferta + Akceptace = Smlouva je bezpochyby modelem uzavírání smlouvy. Ale má ta-

⁸ Na tomto místě je vhodné poukázat na názor V. Knappa, podle kterého: „Právní úkon zakládá právní vztahy tehdy, jestliže projevená vůle objektivně ke vzniku právního vztahu směřuje.“ Viz ZUKLÍNOVÁ, M.: Smlouva, Academia, Praha str. 85.

⁹ To, že projev vůle nelze vyložit podle úmyslu jednatelovy osoby znamená, že adresát projevu vůle neznal a nemohl znát skutečný úmysl druhé strany.

¹⁰ Srovnej JEHLIČKA, O. – ŠVESTKA, J. – ŠKÁROVÁ, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 5. vydání. Praha, C. H. Beck 1999. str. 156.

¹¹ Viz FIALA, J. a kol.: Občanské právo hmotné. 3. vydání. Brno. 2001. str. 37.

¹² V tomto případě máme na mysli nejen ofertu či projev vůle uzavřít smlouvu, ale i případy, kde projev vůle zakládá i jiné závazky různých povah.

¹³ K tomuto případu lze přistupovat i z pohledu určení samotné povahy obligace, tedy zda hlavní obligace lékaře (operování ruky) směřuje k dosažení určitého specifického výsledku nebo zda závazek vyžaduje od strany jen vynaložení veškerého (reasonable) úsilí k dosažení účelu.

¹⁴ Viz E. ALLAN FARNSWORTH: Contracts. Second edition. Boston, Little, Brown and Company, 1990, str. 124–127.

to konstrukce autokracie? Jinak řečeno existují i jiná schémata se stejnými právními následky?

Ještě nedávno byl zastáván názor, že v určitých případech nelze chování či právní úkony jednajících uskutečňené při uzavírání smlouvy považovat za ofertu nebo akceptaci. Například v případě, kdy strany podepisují notářem připravenou smlouvu o prodeji pozemku, je těžké říci, kde je oferta a kde akceptace. Stejný přístup můžeme aplikovat pro případ, kde strany, respektive zakladatelé zároveň podepisují smlouvu o založení obchodní společnosti. Nejvíce obtíží s aplikací výše uvedeného modelu se může projevit při komplikovaných smluvních, zejména obchodních jednáních, kde uvedené schéma lze jen těžko považovat za jediný možný přístup. Při takových jednáních si strany, respektive manažeři, vyměňují určité informace, vyjadřují své vůle uzavřít smlouvy (o jejichž obsahu mají občas ještě poněkud vágní představy) a upřesňují vzájemné zájmy. Poté následují série jednání a předběžných ujednání o hlavních otázkách (*major issues*). Posléze, když se strany dohodnou, že již mají ujednání o důležitých bodech, předávají tato ujednání právníkům, kteří přistupují k upřesnění kontraktních podmínek.¹⁵ V takových komplikovaných stupních jednání ani není možné rozpoznat, ve kterém okamžiku byla učiněna oferta, respektive kdy byla přijata akceptací.

Pokud právní podstata určitých jednání při uzavírání smlouvy překračuje rámec klasického modelu oferty a akceptace, nastupuje na tomto místě problematika právní úpravy těchto specifických případů. Můžeme mluvit o legislativním vakuu, které nalezneme nejen v českém soukromém právu? Podíváme-li se na tuto otázku z komparatistického pohledu, uvidíme, že problematika uzavírání smluv s výše zmíněnými specifickými znaky je řešena prostřednictvím analogie a aplikuje se tak analogicky obecná úprava týkající se oferty a akceptace¹⁶ (pokud jsou však naplněny všechny předpoklady pro použití zákonné analogie). Provedeme takovou aplikaci na praktický příklad: dvě obchodní společnosti vypracovali projekt smlouvy a dohodli se, že každá má dva týdny na rozhodnutí o přijetí či nepřijetí takto učiněného společného projevu. V tomto případě je možné považovat projekt za „ofertu“. Pokud během dvou týdnů obě strany nedostanou vzájemné akceptace, smlouva nebude považována za uzavřenou.

ZÁVAZNOST OFERTY

Podle teorie dojití návrh působí (je závazný), jestliže došel osobě, které je určen. Na platnost oferty nemá vliv, zda se adresát s návrhem seznámil či nikoliv, ani zda o dojití návrhu ví. Podstatné je, že návrh je dojitím v dispozici akceptanta a s tím je spojena jeho možnost se seznámit s obsahem nabídky.

Uskutečněním oferty se oferent stává tzv. majitelem návrhu (*master of the offer*). Jeho právo disponovat se svým vlastním projevem vůle je však z důvodu právní jistoty druhé strany omezeno, ale není úplně ignorované. Oferent nemůže čekat na akceptaci neomezeně dlouhou dobu a ohrozit tím své obchodní zájmy. Na druhé straně by poskytnutí neomezené pravomoci oferentovi bezpodmínečně disponovat se svým návrhem vedlo k opačnému extrému. Otázka míry oprávnění disponovat s návrhem je jednou z nejdiskutovanějších a vyvolává střet mezi třemi základními teoriemi.

Podle první teorie je oferta obecně neodvolatelná. Vázanost oferenta jeho návrhem na uzavření smlouvy je založena na myšlence, že úmyslem navrhovatele je být vázán svým návrhem učiněným za účelem vzniku vzájemné vázanosti v podobě smluvních povinností.¹⁷ Oferent je vázán svým projevem vůle, dokud neuplyne v něm stanovená lhůta, a to bez ohledu, zda je v ofertě stanovena přesně vymezená doba pro její přijetí či nikoliv („přiměřená lhůta“). Včasná akceptace návrhu má za následek vznik smlouvy i v případě, kdy se navrhovatel pokusil bezprávně odvolat návrh. Zrušení návrhu přichází v úvahu především v případě, že projev vůle o odvolání dojde adresátovi nabídky dříve, než samotný návrh nebo alespoň současně s návrhem. Odvolatelnost oferty však může být oferentem stanovena jen výslovným odkazem v návrhu.¹⁸

Podle druhé teorie¹⁹ je návrh odvolatelný, i když oferent v návrhu stanoví přesně vymezenou lhůtu pro akceptaci. Neodvolatelnost návrhu nezajistí ani fakt, že v ofertě je slib oferenta o neodvolatelnosti nabídky. Tato teorie se zakládá na myšlence (subteorii),²⁰ podle které pokud nejsou vázány obě strany, není vázána žádná ze stran²¹ (*Unless both are bound, neither is bound*). Jeden ze způsobů jak zachovat neodvolatelnost oferty je slib oferenta, který musí být pod-

¹⁵ Proces jednání o uzavření smlouvy je detailnějším způsobem popsán u E. ALLAN FARNSWORTH: *Contracts*. Second edition. Boston, Little, Brown and Company, 1990, str. 116–118.

¹⁶ Tuto možnost přímo zakotvují „Principy evropského smluvního práva“ odst. 2:211: „The rules of this section (Offer and acceptance) apply with appropriate adaptations even though the process of conclusion of contracts can not be analyzed into offer and acceptance“. Stejný přístup k otázce (ale bez přímého legislativního znění) je připuštěn v právních vědách různých zemí (např. Německo, Dánsko, Finsko atd.).

¹⁷ Viz ANTONÍN KANDA: *Mezinárodní kupní smlouva*. Academia, Praha, 1988, str. 83.

¹⁸ S takovou konstrukcí „Závaznosti návrhu“ se setkáme ve většině občanskoprávních kodexech Evropy: Německo, Rakousko, Řecko, Portugalsko, Dánsko, Gruzie atd.

¹⁹ Tato teorie je především aplikována v zemích Common Law.

²⁰ Název této teorie zní „mutuality of obligations“.

²¹ Viz E. ALLAN FARNSWORTH: *Contracts*. Second edition. Boston, Little, Brown and Company, 1990, str. 113.

pořen tzv. *Consideration*. Jinak řečeno, adresát oferty má poskytnout určitou protihodnotu, aby během určité lhůty byla zachována neodvolatelnost návrhu. V praxi by tato konstrukce mohla znít například takto: „Jestli mi zaplatíš 100 dolarů, slibuji, že neodvolám svou ofertou o prodeji jablka za 10000 dolarů během 30 dnů.“²²

Třetí teorie je považována za velký kompromis mezi již výše zmíněnými teoriemi. Tento kompromis (který má svůj původ již v Jednotném haagském zákonu o uzavírání mezinárodní kupní smlouvy) byl dosažen při vypracování textu Vídeňské konvence o mezinárodní kupní smlouvě, kdy docházelo ke střetu dvou protichůdných tendencí, o nichž již bylo hovořeno výše. Uvedený kompromis spočívá v tom, že návrh na uzavření smlouvy je zásadně odvolatelný, ale tato odvolatelnost je omezena:

- „a) jestliže z něho vyplývá stanovením určité lhůty pro přijetí nebo jiným způsobem, že je závazný, nebo
- b) jestliže příjemce mohl důvodně spoléhat na jeho závaznost a podle toho jednat.“²³

Rozbor všech tří teorií a jejich porovnaní si určitě zaslouží zvláštní pozornost. Je třeba zdůraznit, že všechny tři teorie plně respektují autonomie vůle právních subjektů s tím, že nevylučují ani odvolatelnou ani neodvolatelnou ofertou. Míra odvolatelnosti či neodvolatelnosti návrhu je plně ponechána na navrhovateli. Jako nejlepší řešení se jeví první uvedená teorie, která více zajišťuje právní a ekonomickou jistotu akceptanta, jehož postavení je naproti tomu podle druhé teorie nejvíce nejisté a nestabilní. Představme si jeden příklad: Subjekt A pošle B nabídku o vážné obchodní spolupráci. B si najme experty, aby mohl dobře přezkoumat, zda přijmout ofertou či ne. Po několika dnech oferent svůj návrh odvolá. Výsledkem je akceptantovo marné vynaložení nákladů²⁴ a co je ještě závažnější, dochází k narušení a poškození stability a vyváženosti v občanskoprávních, respektive obchodněprávních vztazích.

Podíváme-li se na české soukromé právo, zjistíme, že model závaznosti oferty v občanském zákoníku (obchodní zákoník má pouze některá ustanovení o uzavírání smluv, ale aplikuje základní úpravu obsaženou v zákoníku občanském)²⁵ je budován na třetí teorii obsažené ve Vídeňské konvenci o mezinárodní kupní

smlouvě. To znamená, že návrh je obecně odvolatelný. Podle § 43a odst. 4 obč. zák. nemůže být návrh odvolán:

- „a) během lhůty, která je v něm stanovena pro přijetí, ledaže z jeho obsahu vyplývá právo jej odvolat i před uplynutím této lhůty nebo
- b) je-li v něm vyjádřena neodvolatelnost.“

Kromě výše uvedených případů nemožnosti odvolání oferty upravuje občanský zákoník rovněž omezení oferentova práva návrh odvolat.²⁶ Oferentovo odvolání nabídky nenabývá účinnosti, když adresát návrhu odeslal přijetí oferty dříve, než obdržel odvolání.²⁷ Podle tohoto modelu je však možné, že se včasné odvolání oferentovi nepodaří. Oferent se při odeslání odvolání může domnívat, že svůj návrh včas odvolal, a bez odkladu uzavře o stejném předmětu plnění smlouvu s jiným subjektem. V tomto případě je oferent bez pochyby povinen nést odpovědnost za následky svého jednání vůči akceptantovi, bude ovšem nutné vzít v úvahu jeho dobrou víru.

Vrátíme-li se ještě jedenkrát k otázce závaznosti oferty, můžeme dle českého práva vyvodit závěr, že při správném odvolání návrhu nese sám akceptant riziko vynaložených nákladů, které může utrpět při rozhodování, zda ofertou přijmout či ne. Jinak řečeno, jeho „zájem spolehnutí“ (*reliance interest*) je v tomto případě úplně ignorován. Jestliže došlo během smluvních jednání k převodu určitých věcí nebo finančních prostředků, zbývá akceptantovi jen restituční nárok. Avšak aplikovat takovýto přísný přístup ve veškerých případech uzavírání smluv by bylo v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku a právní jistoty akceptanta. Máme na mysli především ty situace, kdy míra spolehnutí se na neodvolatelnost návrhu je velká, a je rozumné očekávat toto i od akceptanta. V tomto případě je zájmem adresáta být chráněn před neočekávanými destruktivními účinky projevu vůle. Jeho právní a ekonomická jistota proto musí být prioritní s vysokou mírou právní ochrany. Někdy ovšem důraz na vážnost oferty a na až extrémní míru spolehnutí se akceptanta na právní závaznost návrhu vyžaduje úplné omezení možnosti oferenta odvolat svou nabídku.²⁸ Spolehlivost může být odvozena jednak z povahy oferty a jednak z povahy okolností, při kterých je akceptantem používána oferta s důrazem na to, že tyto okolnosti musí být známé i pro oferenta. Extrémní

²² Viz E. ALLAN FARNSWORTH: *Contracts*. Second edition. Boston, Little, Brown and Company, 1990, str. 186.

²³ Viz Vídeňská konvence o mezinárodní kupní smlouvě, par. 16 ods. 2.

²⁴ Je zajímavé, že americké soudy nejsou ochotny přiznat nárok (reliance interest) akceptanta žádající nahrazení marně vynaložených nákladů kvůli odvolání návrhu oferentem. Odchytky od tohoto stanoviska nalezneme pouze ve výjimečných případech. Viz Farnsworth: *Contracts*, str. 197–202.

²⁵ Viz S. PLÍVA: *Uzavírání obchodních smluv*. Právo a podnikání 8/1995.

²⁶ Srovnej § 43a odst. 3 obč. zák.

²⁷ Zdá se, že v určitém rozsahu platí v tomto případě tzv. „mail box rule“. Avšak okamžik odeslání přijetí návrhu nevede k uzavření smlouvy (k tomu dochází až v okamžiku dojití akceptace oferentovi), pouze ruší účinky odvolání.

²⁸ I když například oferent nevymezuje přesnou lhůtu pro akceptaci a tím zachovává své právo odvolat návrh kdykoliv.

míru spolehnutí si pro jasnější ilustraci ukážeme na příkladě.

Kontraktor A se hodlal zúčastnit veřejné soutěže na vybudování hokejové haly. Vzhledem k okolnosti, že není schopen zajistit si všechny práce sám, požádal o spolupráci subkontraktora B s tím, aby mu B předložil návrh na provedení části stavby. B odeslal návrh A. A se k návrhu nevyjádřil a přihlásil se do veřejné soutěže (jeho návrh počítal i se subdodávkou B). A veřejnou soutěž vyhrál a chystal se odeslat akceptaci návrhu B. Mezitím ovšem B odvolal svůj návrh.

S ohledem na výše zmíněné okolnosti, spolehnutí se A na neodvolatelnost oferty B ukazuje na rozumnost omezení možnosti B disponovat se svým návrhem. Tím máme namysli, že v tomto případě musí být odvolání nabídky neúčinné a smlouva se uzavírá okamžikem dojití akceptace návrhu A k B. Očekávání, že A spoléhá na neodvolatelnost oferty (i když oferent může odvolat návrh), je patrné a jeho důvěra²⁹ v neodvolatelnost návrhu musí být právně chráněna. Závazek neodvolat svůj návrh můžeme v takových případech jinak nazvat jako předkontrakční povinnost (*precontractual fault*) oferenta vycházející ze zásad poctivého obchodního styku a dobré víry. Je tady daná i jiná cesta: jestliže v tomto případě přiznáme právo oferenta odvolat svůj návrh, musíme zároveň přiznat i právo akceptanta požadovat od navrhovatele náhradu škody způsobenou odvoláním, přesněji řečeno náhradu škody za nedodržení předkontrakční povinnosti.

Zmínili jsme, že přísné chápání odvolatelnosti návrhu v určitých případech představuje striktní aplikaci práva, která je v rozporu se zásadami soukromého práva. Avšak podotkneme, že přísně nelze vykládat pojem neodvolatelnosti oferty. Ani tato neodvolatelnost neznamená to, že oferta zůstane během určité doby platná. Chceme tím říci, že jednou oferentem vyjádřená neodvolatelnost svého návrhu, není absolutní (za určitou či rozumnou dobu). Představme si takovou situaci: A nabídne B za dobrou cenu svou chatu. V ofertě A slibuje, že svůj návrh během 10 dnů neodvolá. Pátý den od dojití oferty je chata zničena kvůli zemětřesení.

V tomto případě přestává oferta existovat sama o sobě. Není zde tedy potřeba žádný další právní úkon oferenta, kterým odvolá svůj návrh, jehož splnění je objektivně nemožné. Nebo si představme situaci, kdy po uskutečnění návrhu je sice v něm slíbený závazek fakticky i právně splnitelný, ale kvůli změnám okolností se jeho realizace stává obtížnější (hospodářská nemožnost). Má v tomto případě navrhovatel právo odvolat svůj návrh i v situaci, že je v něm vyjádřena neodvolatelnost? Odpověď na tu otázku v českém

občanském zákoníku v části, kde se upravuje uzavírání smlouvy, nenajdeme. Proto je třeba právní regulaci takových případů navázat na část „nemožnost plnění“ a analogicky aplikovat její ustanovení na úpravu výše zmíněných situací. Tzv. hospodářská nemožnost nezpůsobuje zánik oferty či závazku ve smyslu § 575 odst. 2 obč. zák.

V případě zániku oferty pro nemožnost plnění můžeme analogicky vyvodit notifikační povinnost oferenta v situaci, že se dozví o skutečnosti, která činí v návrhu uvedené plnění nemožným (částečně či celkově). Selhání této informační povinnosti může zvýšit odpovědnost oferenta, protože akceptant spoléhal na existenci oferty a vynaložil takové náklady, které by v případě včasného sdělení zániku objektu oferty nevynaložil. Splnění notifikační povinnosti nemá vliv na další trvání návrhu, neboť k jeho zániku pro nemožnost plnění dochází přímo ze zákona (*ex lege*). Vidíme, že notifikační povinnost oferenta není svou povahou právním úkonem, na existenci závazku navrhovatele nemá žádný vliv.³⁰ Proto za vyzkoušení můžeme považovat i situaci, kdy se akceptant nejen s pomocí navrhovatele, ale i jinými způsoby dozví o zničení předmětu návrhu. Za vyzkoušení bude například považováno i výše zmíněné zničení chaty, o kterém se akceptant dozví z novin.

Dovodíme-li však z ustanovení §§ 575–578 obč. zák. zánik oferty navrhovatele, vyvstane zde poměrně složitá otázka nároku akceptanta, tedy zda je respektováno právo adresáta vyžadovat od oferenta náhradu škody spojenou se zánikem návrhu. Při posuzování této otázky je třeba postupovat obezřetně, protože se nejedná o porušení smluvní obligace, ale o porušení povinnosti zachovat návrh učiněný oferentem platný.³¹ Při takovém zániku návrhu ještě nedošlo k uzavření smlouvy a i možnost vzniku kontraktu byla možná pochybná. To znamená, že při posuzování otázky o odpovědnosti oferenta musí být rovněž zkoumáno, jaká byla možnost akceptace návrhu, do jaké míry byl akceptant ochoten přijmout návrhem nabídnuté podmínky (zde by bylo možné uvažovat o tom, že důkazní břemeno je v tomto případě na jednajícím). Posouzení míry možnosti akceptace návrhu je však primární. Nedokáže-li akceptant, že chtěl akceptovat učiněný návrh, a to ani zaviněným chováním oferenta, kterým došlo k okolnostem zániku návrhu, domníváme se, že nárok akceptanta na náhradu škody nevzniká.

Představme si takovou situaci: A podal výzvu k předložení návrhu s tím, že chce koupit koně pro své dítě. Na jeho výzvu reagovali B a C a poslali mu oferty. B však zaviněně zabil svého koně. A se o tom dozvěděl a požadoval od B náhradu škody, kterou utr-

²⁹ Dlužno říci, že pojem důvěry v neodvolatelnost návrhu musíme vykládat restriktivně. Asi každý akceptant se do určité míry spoléhá na ofertu. Hranice, která stanoví právně relevantní „spolehnutí“, musí s ohledem na všechny okolnosti stanovit soud.

³⁰ Jinak bychom hovořili o odvolání návrhu při hospodářské nemožnosti. Český občanský zákoník neuznává hospodářskou nemožnost (bez ohledu na míru této nemožnosti) za předpoklad vedoucí k nemožnosti plnění ve smyslu §§ 575–578. Z uvedeného vyplývá, že při hospodářské nemožnosti právo oferenta odvolat svůj návrh nevzniká.

³¹ V tomto případě nárok na náhradu škody není smluvní, ale deliktovní povahy a vyvodíme ho z § 420 odst. 1 obč. zák.

pěl – tedy náhradu nákladů vynaložených na to, že se několikrát musel jet k B na koně podívat. Bylo však prokázáno, že A ještě předtím, než se dozvěděl o zabití koně, již akceptoval návrh C a ani neměl v úmyslu uzavřít s B smlouvu o koupi koně. V tomto případě by bylo nespravedlivé požadovat po B náhradu škody, bez ohledu na to, že zničení předmětu návrhu B sám zavinil. Akceptant ani žádnou škodu neutrpěl, která je nezbytným předpokladem pro aplikace delikt ní odpovědnosti podle § 420 odst. 1 obč. zák.

VEŘEJNÝ NÁVRH

Zvláštním případem uzavírání smluv je veřejný návrh. Již výše bylo zmíněno, že nutným právním předpokladem pro ofertu je její adresovanost jedné či více (vždy individuálně určitým) osobám. Specifikum veřejného návrhu však spočívá v tom, že tato oferta nemá konkrétní adresáta, oblata. Počet potenciálních akceptací zaleží na obsahové stránce veřejného návrhu.

Podívejme se, jaké právní předpoklady jsou právním řádem³² stanoveny pro existenci návrhu smlouvy, kterým se ten, kdo takový projev vůle činí, obrací na neurčitě osoby. Protože jde o veřejný návrh smlouvy, neplatí pro něj z hlediska obsahu vše, co bylo uvedeno o návrhu obecně. Pro veřejný návrh totiž současně platí požadavek určitosti, i veřejný návrh tedy musí obsahovat podstatné části zamýšlené smlouvy. Je nepochybné, že ani v tomto případě nesmí chybět jasnost vůle oferenta vstoupit do kontraktačních vztahů. Třetí požadavek – obecný požadavek adresnosti, musí být nahrazen přímým vyjádřením navrhovatele, že souhlas s návrhem bude považován za akceptaci a bude mít za následek vznik smlouvy.³³ Bez této vůle by se jednalo o klasické *Invitatio Ad Offerendum*, kterým navrhovatel pouze vyzývá k podání návrhu na uzavření smlouvy.³⁴

Možný počet akceptací veřejného návrhu někdy vyplývá z jeho obsahu. Je-li veřejným návrhem nabídnut prodej 15 aut, ke každému autu je možné předpokládat jen jednu akceptaci. Neplatí-li však počet možných akceptací přímo z obsahu veřejného návrhu, platí, že návrh bude platit dokud nebude vyčerpána

nabídnutá zásoba. Způsob uveřejnění veřejného návrhu je plně ponechán na navrhovateli.

Ze zákonného požadavku českého občanského zákoníku, aby návrh smlouvy byl adresován určité osobě nebo více určitým osobám, vyplývá, že návrhem smlouvy zásadně není takový projev vůle uzavřít nějakou smlouvu, který je adresován neurčitým osobám. Je nepochybné, že ustanovení § 43a odst. 1 obč. zák., vymezující návrh smlouvy, má kogentní povahu.³⁵ Pro smlouvy řídicí se obchodním zákoníkem však připadá v úvahu ustanovení §§ 276–280 obchodního zákoníku, kde je upraven veřejný návrh na uzavření smlouvy a jeho účinky.

Na základě systémové analýzy obchodního a občanského zákoníku můžeme dojít k nepochybnému závěru, že například obyčejnému občanovi není dána možnost učinit veřejný návrh na uzavření smlouvy. Inzerát občana A, podle kterého A nabízí veřejnosti svého psa, bude proto považován za výzvu k podání návrhu. Podle českého občanského zákoníku si stejný právní status zachová projev vůle občana A i v případě, kdy v inzerátu přímo uvede, že smlouva bude uzavřena s tím, kdo první přijme, respektive akceptuje jeho návrh. Otázkou však zůstává, proč v rámci občanského zákoníku nepřipustit institut veřejného návrhu? (Tato otázka se stává více aktuální, dáme-li veřejný návrh do souvislosti s uzavíráním spotřebitelských smluv). Proč i v tomto případě nedat přednost autonomii vůle subjektů činit veřejný návrh?

Lze však souhlasit i s názorem, že autonomie vůle jako nejobecnější pravidlo, si současně vynucuje řadu restrikcí. Restrikce tak nepopírají sociální hodnotu principu svobody resp. autonomie, nýbrž brání dosažení extrémních situací, ve kterých by se subjekt vybavený bezbřehou svobodou mohl stát obětí své vlastní autonomie.³⁶ Může se tedy z tohoto pohledu při veřejném návrhu stát občan v rámci úpravy občanského zákoníku obětí svého projevu, respektive své autonomie vůle? Nastává zde taková extrémní situace, která ohrožuje právní jistotu samotného navrhovatele či jiných subjektů? Máme-li rozebrat výše zmíněné otázky, je třeba se nejprve zaměřit na argumenty, proč vůbec různé právní systémy³⁷ stanoví obecně adresnost návrhu.

Jedním z nejvýznamnějších důvodů, který je při-

³² Právním řádem je v tomto případě rozuměn český obchodní zákoník, neboť ne všechny národní legislativy veřejný návrh připouštějí (např. Řecko).

³³ Taková vůle navrhovatele veřejného návrhu ovšem nemusí být vyjádřena výše zmíněnými komplikovanými a mnohoslovnými formulacemi. Podle Common Law stačí, uvede-li akceptant ve veřejném návrhu úplně jednoduché výrazy, například „Subject to the prior sale“, „First come first served“, „While they last“. Viz. E. ALLAN FARNSWORTH: *Contracts*. Second edition. Little, Brown and Company, 1990, str. 141.

³⁴ Proto inzeráty v novinách, reklamní plakáty apod. obecně nepřestávají ofertou, ale jen k výzvu k podání návrhu na uzavření smlouvy.

³⁵ Viz S. PLIVA: *Uzavírání obchodních smluv. Právo a podnikání 8/1995*.

³⁶ Viz HURDÍK, J., FIALA, J.: *Princip autonomie vůle subjektu občanskoprávních vztahů jako výraz ústavního principu svobody a rovnosti v právech. Realizace listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky*, Brno, 1999, str. 88–95.

³⁷ S výjimkou například Francie.

znán téměř všemi právními systémy, je, že prostřednictvím veřejného návrhu na jeden nabídnutý předmět plnění může přijít několik akceptací. To znamená, že každý akceptant bude vyžadovat plnění od oferenta, bez ohledu na to, že počet předmětu plnění je omezen. Navrhovatel tak má možnost splnit pouze jednu smlouvu a v ostatních případech nastane jeho odpovědnost za nesplnění smluv. Takovým právním následkům se však navrhovatel může jednoduše vyhnout, uvede-li přímo v nabídce, že smlouva bude uzavřena s tím, kdo první akceptuje veřejný návrh (jinak řečeno „*first come first served*“). Na základě takového přímého vyjádření potenciální adresáti veřejného návrhu obeznámení s rizikem, že jejich souhlas, respektive přijetí návrhu nemusí mít nutně za následek vznik smlouvy a nárok vyžadovat plnění.

Jiným argumentem pro zákaz aplikace veřejného návrhu v občanském zákoníku může být skutečnost, že navrhovatel na základě svého neadresovaného projevu v podstatě neví, s kým bude uzavřena smlouva a zda nebude budoucí kontrahent pro navrhovatele z různých důvodů nepřijatelný. Příčinou nepřijatelnosti budoucího kontrahenta může být zejména to, že bude insolventní (*poor credit-worthiness*), čímž bude ohroženo plnění uzavřené smlouvy. Avšak ani tato situace není pro navrhovatele právně beznadějná. V úvahu zde totiž připadá právní prostředek vyplývající z § 560 obč. zák., podle kterého má účastník právo odepřít plnění, které měl poskytnout předem, a to do doby, než bude poskytnuto nebo alespoň zabezpečeno vzájemné plnění druhé strany.³⁸ Pokud navrhovatel nemusí plnit předem, zakládá mu nesplnění kontrahenta možnost odstoupit od smlouvy.

Závažné problémy nenacházíme s použitím veřejného návrhu ani při uzavírání spotřebitelských smluv, jejichž regulace však spadá pod jurisdikci občanského práva. Veřejný návrh proto není ani zde přípustný.

Podíváme-li se na úpravu spotřebitelských smluv v občanském zákoníku, často se setkáme s výrazem „ve prospěch spotřebitele“. Z toho můžeme vyvodit určitou generální klausuli, přesněji řečeno obecnou ideu této části občanského zákoníku. Aplikujeme-li tuto klausuli „ve prospěch spotřebitele“ na případy uskutečnění veřejných návrhů u spotřebitelských smluv, uvidíme mezi nimi úplnou harmonii. Za prvé u takového návrhu nese dodavatel riziko, že dává znát, že spotřebitelé budou moct uzavřít smlouvy přímo akceptací. Uzavírání

smluv na základě veřejného návrhu je pro spotřebitele jednodušší. Jeho projev vůle bude totiž považován za akceptaci, což zajišťuje jeho právní jistotu. Další výhodou je skutečnost, že spotřebitel nenese dodatečné náklady pro uzavírání smlouvy a uskutečnění kontraktu je tak pro něho levnější. Tato péče o spotřebitele a zajištění jeho právní jistoty už vyvolala relevantní změny v různých legislativách. Například Principy evropského smluvního práva stanoví *a priori*, že nabídka na dodání zboží či služeb profesionálním dodavatelem (*professional supplier*) uvedená v katalogích, veřejných inzerátech nebo na zboží na regálech je považována za ofertu.³⁹ Tato nabídka platí do vyčerpání nabídnutých zásob.

Nelze říci, že veřejný návrh v občanskoprávních vztazích není bez rizika. Ovšem každá transakce obsahuje určitou míru tohoto rizika a ani nejlepší zákon nemůže toto riziko zcela eliminovat. Kdyby se o to přesto pokusili, došli bychom k absurdním důsledkům, při kterých bychom uvažovali o nejrozsáhlejší intervenci do sféry autonomie vůle. Vezmeme-li v úvahu výše zmíněnou diskusi, je patrné, že při veřejném návrhu je právní jistota navrhovatele zajištěna legislativními nebo jinými formálními způsoby. Tyto právní prostředky zabraňují subjektu stát se obětí své autonomie vůle, respektive svého návrhu adresovaného veřejnosti. Na základě výše uvedeného lze tedy konstatovat, že veřejný návrh by měl být ponechán na svobodné vůli subjektů jednajících v rámci českého občanského práva.

ZÁVĚR

V uvedeném článku se autor postavil kriticky (s rozumnou mírou) k několika otázkám uzavírání smluv, zejména k existující úpravě veřejného návrhu a závaznosti oferty. Pohled z ciziny ani nemohl být jiný. Bohužel v současnosti se těmto otázkám velké pozornosti nedostává. Možná kvůli panujícímu stereotypu, že smlouva je téměř vyřešená otázka. Avšak jen zdánlivě. V úvodu tohoto článku zmíněné okolnosti (technický pokrok, potřeba usnadnit proces uzavírání obchodních transakcí atd.) a s nimi spojené změny v různých národních legislativách mluví v neprospěch tohoto názoru. Doufejme, že probíhající rekonstrukce českého soukromého práva přinese víc diskusí o těchto otázkách.

³⁸ Nejvhodnějším řešením by v tomto případě byla aplikace ustanovení o nejistotě budoucího plnění, které dává možnost smluvní straně odstoupit od smlouvy i v případě, že doba plnění ještě nastala. Takovou úpravu však český občanský zákoník postrádá. Najdeme ji v obchodním zákoníku v § 348.

³⁹ Paragraf 2:201, odst. 3 „Principu evropského smluvního práva“ zní tak: „A proposal to supply goods or services at stated prices made by a professional supplier in a public advertisement or a catalogue, or by a display of goods, is presumed to be an offer to sell or supply at that prices until the stock of goods, or the supplier's capacity to supply the service, is exhausted“. Viz. LANDO, O., BEALE, H.: Principles of European Contract Law. The Hague, Kluwer Law International, 2000, str. 164.

Nacismus v judikatuře Nejvyššího soudu

Petr Černý*

Před Nejvyšším soudem byla v roce 2002 projednávána dvě dovolání v nichž hrál velkou roli obecně známý pojem nacismus.¹ Vydaná rozhodnutí jsou už na první pohled protichůdná. V prvním případě soud došel k závěru, že nacismus v původní podobě již neexistuje a ve druhém rozhodnutí nebyla existence nacismu ani zkoumána a soud ho automaticky považoval za existující. To mělo samozřejmě zásadní vliv na výsledné rozhodnutí. Na následujících řádcích budou oba případy podrobněji rozebrány.

PŘÍPAD MEIN KAMPF

Mediálně známějším případem je vydání díla Adolfa Hitlera *Mein Kampf*. Tento případ se dostal před Nejvyšší soud dovoláním vydavatele M. Z., který napadal rozhodnutí předchozích soudů s odůvodněním, že k tomu, aby byla naplněna skutková podstata § 260 trestního zákona,² je třeba naplnit všechny následující znaky:

- a) musí být propagováno hnutí, které směřuje k potlačení práv a svobod člověka,
- b) toto hnutí má natolik jasné kontury, že lze definovat jeho smysl, cíl, způsoby chování,
- c) musí být zřejmá alespoň částečná organizace,
- d) hnutí musí v době spáchání trestného činu existovat.

Dovolatel poukazyval na to, že soudy nižších instancí se existencí nacistického hnutí vůbec nezabývaly. Naopak zcela zbytečně řešily takové okolnosti jako je obal knihy, otázku, zda se jedná o historický dokument či nikoliv, nebo jestli je předmětem k dílu dostatečná a nakolik je kniha schopná ovlivnit myšlení dnešních lidí. Tyto otázky byly dle názoru dovolatele zcela nepodstatné pro posuzování toho, zda byl trestný čin spáchán. Není totiž vyloučeno, aby i knihou vydanou ve formě historického dokumentu došlo k propagaci hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka. Důležité je, zda v době vydání knihy *Mein Kampf* existovalo hnutí, které naplňuje definiční znaky

§ 260 trestního zákona, a vydavatel M. Z. přinejmenším věděl, že svým jednáním může způsobit propagaci tohoto hnutí. Těmito otázkami se soudy I a II. stupně vypořádaly nedostatečně a omezily se na konstatování, že propagovaným hnutím je antisemitismus. S tímto označením dovolatel nesouhlasil a uváděl, že jde o ideologii, nikoliv hnutí.

Nejvyšší soud uznal, že antisemitismus lze označit za součást Hitlerovy ideologie, ale jde pouze o myšlenkový proud, který byl v minulosti uplatňován v různých protichůdných hnutích např. fašismu, komunismu v padesátých letech v Sovětském svazu, či za carského Ruska. Z tohoto důvodu nelze mluvit o hnutí ve smyslu § 260 trestního zákona, které by mělo svoje členstvo, organizaci či jednotný cíl, společná je pouze nenávisť k Židům.

Soud dále dospěl k závěru, že nacismus v podobě historického hitlerovského hnutí již neexistuje a dosavadní dokazování nebylo vůbec zaměřeno na zjištění, zda v České republice existuje v současné době skupina, která by přijala *Mein Kampf* jako svůj ideologický zdroj.

Soud přitom naznačil, že nepovažuje za dostatečné, užívá-li nějaká skupina podobnou rétoriku, přepracované rasistické teorie, nebo dokonce vytržené slogany z Hitlerova spisu, bez širšího kontextu.

Dovolací soud uznal argumenty dovolatele za oprávněné, rozhodnutí předešlých soudů zrušil a vrátil věc státnímu zástupci k došetření.

Soud vyslovil domněnku, že pokud nebude prokázána existence výše zmíněného hnutí, bude nutné se zabývat otázkou, zda nebyl spáchán jiný trestný čin, např. hanobení národa, etnické skupiny, rasy a předsvědčení (§ 198 trestního zákona) či podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod (§ 198a trestního zákona).

Nyní se budeme zabývat otázkou, zda na našem území existuje hnutí vycházející z Hitlerovy ideologie.

Často se v souvislosti s pravicovým extremismem mluví jak v médiích, tak v odborné literatuře o neonacismu. Neonacismus je jednoznačně považován za živoucí, proto nejdříve definujeme jeho vztah k histo-

* Petr Černý, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 7. 2002, ve věci sp. zn. 5 Tdo 337/2002 a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2002, ve věci sp. zn. 3 Tdo 651/2002.

² § 260 trestního zákona zní:

„(1) Kdo podporuje nebo propaguje hnutí, které prokazatelně směřuje k potlačení práv a svobod člověka nebo hlásá národnostní, rasovou, náboženskou či třídní zášť nebo zášť vůči jiné skupině osob, bude potrestán odnětím svobody na jeden rok až pět let.

(2) Odnětím svobody na tři léta až osm let bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 tiskem, filmem, rozhlasem, televizí nebo jiným podobně účinným způsobem...“

rickému nacionálnímu socialismu (nacismu). Dle německé studie U. Backese a E. Jesseho je neonacismus politické smýšlení a úsilí, které se orientuje na nosné principy historického nacionálního socialismu. K charakteristickým principům patří: vůdcovský princip, rasistická obzvláště antisemitská ideologie, agresivní antibolševismus a militarismus. Neonacismus je spojen s pokusy rehabilitovat historický nacionální socialismus a snahou doporučovat ho jako funkční politický systém.³

Z předchozí definice lze vyvodit závěr, že neonacismus lze považovat za jakési pokračování nacismu, za jeho přetvořenou novodobou formu.

K vyslovení relevantního závěru je nutno také verifikovat hypotézu, zda se na našem území vyskytuje skupina či skupiny, které znaky neonacismu naplňují a vycházejí z knihy *Mein Kampf*. Na síti Internet lze nalézt několik česky psaných stránek s otevřeně nacistickou tematikou. Zvláštní postavení mezi nimi zaujímá National Socialist Education Center (NSEC). Jedná se o skupinu založenou v roce 2000, která si vzala za úkol vzdělávání dnešních příznivců nacionálního socialismu a Árijců. Vzdělání považuje NSEC za jeden z nejdůležitějších prvků potřebných ke konečnému vítězství árijské rasy.⁴ Tato skupina se označuje za výhradního zástupce americké NSDAP/AO.⁵ Na jejích webových stránkách je možno v elektronické podobě stáhnout *Mein Kampf* a další rasistické či antisemitské knihy. Pokud bychom se však nechtěli smířit s pouhou virtuální skupinou jako důkazem existence hnutí definovaného § 260 trestního zákona, můžeme použít některou z odborných studií. Nejpropracovanější a nejnovější je studie M. Mareše *Pravicový extremismus a radikalismus v České republice*. Tato práce jako největší a nejnebezpečnější současnou neonacistickou skupinu na území České republiky označuje Národní odpor.⁶ Tato skupina organizovala i prvomájovou demonstraci v Brně v roce 2002. O této akci informovala takřka všechna média.

Zde se dostáváme k subjektivní stránce trestného činu. Vzhledem k častým informacím médií o neonacistických srazech (o tom, že alespoň některá shromáždě-

ní jsou tak označena správně, jsme se teď přesvědčili) jednoznačně ukazuje na tzv. eventuální úmysl.⁷ K tomuto přesvědčení přispívá i fakt, že se M. Z. obával trestně právního postihu a ještě před vydáním knihy žádal o právní radu advokátka JUDr. L., která mu doporučila opatřit knihu předmluvou nebo doslovem.

Z těchto důvodů se lze domnívat, že v případě vydání knihy *Mein Kampf* byly naplněny znaky skutkové podstaty § 260 trestního zákona.

PŘÍPAD VOJENSKÝCH PŘEDMĚTŮ (MILITÁRIÍ)

Necelé dva měsíce po vydání rozhodnutí ve věci *Mein Kampf* jiný senát NS rozhodl v přesně opačném duchu.

Nejvyššímu soudu bylo podáno dovolání proti rozhodnutí, kterým byl obžalovaný J. V. uznán vinným z trestného činu podpory a propagace podle § 260 trestního zákona. Trestného činu se měl dopustit tím, že na burze v obci B. v roce 2001 veřejně vystavoval a nabízel k prodeji repliky i originály nášivek německých uniforem a další části výstroje německé armády, jednotek SS a Hitlerjugend obsahující nacistické symboly z doby 2. světové války. Některé z těchto věcí sám vyráběl, přestože si byl vědom toho, že jde o předměty užívané v období 2. světové války organizacemi, jejichž činnost byla zaměřena k potlačení práv a svobod lidí jiných etnických skupin, ras, národností a jiného náboženského vyznání.

Dovolatel uváděl, že nikdy nebyl propagátorem nebo podporovatelem závažného hnutí a jeho zájem je pouze sběratelský. Část své sbírky zakoupil na různých sběratelských burzách a za pomoci inzerátů v novinách. Dále se domníval, že k naplnění zákonného znaku „propaguje“ je třeba aktivního jednání, např. prodej inkriminovaných militárií na srazu neonacistů.

Soud dovolání zamítl a ve svém odůvodnění mimo jiné uvedl: „Nacistické (fašistické) hnutí lze nepochybně zahrnout mezi znaky objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu podle § 260 trestního zákona.

³ BACKES, U., JESSE, E.: *Politischer Extremismus in der Bundesrepublik Deutschland*, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn, 1993, str. 471.

⁴ Webové stránky National Socialist Education Centre.

⁵ Ministerstvo vnitra: *Zpráva o problematice extremismu za rok 2002*, www.mvcr.cz: „Organizaci Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei/Auslands- und Aufbauorganisation (NSDAP/AO) založil v roce 1972 v USA americký občan německého původu Gary Rex Lauck, který užívá německého křestního jména Gerhard. Narodil se v roce 1952 v Milwaukee ve Wisconsinu a od mládí inklinoval k nacismu. Zkratka AO původně znamenala pouze 'Auslandsorganisation' (zahraniční organizace) a souvisela s působením v USA. Poté, co došlo k vybudování ilegální sítě této organizace ve Spolkové republice Německo, nabyla i dalšího významu, a to 'Aufbauorganisation' (základní organizace). NSDAP/AO požaduje povolení NSDAP jako strany, oprávněné zúčastnit se voleb v Německu. Konečným cílem je nastolení nacionálněsocialistického státu ve svobodné, suverénní a nově sjednocené velkoněmecké říši a dosažení nového řádu na rasistickém základě v celém árijském světě. Cíle se snaží dosáhnout především šířením tiskovin, zvláště pak časopisu *NS Kampf*, vydávaného od roku 1973. A v poslední době též poskytováním internetových služeb, včetně šíření neonacistických počítačových her či provozováním internetového rádia. G. Lauck se dlouho zaměřoval hlavně na Německo, v současnosti však distribuuje materiály i v mnoha dalších „árijských“ jazycích, mimo jiné i v japonštině.“

⁶ MAREŠ, M.: *Pravicový extremismus a radikalismus v ČR*, Barrister Principal, Praha, 2003, str. 493.

⁷ § 4 trestního zákona zní: „Trestný čin je spáchán úmyslně, jestliže pachatel:

b) věděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn.“

Pro předmětné hnutí byly přítom charakteristické některé specifické symboly, jež jsou obecně známé a nacismus je s nimi dodnes spojován. Za propagaci takového hnutí ve smyslu ustanovení § 260 trestního zákona, je proto zapotřebí považovat mimo jiné i to, jestliže někdo předměty opatřené nacistickými symboly veřejně vystavuje a nabízí za účelem jejich výměny nebo prodeje. Mezi uvedené předměty lze zahrnout i předměty vojenské (tzv. militárie). Z hlediska subjektivní stránky (úmyslného zavinění) pak postačí, věděl-li pachatel, že nabízené předměty mají shora uvedený charakter, a že je zpřístupňuje většímu okruhu osob.⁸

V případě, že senát Nejvyššího soudu dospěje při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího soudu, musí podle § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích postoupit věc k rozhodnutí velkému senátu. Lze se domnívat, že právě otázka existence nacismu jako hnutí odpovídajícího § 260 trestního zákona, spadá pod případy uvedené v citovaném ustanovení, a senát byl povinen předložit otázku velkému senátu, a nikoliv rozhodovat sám.

K odstranění vzniklého rozporu a k sjednocení budoucího rozhodování slouží institut stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu. K podání návrhu na jeho vydání je oprávněn předseda Nejvyššího soudu, předseda kolegia, nebo velký senát.⁸ Takové stanovisko však dosud nebylo v uvedené věci vydáno.

V obou rozhodnutích se pojmy nacismus a fašismus užívají jako synonyma, ačkoliv každý z nich má jiný obsah. Fašismus se objevil ve 20. století a postupně se uplatňoval ve třech úrovních: jako ideologie, jako politické hnutí a jako forma vlády. Základem fašistické filosofie bylo pojetí jedince jako společenského živočicha. Když se na konci 19. století ukázalo, že mýtus o povstání proletářů v generální stávce a změně společenského systému není účinný, část intelektuálů marxismus opustila a nahradila proletariát novou formující se silou – národem jako celkem. Právě národ a jeho národní stát je alfou a omegou fašistické ideologie. Lidská existence nabývala smyslu a opravdové svobody jen jako součást většího soudržného celku – národního státu. Fašismus si se svým cílem vytvořit novou civilizaci, nový typ lidské bytosti i naprosto nový způsob života neuměl představit žádnou oblast lidské aktivity, do které by nezasahoval. Velmi dobře hlavní myšlenku fašismu vystihuje Mussoliniho výrok: „Všechno ve státě, nic proti státu, nic mimo stát.“⁹

V první polovině 20. století byla fašistická ideolo-

gie užívána v různé míře a různých podobách od nejčistší podoby, reprezentovanou Mussoliniho Itálií, přes frankistické Španělsko až k Perónově Argentíně. Fašismus stejně jako komunismus byl mnohokrát aplikován a k jeho určení je nutné přesně specifikovat jakou podobu tohoto hnutí má autor na mysli.

V případě národního socialismu (nacismu) je situace mnohem jasnější. Nacismus je spojen s politikou německé NSDAP a spojuje v sobě dvě doktríny: za prvé fašistickou víru, že národní jednotu může nejlépe zabezpečit všeobjímající stát řízený stranou s jedním nejvyšším vůdcem, ztělesňujícím národní vůli, a za druhé rasistické přesvědčení o nadřazenosti árijské rasy, z něhož vyplývá, že jiné rasy lze plným právem podrobit nebo i zcela zlikvidovat.¹⁰

Účelem tohoto článku bylo poukázat na nejednotnost přístupu soudů k problematice pravicového extremismu. Rozhodnutí se liší podle složení senátu i soudní instance. Trestný čin podpory a propagace podle § 260 trestního zákona je omezením svobody projevu v zájmu ochrany demokratického státu. Vzhledem k nutnosti dostatečné právní jistoty je třeba hranice svobody projevu co nejzřetelněji definovat. Prostředkem mohou být právě výkladová stanoviska Nejvyššího soudu či Nejvyššího státního zastupitelství.

POUŽITÉ PRAMENY

- Backes, U., Jesse E.: Politischer Extremismus in der Bundesrepublik Deutschland, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn, 1993,
- Bartoň, M.: Svoboda projevu a její meze v právu ČR, Linde Praha, 2002
- Blackwellova encyklopedie politického myšlení, CDK – Proglas – JOTA, Brno, 1995
- Ministerstvo vnitra: Zpráva o problematice extremismu za rok 2002, www.mvcr.cz
- Herzeg, J.: Extremismus, tolerance a svoboda projevu, Trestní právo, 7–8/2003
- Mareš, M.: Pravicový extremismus a radikalismus v ČR, Barrister Principal, Praha, 2003
- Válková, J.: Právní prostředky boje s rasismem a intolerancí v členských státech Rady Evropy, IKSP, 1998

⁸ Viz k tomu ustanovení § 21 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

⁹ Blackwellova encyklopedie politického myšlení, CDK – Proglas – JOTA, Brno, 1995, str. 113.

¹⁰ Blackwellova encyklopedie politického myšlení, CDK – Proglas – JOTA, Brno, 1995, str. 331.

Vazba u mladistvých (nejen) ve světle nové právní úpravy

Jakub Chromý*

1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

Komentář k trestnímu řádu uvádí, že účelem vazby je zajistit osobu pachatele pro trestní řízení, aby bylo možné dosáhnout náležitého zjištění trestných činů a potrestání jejich pachatelů spravedlivě podle zákona.¹ Je všeobecně známo, že institut vazby u mladistvého je chápán jako podpůrný prostředek zajištění jeho osoby a má se uplatnit jen tehdy pokud nepřípadají v úvahu jiné prostředky nahrazení. Důvodem takového pojetí je známá skutečnost, že vazba sama o sobě nemá primárně výchovný účinek a její ukládání by tedy mělo být omezeno na minimum. Výzkumy i zkušenosti z praxe dokonce považují samotný pobyt mladistvého ve vězeňském ústavu za kriminogenní faktor.

Nejvýznamnější mezinárodní dokumenty týkající se oblasti zacházení s delikventní mládeží² zdůrazňují, že vždy je zapotřebí přijmout všechna opatření k tomu, aby vazby bylo používáno výjimečně. Vazba by měla být ukládána mladistvému pachateli pouze za závažné činy a po vyčerpání všech alternativních možností. Zejména je nutné, aby³:

- vazba nebyla využívána jako krátkodobý trest odnětí svobody
- zákon vymezil, kdy a za jakých podmínek lze vazbu uložit, časově omezit dobu jejího trvání a oddělit mladistvé od dospělých pachatelů
- se usilovalo o větší zapojení probačních pracovníků, kteří by ještě před uvalením vazby hledali alternativní opatření pro obviněné mladistvé.

Praxe minulých let v České republice je však bohužel opačná.

2. STATISTICKÁ DATA

Ze statistik Generálního ředitelství Vězeňské služby ČR vyplývají alarmující údaje o značném množství mladistvých obviněných držených ve vazebních věznicích. V devadesátých letech byla vazba u mladistvých ukládána až čtyřikrát častěji než nepodmíněný trest odnětí svobody. Nejvyšší počty mladistvých držených ve vazbě byly zaznamenány v letech 1993 až 1996. Kumulace dosáhla vrcholu roku 1994, kdy v českých vazebních věznicích se nacházelo 650 mladistvých chlapců a dívek. (srov. tabulka č. 1).

Tabulka č. 1 Počet mladistvých obviněných ve vazebních věznicích v letech 1992–2000 v ČR

rok	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Muži	443	559	634	492	515	339	254	214	156
Ženy	7	10	16	17	22	11	10	13	7

Pramen: Vězeňské statistiky

Z dnešního pohledu bylo také negativem, že délka vazby byla příliš dlouhá, a tak se následně snižovala možnost účinně působit na mladistvé vězně ve výkonu odnětí svobody. Nebyly výjimkou případy, kdy mladiství obvinění strávili ve vazebních věznicích řadu měsíců.

3. PODMÍNKY VÝKONU VAZBY

Již od roku 1993 postupuje Vězeňská služba podle materiálu *Programu zacházení s mladistvými vězni*,

* Jakub Chromý, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ ŠÁMAL, P., KRÁL, V., BAXA, J., PÚRY, F.: Komentář k trestnímu řádu – II. díl. C. H. Beck, 4. vydání, Praha, s. 1790.

² – Minimální standardní pravidla soudnictví nad mládeží (Pekingská pravidla)

– Směrnice OSN pro prevenci kriminality mládeže (Riyadské směrnice)

– Pravidla OSN k ochraně mladistvých zbavených osobní svobody

– Doporučení Rady Evropy č. R(87) 20, týkající se společenské reakce na kriminalitu mládeže.

³ Srov. ZBORNÍK, F. a kol.: Trestní soudnictví nad mladistvými v ČR a v zahraničí. IKSP, Praha, 1996, s. 75–76.

který se týká také práce s mladistvými obviněnými ve vazebních věznicích. K naplnění cílů tohoto dokumentu byly zformulovány základní předpoklady. Nezbytné je vytvoření podmínek jak naplnit volný čas v průběhu vazby smysluplným způsobem, zahrnujícím zejména tělovýchovné aktivity a prvky arterapie.⁴ Důraz je kladen na nutnost vlastního rozhodování mladistvých a aktivní řešení svých záležitostí.

Prioritou je vytvořit prostředí pro zmírnění záporného dopadu na psychiku mladistvých vězňů. Je dána možnost zřizovat oddělení se zmírněným režimem a vytvářet vhodné podmínky pro účast mladistvých na společných zájmových, kulturních a sportovních akcích (v tomto směru se osvědčila určitá úprava podmínek pro výkon vazby u mladistvých pachatelů, započatá roku 1992 ve Vazební věznici Praha – Ruzyně⁵). U návštěv mladistvých se sleduje zejména posílení vzájemných sociálních a citových vazeb s rodiči a nejbližšími příbuznými. Specifika jsou rovněž v oblasti ukládání a výkonu kázeňských trestů s ohledem na odlišnosti této kategorie vězňů.

Zákon č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby, počítá v průběhu výkonu vazby s nabídkou účasti mladistvých v preventivně výchovných, vzdělávacích, zájmových a sportovních programech. Přesto se stále setkáváme u veřejnosti s názorem, že ke zlepšení v této oblasti nedošlo. Velkou měrou se na tomto podílejí sdělovací prostředky, které svým ne vždy objektivním pohledem bez znalosti věci informují respondenty. Za zmínku stojí například zhodnocení problematiky vazby mladistvých uveřejněné v novinovém článku se značně nadneseným názvem „Vazba pro dorostence je skoro jako nekuřácký hotel“.⁶ Autorka příspěvku přirovnává pobyt mladistvých obviněných ve vazební věznici k hotelovému ubytování s volným režimem. Podle jejich slov si mladiství poklidně čekají na trest zpestřují televizí, posilovnou, vycházkami v areálu, arterapií či hraním na počítači. Když mají chuť, nakupují v kantýně, kde utrácejí až 1000 Kč za týden. V příspěvku byla uveřejněna též část rozhovoru s bývalým mladistvým vězněm umístěným ve Vazební věznici České Budějovice. Ten vzpomíná:⁷ „Vazba mi nevadila. Akorát bez cigár to tam bylo hrozný. Na pokoji sem byl s dobrým týpkem. Namakal jsem si svaly a přečetl knížku. Všechny mi přišly jako polepšovna. Jednali tam s náma jako s dětma.“

4. NOVÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA PLATNÁ OD 1. 1. 2004

4.1 OBECNĚ

Jedním z nedostatků stávající úpravy obsažené v trestním řádu (dále jen „TR“) byla právě zmíněná problematika vazby u mladistvých obviněných. Podle tehdejšího ustanovení TR bylo možné vzít do vazby mladistvého jen tehdy, pokud nešlo účelu vazby dosáhnout jinak. Ustanovení § 293 tak v trestním řádu zakotvovalo výše zmíněnou zásadu, že vazba je u mladistvého pouze podpůrným prostředkem zajištění jeho osoby, nepřicházejí-li v úvahu jiné způsoby. Pro získání dostatek podkladů pro rozhodnutí o vazbě mladistvého musel soud důsledně hodnotit ve smyslu § 292 TR zjištěné poměry mladistvého. Nicméně trestní řád však již dále neobsahoval speciální ustanovení vzhledem k této kategorii obviněných a musela se použít úprava platící pro dospělé.

Od 1. ledna 2004 nabývá účinnosti nový zákon č. 218/2003 Sb., O odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, (dále jen „ZSVM“), který nově upravuje problematiku delikvence mládeže. Smyslem nové právní úpravy v samostatném kodexu je komplexně upravit hmotněprávní i procesněprávní aspekty trestání mladistvých, nově konstituovat systém speciálních soudů mládeže a jasně vymezit účel reakce státu na trestnou činnost mládeže. Zákon se věnuje otázce vazby mladistvého v oddílu pátém zákona, nazvaném Zvláštní ustanovení o vazbě a zadržení mladistvého. Zároveň je nutné mít na paměti § 1 odst. 3 ZSVM, podle něhož na otázky neupravené tímto zákonem se použije obecných právních předpisů. Institut vazby u mladistvých v ZSVM je jednoznačně podrobnější, než-li tomu bylo dříve a tento zákon stanoví řadu odchylek oproti režimu platícímu pro dospělé pachatele.

Znění § 46 odst. 1 ZSVM uvádí: „Mladistvý může být vzat do vazby jedině tehdy, nelze-li účelu vazby dosáhnout jinak“. Podmínkou umístění do vazby je pochopitelně, stejně jako u ostatních obviněných, existence vazebních důvodů obsažených v § 67 TR. V tomto směru se shoduje nová právní úprava s obsahem dřívějšího § 293 TR. O rozhodnutí vzetí do vazby je nut-

⁴ Blíže: Zacházení s mladistvými vězni. České vězeňství, 2001, č. 3, s. 3.

⁵ FRANCL, I.: Vazba mladistvých v Ruzyni. České vězeňství, 1993, č. 2, s. 9.

⁶ HRICOVÁ, H.: Vazba pro dorostence je skoro nekuřácký hotel, (přístupno 9. 7. 2003).

⁷ Cit. tamtéž.

né bez zbytečného odkladu vyrozumět osoby uvedené v § 70 TR, a rovněž zákonného zástupce mladistvého, Probační a mediální službu a orgán pověřený péčí o mládež. Vzetí do vazby by tedy nemělo přicházet v úvahu tam, kde lze očekávat uložení trestu nespojeného s odnětím svobody.⁸ Přihlíží se přitom k předpokládanému stupni nebezpečnosti činu pro společnost a očekávanému trestu či jiné sankci.

4.2 TRVÁNÍ VAZBY A JEJÍ PŘÍPUSTNÁ DÉLKA

Je žádoucí, aby doba omezení osobní svobody mladistvého byla vzhledem k hrožícím negativním dopadům na další vývoj jeho osobnosti co nejvíce zkrácena. Zásadně by tedy délka vazby u mladistvých neměla trvat déle než dva měsíce. Zákon v § 48 umožňuje v případech zvláště závažného provinění, délku vazby prodloužit na šest měsíců. Jedná se o případy, kdy mladistvý se dopustil činů uvedených v § 62 TZ a dále těch, na které trestní zákon stanoví odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let. Zákon umožňuje výjimečně dobu vazby prodloužit,⁹ pokud by nebylo možné zejména pro obtížnost věci trestní stíhání ve lhůtě skončit a propuštěním mladistvého na svobodu by hrozilo, že bude zmařeno nebo podstatně ztíženo dosažení účelu trestního stíhání.

Je nutné zdůraznit, že k takovému prodloužení může dojít pouze jedenkrát v přípravném řízení a jednou před soudem mládeže. Prodlužování trvání vazby bývalo v minulosti někdy zneužíváno a vedlo k jejímu faktickému prodloužení. Na tomto místě lze také poznamenat, že původní znění osnovy českého zákona o soudnictví nad mládeží zakotvovalo ustanovení, že délka vazby mladistvého nemůže trvat déle než jeden měsíc.¹⁰ Po uplynutí této doby by mohla být vazba výjimečně prodloužena o další měsíc.

Nová právní úprava umožňuje po propuštění mladistvého z vazby nařídít dohled probačního úředníka, který může trvat až do skončení trestního stíhání. Bude tak zajištěno zejména pravidelné sledování a kontrola chování mladistvého tak, aby u něho nedocházelo k opakování trestné činnosti. V tomto směru se již osvědčila tato forma dohledu zavedená dřívější novelou. Dále např. H. Válková poukazuje na vhodnost dohledu spočívající v poskytnutí odborné pomoci, překročení osobní krize a změně chování mladistvého delikventa.¹¹

4.3 NAHRAZENÍ VAZBY JINÝMI OPATŘENÍMI

Všechny orgány činné v trestním řízení jsou povinny zkoumat v každém období trestního stíhání, zda důvody vazby trvají. Pokud tomu tak je, jsou povinny také zkoumat zda důvodnou vazbu nelze nahradit jiným alternativním opatřením. Zákon umožňuje nahradit vazbu mladistvých především prostředky trestního řádu. Jedná se o:

- a) záruku zájmového sdružení občanů nebo důvěryhodné osoby schopné příznivě ovlivňovat chování mladistvého (§ 73 odst. 1 písm. a) TR)
- b) slib mladistvého, že povede řádný život, nedopustí se trestné činnosti, splní povinnosti a dodrží omezení, která mu budou stanovena (§ 73 odst. 1 písm. b) TR)
- c) dohledem probačního úředníka nad mladistvým (§ 73 odst. 1 písm. c) TR)
- d) přijetí peněžité záruky (§ 73a TR)

V tomto se shoduje s obecným zněním platícím pro ostatní obviněné, a tak se i pro mladistvé užívá ustanovení uvedená v § 73 a § 73a TR. Nově ZSVM zavádí institut náhrady vazby umístěním v péči důvěryhodné osoby. Pro jeho využití je třeba splnit řadu podmínek jak na straně důvěryhodné osoby, tak u mladistvého. Předně musí být důvěryhodná osoba ochotná a schopná ujmout se péče a písemně se zavázat, že bude o mladistvého pečovat a převezme odpovědnost za to, že se mladistvý na předvolání dostaví k orgánu činnému v trestním řízení, popř. splní další podmínky určené soudem. Při zvažování o využití tohoto institutu je zapotřebí zkoumat nejen subjektivní stránku důvěryhodné osoby, tedy zda chce aby mu byl mladistvý svěřen. Nutné je rovněž zjistit, zda-li taková osoba může vhodné podmínky vůbec zajistit. U mladistvého, u něhož jsou dány důvody vazby, se vyžaduje souhlas se svěřením do péče a závazek chovat se podle dohodnutých podmínek. Pokud by nedošlo k plnění dohodnutých závazků, soud rozhodne o zrušení tohoto opatření nahrazujícího vazbu.

Zvláštní kapitolou je otázka možné náhrady vazby u mladistvých umístěním ve výchovném ústavu. Ze strany odborné veřejnosti občas zaznívá pochybnosti o tom, zda tato forma skutečně plní účel vazby. Především proto, že hrozí negativní ovlivnění ostatních svěřenců ze strany těchto delikventů. Neznámou není

⁸ ŠÁMAL, P.: Základní zásady trestního řízení v demokratických státech. Codex, Praha, s. 360.

⁹ Délka prodloužení je stanovena až na dva měsíce a v řízení o zvláště závažném provinění až o šest měsíců.

¹⁰ LORTIE, S., POLANSKI, M., SOTOLÁŘ, A., VÁLKOVÁ, H.: Soudnictví pro mladistvé v Kanadě a v České republice. Ministerstvo spravedlnosti ČR, Praha, 2000 s. 256.

¹¹ MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P.: Kurs trestního práva. C. H. Beck, Praha, 1994, s. 442.

ani veľký problém s šikanovaním a vzájomnou agresívnou chovancú. Domnívam sa, že rovněž podmínky ústavů a personální obsazení nejsou uzpůsobeny těmto účelům.

Výkon vazby u mladistvého, který v době výkonu vazby nedovršil osmnáctý rok svého věku, se provádí odděleně od dospělých. Původní koncepce vládního návrhu zákona¹² předpokládala, že dojde k derogaci § 26 odst. 1, věty druhé, ZVV, kde je připuštěna možnost umístit mladistvého do cely společně s dospělými obviněnými. Podle znění tohoto ustanovení se má jednat o výjimečné případy, pokud se důvodně má za to, že takovýto postup pro mladistvého bude z hledisek uvedených v § 6 odst. 1 výhodnější. Podmínkou při společném umístění je dodržení účelu vazby a zamezení mravního nebo jiného ohrožení mladistvých obviněných. Ustanovení zakazující společné umístění mladistvých a dospělých bylo nakonec ze ZSVM překvapivě vypuštěno.

5. ZÁVĚREM

I když v poslední době již nejsou počty mladistvých umístěných ve vazbě tak vysoké, jako tomu by-

lo dříve, není současný stav zcela optimální. Je třeba ve větší míře klást důraz na širší využití náhradních zajišťovacích opatření a zkrácení délky trvání vazby. V tomto směru nová právní úprava zavádí institut náhrady vazby umístěním mladistvého do péče důvěryhodné osoby. Dle mého názoru by se nemělo zapomínat ani na využívání již v minulosti osvědčených prostředků zakotvených v TR, například na dohled probačního úředníka.

Pozitivním rysem nového ZSVM je skutečnost, že reagoval na hlasy odborné veřejnosti požadující zkrácení délky trvání vazby u mladistvých. Pokud bude nutné vazbu uložit, mělo by se usilovat o zlepšení samotného prostředí jejího výkonu. V tomto kontextu je možné doporučit zřízení speciálních oddělení a organizování programů se vzdělávacím, kulturním a sportovním zaměřením. Za negativum nové právní úpravy považuji to, že nebyl zakotven zákaz umístění mladistvého do cely společně s dospělými obviněnými, byť k těmto případem docházelo v minulosti jen výjimečně.

Je žádoucí, aby použití vazby v trestních věcech mladistvých bylo opatřením zcela výjimečným a striktně omezeným zákonem.

¹² Vládní návrh č. 1017/2001, zákona o soudnictví ve věcech mládeže.

Hodnoty práva vo svetle súčasného sveta

Jarmila Chovancová*

I.

Ak sa pozrieme na život a svet okolo nás, často si povzdychneme: „kde sú a kam sa podeli hodnoty ako poctivosť, čestnosť, priateľstvo, morálka, atď.“

Predstavujú nespochybniteľné hodnoty, ktoré vnášali do medziľudských vzťahov ľudské teplo, istotu, pocit krásy zo života.

Ak sa pozrieme na súčasný svet plný nenávisť, konfliktov, vojen a závisti, zachváti nás hrôza, ale zároveň i túžba niečo s tým urobiť. Ale čo?

Určité východisko vidím v prístupe k riešeniu problémov, že ak niečo chceme zmeniť, mali by sme s tým začať u seba samých. Všetky problémy majú svoje riešenie a sú na to, aby sa riešili.

Vo svojom príspevku sa zameriavam najmä na mo-

rálku a právo, ktoré majú čo najviac robiť s uvedenými hodnotami, nachádzajúcimi sa v kríze.

Východiskovou bázou sa mi stáva Fullerova práca „Morálka práva“.

II.

Z dejín právnej filozofie vieme, že vzťah morálky a práva býva často opísaný ako prienik dvoch normatívnych systémov.

Niektorí autori sa domnievajú, že takto chápaný popis je dôsledkom výroku G. Jellineka, ktorý tvrdil, že právo je minimom morálky. Na margo uvedeného tvrdenia, je potrebné konštatovať, že to neznamená, že všetko, čo je morálne, musí byť posudzované právom.

* doc. JUDr. Jarmila Chovancová, Právnická fakulta UK Bratislava

Právo a morálka sú síce rôzne typy normativity, ale líšia sa spôsobom záväznosti. Morálna záväznosť nie je vynutiteľná, jej plnenie závisí od morálneho uvedomenia človeka. Záväznosť právnych noriem je však už dôsledkom vynutiteľnosti konkrétneho konania pod hrozbou sankcie.

Právne a morálne normy sa líšia nielen spôsobom fungovania a regulácie, ale aj spôsobom uplatnenia.

Veľkú diskusiu vyvolala práca L. L. Fullera „Morálka práva“. Uvedený americký právny filozof venuje pozornosť predovšetkým dôvodom, prečo sú právne normy akceptovateľné. Zdôrazňuje, že právny systém musí plniť základné morálne požiadavky legality.

Uvádza niekoľko princípov, prečo by malo byť právne pravidlo akceptované. Tu sú jeho požiadavky:

1. právne predpisy musia byť formou všeobecných pravidiel,
2. právne pravidlá musia byť otvorené a komunikatívne,
3. zákony nemajú byť retroaktívne,
4. zákony musia byť formulované jasne a zrozumiteľne,
5. zákony nesmú byť vnútorne protirečivé,
6. zákony musia byť primerane stabilné, nemali by sa často meniť
7. zákony nesmú požadovať nič nemožného a musia byť konečné,
8. zákony musia byť interpretované v súlade so svojou formuláciou.¹

Uvedené požiadavky nazýva L. L. Fuller vnútorná moralita práva. Zdôrazňuje pritom, že úplné zlyhanie v jednom z uvedených bodov má za následok zlyhanie právneho systému.²

L. L. Fuller sa vo svojej práci venuje najmä vzájomnému vzťahu medzi právom a morálkou. Jeho názory na daný problém sa vyvíjali niekoľko rokov, a je preto samozrejmé, že prešli určitou systematickou evolúciou.

Voči Fullerovmu prístupu sa objavili i niektoré kritické pripomienky, napr. R. S. Summera. Summer sa domnieva, že každá kritika vyvoláva určitý hazard v interpretácii. V súvislosti s Fullerom zastáva názor, že autorovi ani tak nejde o objasnenie morálky, ako skôr o snahu objasniť vzťah medzi morálkou a právom a užitočnosť ich rozlíšenia.³

Vyčíta Fullerovi, že v rámci analýzy vzťahu práva a morálky, nie vždy je jasné, či píše o morálke aká je, alebo aká má byť. Pýta sa, či môže byť morál-

ka dostatočne vysvetlená zdôraznením rozdielu medzi „morálkou povinnosti“ a „aspirujúcou morálkou“? V konečnom dôsledku R. S. Summer vyčíta Fullerovi, že jasne nehovorí, či ide o objasnenie morálky ako takej, alebo tej, čo by mala byť, a vidí opodstatnenosť nastolenia otázky „aký pohľad na život je správny?“

Upozorňuje i na otázky, ktoré vyplývajú z jeho „Morálky práva“: Sú morálne povinnosti viac „prima facie“ ako právne povinnosti?

Sú komponenty morálky odlišné od komponentov právnych systémov?

Môžeme hovoriť o morálke ako o systéme?

Aké sú rozdiely medzi spôsobmi, v ktorých morálka a právo sú aplikované v praxi?

Hovoríme o „verejnej a súkromnej morálke“, ale nie o „verejnom a súkromnom právnom systéme“. Prečo? Môžeme hovoriť o niekoľkých morálkach v jednej spoločnosti, ale nie o niekoľkých právnych systémoch v tej istej spoločnosti. Prečo? A tak by sme si v rámci protikladnosti práva a morálky mohli kladť otázky ďalej.

Sú právo a morálka vzájomne závislé?

Fullerova teória práva je prirodzenoprávnu teóriou, v ktorej sa autor nesústreďuje na podstatné ciele právnych pravidiel, ale na spôsob, v ktorom systém pravidiel vedie k výchove človeka na princípoch prirodzeného práva.

Nejde o tradičnú prirodzenoprávnu teóriu, pre ktorú je typická pozornosť zameriavajúca sa na ideály.

Ide o „prirodzené“ v zmysle chápania človeka a základných elementov ľudskej výchovy, ktoré musíme poznať, ak človek má byť kontrolovaný cez všeobecné pravidlá.

III.

H. L. A. Hart ako predstaviteľ právneho pozitivizmu sformuloval teóriu o minimálnom prirodzenoprávnom obsahu práva.

H. L. A. Hart sa domnieva, že bez takého obsahu by zákony a morálka nemohli napomáhať minimálnemu účelu prežitia.⁴

Podľa prof. Holländera, dôvody minimálneho spoločného obsahu morálky a práva vidí Hart v ľudskej zraniteľnosti, ktorá sa v zákonoch o morálke odráža formou zákazu. Hart na jednej strane odmieta testovať platnosť právnych noriem mravnými hľadiskami, ale na druhej strane si uvedomuje problém „nemorálneho práva“ a posúva jeho riešenie do oblastí občianskej neposlušnosti.⁵

¹ L. L. FULLER: *Morality of Law*, London 1964, s. 32.

² Tamže, s. 46.

³ R. S. SUMMER: Prof. Fuller on morality and Law. In: *Move Essays in Legal Philosophy*, edited by R. S. Summer, Oxford 1971, s. 101.

⁴ H. L. A. HART: *The Concept of Law*, Oxford 1961, s. 180-189.

⁵ P. HOLLÄNDER: *Nástin filozofie práva*, Všeherd 2000, s. 66-67.

H. L. A. Hart uvádza päť platných elementárnych dôvodov fungovania práva a morálky ako normatívnych systémov. Konkrétne:

1. spoločenským vzťahom sú vlastné konflikty, ktoré musia byť riešené sankčnou silou právnych noriem a zákona;
2. v spoločnosti ide o dosahovanie rovnosti, čo vedie k potrebe právneho systému, ktorý by disponoval pravidlami, zákonmi vyrovnávajúcimi nerovnosti;
3. spoločenské vzťahy charakterizuje solidarita. Uvedený fakt sa premieňa do nutnosti právnej regulácie vo forme trestno-právnych noriem a zákonov ako brzdy možného násillia;
4. spoločenským vzťahom je vlastná výmena statkov a služieb, a preto je nutné, aby existovali zákonné záväzné pravidlá a predpisy, ktoré by viedli k spravodlivej výmene;
5. spoločenské vzťahy tvoria jedinci s rôznou schopnosťou porozumenia, čo vedie k potrebe existencie mechanizmu donútenia k dobrovoľnej kooperácii (zmluva a podobne).

Máme možnosť vidieť, že uvedené prípady vzťahu morálky a práva, dokumentujú dva momenty. Jeden, ktorý ukazuje prirodzené hranice regulatívnej sily morálnej povinnosti, ktorých prekročenie si vyžaduje pôsobenie práva, a druhý ukazuje podmienky, prečo sa právu dobrovoľne podriaďujeme.

Hart vo svojej štúdií „Law in the Perspective of Philosophy: 1776–1976“, ohlásil zmenu v právnej filozofii. Upozornil, že anglosaská právna teória dospela ku svojmu koncu, pre ktorú bol charakteristický utilitarizmus a striktné oddelenie práva od morálky.

Novú epochu videl v teórii J. Rawlsa, R. Nozicka, namierenej proti utilitarizmu.

IV.

Môžeme práve toto „pohartovské obdobie“ vývoja eurokontinentálneho a anglosaského právneho myslenia charakterizovať ako návrat k iusnaturalizmu?

V odpovedi na uvedenú otázku sa napríklad prof. Holländer⁶ odvoláva na R. Dworkina, ktorého argument považuje za štrukturálny. Podľa Dworkinovho argumentu právnymi princípmi sú aj tie princípy, ktoré nemajú dostatočnú inštitucionálnu podporu (nie sú zakotvené v ústave, v zákonoch), ale pretože sú súčasťou politickej alebo spoločenskej morálky, platia v dôsledku svojho obsahu.

Podľa M. Walzera, predstaviteľa komunitarizmu, sa morálna filozofia zvyčajne chápe ako dvojité úsilie zamerané jednak na vyrovnanie základu pre minimalizmus, a jednak na postavenie expanzívnej štruktúry na tomto základe.

Podľa Walzera⁷ cieľom je jednotný a takmer úplný názor na to, čo by sme mali robiť, a ako by sme mali žiť. Ide o názor, ktorý môžeme použiť ako meradlo pri kritike okolnosťami, väčšmi podmienených konštrukcií v konkrétnych spoločnostiach a kultúrach.

Západná filozofia sa prevažne sústredila na hľadanie singularity a navyše sa inšpirovala všeobecnou zhodou dotýkajúcou sa minimalistických hodnôt ako „pravda“ a „spravodlivosť“.

Ak sa dokážeme zhodnúť na tomto, pýta sa Walzer, prečo by sme nemali hľadať oveľa širšiu, i keď nie jednoduchú zhodu?

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

- L. L. Fuller: *Morality of Law*, London 1964
 H. L. A. Hart: *The Concept of Law*, Oxford 1961
 P. Holländer: *Nástin právní filosofie*, Všeherd 2000
 R. S. Summer: *More Essays in Legal Philosophy*, Oxford 1971

⁶ P. HOLLÄNDER: *Nástin právní filosofie*, Všeherd 2000, s. 69.

⁷ M. WALZER: *Hrubý a tenký. O tolerancii*, Bratislava 2002, s. 23.

HISTORIE A SOUČASNOST

Vývoj právní úpravy odpovědnosti zaměstnavatele za pracovní úrazy a nemoci z povolání po druhé světové válce

Michal Hocko*

I. ÚVOD

Právní úprava institutu odpovědnosti zaměstnavatele v pracovněprávních vztazích patří zcela nepochybně k zásadním a klíčovým otázkám při regulaci vztahů vznikajících při výkonu závislé (námezdní) práce mezi účastníky těchto vztahů – tedy mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem. V dnešní době vychází pracovněprávní konstrukce institutu odpovědnosti ze situace ekonomické nerovnosti zaměstnance a zaměstnavatele v pracovněprávních vztazích.

Pro současnou koncepci odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci je příznačné, že se jedná vždy o odpovědnost objektivní, tj. odpovědnost bez zřetele na zavinění. Jak bude níže poukázáno, právní úprava prošla poměrně dlouhým vývojem, neboť ještě na počátku šedesátých let byl tento druh odpovědnostních vztahů postaven na principu zcela opačném, a to na základech odpovědnosti subjektivní. Zvlášť markantním byl tento nedostatek spatřován v odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnancům (dle tehdejší terminologie pracovníkům) při pracovním úrazu a nemoci z povolání. Je proto jistě zajímavé poohlédnout se zpět a načrtnout, jak byla právní úprava právě v této oblasti nastavena a jak se postupně posunovala do dnešní podoby upravené zákoníkem práce.

II. VÝVOJ INSTITUTU ODPOVĚDNOSTI ZAMĚSTNAVATELE ZA ŠKODU DO ROKU 1957

Po ukončení druhé světové války dochází v celém našem právním řádu k navázání kontinuity s právním

řádem z období první republiky. Z hlediska pracovněprávního lze období do konce šedesátých let charakterizovat absencí úpravy obecné a zvláštní odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci. Vzhledem k neexistenci speciálních norem bylo nutno použít ustanovení tehdejšího občanského zákoníku¹ o závazcích k náhradě škody². Až na některé výjimky se uplatňovala subjektivní odpovědnost (odpovědnost za zavinění), přičemž poškozený zaměstnanec byl nucen unést důkazní břemeno ohledně všech předpokladů odpovědnosti zaměstnavatele.

Konstrukce odpovědnosti za škodu podle ustanovení občanského zákoníku se velice rychle ukázala jako vysoce neuspokojivá. Nejzřetelněji to bylo viditelné v případech škody způsobené ublížením na zdraví při pracovních úrazech a nemocech z povolání. Vyplývalo to ze skutečnosti, že veškeré předpoklady odpovědnosti zaměstnavatele včetně zavinění odpovědného zaměstnance (vedoucího pracovníka) musel prokazovat sám poškozený zaměstnanec. Logicky pak docházelo k neodškodnění celé řady škod na zdraví způsobených porušením předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci, neboť zaměstnanci nemohli unést (ať již z objektivních či subjektivních důvodů) důkazní břemeno ohledně všech relevantních skutečností, které měli dle občanského zákoníku prokázat. Často se také vyskytovaly pracovní úrazy způsobené spoluzaměstnanci, aniž by podnik za ně odpovídal. Tyto případy navíc vedly ke sporům mezi jednotlivými zaměstnanci s nulovým výsledkem. Tato úprava se velmi rychle ukázala nedostatečnou, zejména pokud šlo o opatření zajišťující hmotnou zainteresovanost jak zaměstnavatelů, tak také i zaměstnanců na bezpečnosti a ochraně zdraví při práci.

Netřeba zdůrazňovat, že dle tehdejší právní

* Mgr. Ing. Michal Hocko, AK Muzikář, Odehnal v. o. s.

¹ Občanský zákoník č. 141/1950 Sb. Do roku 1951 platilo ABGB, avšak § 568 odst. 2 občanského zákoníku ABGB zrušil, vyjma hlavy 26 (§§ 1151–1164).

² Tj. §§ 337–359, hlava šestnáctá občanského zákoníku.

úpravy³ byli dotčení zaměstnanci odškodňováni za pracovní úraz formou úrazového důchodu, který byl poskytován z prostředků sociálního zabezpečení⁴. Podnik musel platit náhradu škody bylo-li prokázáno, že škoda vznikla z pracovního úrazu způsobeného úmyslně nebo hrubým zaviněním zaměstnavatele nebo jeho zástupce, který ho mohl zastupovat⁵.

Lze tedy konstatovat, že odpovědnost zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci byla podle právní úpravy do roku 1956 koncipována jako odpovědnost subjektivní – tj. odpovědnost za zavinění s povinností zaměstnance prokázat veškeré právně relevantní skutečnosti.

III. VÝVOJ ODPOVĚDNOSTI ZAMĚSTNAVATELE ZA PRACOVNÍ ÚRAZY A NEMOCI Z POVOLÁNÍ OD ROKU 1957 DO ROKU 1962

Výraznou změnu ve vývoji institutu odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci přineslo schválení zákona č. 58/1956 Sb., o náhradě škody za pracovní úrazy a o náhradě nákladů léčebné péče a dávek nemocenského pojištění a důchodového zabezpečení⁶. Význam této úpravy lze spatřovat v tom, že od tohoto roku je institut odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou pracovníkovi při pracovních úrazech nebo nemocech z povolání budován na principu odpovědnosti objektivní, tj. odpovědnosti bez ohledu na zavinění. Došlo tedy k přenesení rizika výkonu práce na zaměstnavatelský subjekt. Úprava odpovědnosti byla postavena na zásadě, podle které zaměstnavatelská organizace měla povinnost nahradit škody vzniklé na zdraví nebo smrti zaměstnance z každého pracovního úrazu nebo nemoci z povolání ve všech případech, a to bez ohledu na zavinění vedoucích nebo jiných odpovědných zaměstnanců⁷.

III.1 ROZSAH ODPOVĚDNOSTI ZAMĚSTNAVATELE

Byla-li totiž zaměstnanci způsobena škoda na zdraví nebo smrt úrazem, který se přihodil v přímé

souvislosti s výkonem jeho zaměstnání nebo s nemocí z povolání, odpovídali za tuto škodu zaměstnavatelské subjekty anebo jiné podniky či osoby, v jejichž provozu popř. závodu k této škodě došlo.

Zákon č. 58/1956 Sb. tedy stanovil předpoklady odpovědnosti zaměstnavatele v ustanovení § 1 následovně:

1. škoda na zdraví zaměstnance nebo jeho smrt
2. úraz se udál v přímé souvislosti s výkonem zaměstnání nebo existence nemoci z povolání
3. příčinná souvislost mezi škodou na zdraví zaměstnance nebo jeho smrtí a pracovním úrazem nebo nemocí z povolání.⁸

Pod pojmem „škoda na zdraví zaměstnance nebo jeho smrt“ měl zákon na mysli majetkovou škodu vzniklou zaměstnanci ublížením na zdraví nebo pozůstalým úmrtím zaměstnance. Přestože nebyl tento pojem v zákoně blíže vymezen, odvolával se přímo na ustanovení občanského zákoníku o náhradě škody. Ze zákona vyplývalo také negativní vymezení jeho působnosti, neboť se nevztahoval na věcnou škodu, tedy škodu na oděvu a osobních či jiných věcech zaměstnance. V tomto případě se použilo ustanovení občanského zákoníku, s čímž zákon č. 58/1956 Sb. nepřímo počítal.

Pro pojem „pracovní úraz“ se vyžadovala přímá souvislost s výkonem zaměstnání. Tím se rozuměla vedle přímého výkonu zaměstnání i jiná činnost zaměstnance, pokud byl mezi ní a výkonem zaměstnání místní a časový vztah a tato činnost byla v souladu se zájmy zaměstnavatele.

Lze tedy konstatovat, že odpovědným subjektem byl ten, v jehož provozu k této škodě došlo – tj. provozovatel⁹. Došlo-li ke škodě přímo v závodě, bylo celkem nepochybné, že odpovídala zaměstnávající organizace nebo subjekt, pro něhož byla práce konána. K pracovnímu úrazu však mohlo dojít (a také docházelo) i mimo závod zaměstnavatele, a to buď mimo jakýkoliv jiný závod¹⁰ nebo v cizím závodě¹¹. V prvním případě se teorie¹² klonila k názoru, že pojem „provoz“ je širší než pojem „závod“ a zaměstnavatel tudíž odpovídá i za škodu nastalou na místě výkonu práce. Výjimkou někdy býval uváděn případ, kdy pra-

³ Viz zákon č. 99/1948 Sb., o národním pojištění, §§ 80–88 zákona.

⁴ Tehdejší terminologie používala také pojmu sociální zaopatření.

⁵ Viz ustanovení § 112 zákona č. 99/1948 Sb.

⁶ Předmětný zákon nabyl účinnosti dne 1. 1. 1957.

⁷ § 1 zákona č. 58/1956 zněl: „Byla-li zaměstnanci způsobena škoda na zdraví nebo smrt úrazem, který se přihodil v přímé souvislosti s výkonem jeho zaměstnání, nebo nemocí z povolání, odpovídají za tuto škodu ty podniky, ústavy, družstva nebo ostatní socialistické organizace anebo ty jiné podniky a osoby, v jejichž provozu (závodu) k ní došlo.“

⁸ Nemocemi z povolání se rozuměly nemoci uvedené v příloze zákona č. 55/1956 Sb., o sociálním zabezpečení.

⁹ Dobová literatura v této souvislosti uváděla, že termín provozovatel byl převzat ze zákona č. 63/1951 Sb., o odpovědnosti za škody způsobené dopravními prostředky.

¹⁰ Například poštovní doručovatelé, řidiči nákladních automobilů apod.

¹¹ Například montážní zaměstnanci, kontrolóři, zedníci apod.

¹² HROMADA, J.: Československé pracovní právo, Praha 1957, str. 335 a násl.

covní úraz vznikl při cestě na externí pracoviště. Jedna část teorie se v tomto případě přiklání k odpovědnosti podniku. Jejich oponenti však vylučovali z odpovědnosti ty úrazy, které nastaly na výše uvedené cestě všeobecně, neboť dovozovali, že zaměstnavatelé musí mít možnost úrazům předcházet, což v tomto případě neměli¹³.

V situaci, kdy došlo k pracovnímu úrazu v cizím závodě, se uplatňoval názor, že zaměstnanec i při práci v takovémto závodě zůstává v provozu zaměstnávající organizace, takže tato by měla odpovídat ve všech případech pracovních úrazů. Vedle ní odpovídala v případě zavinění též organizace, v jejímž provozu k pracovnímu úrazu došlo. Poměr mezi oběma odpovědnými provozovateli vycházel ze solidární odpovědnosti dle ustanovení § 239 a násl. občanského zákoníku v tehdejší znění. Bylo pouze na uvážení poškozeného zaměstnance, zda se chtěl současně hojit na obou odpovědných subjektech či nikoliv. Pokud zaměstnanec uplatnil odpovědnost jen proti svému zaměstnavateli, měl tento možnost požadovat, aby jej cizí provozovatel, v jehož provozu k úrazu došlo, zprostil podílu odpovědnosti na něho připadající.

III.2 LIBERAČNÍ DŮVODY

Zákon č. 58/1956 Sb. obsahoval i jednotlivé liberační důvody, kdy se zaměstnávající organizace své odpovědnosti za škodu způsobenou zaměstnanci zprostila, a to buď zcela nebo zčásti. Otázka zproštění se odpovědnosti byla řešena odchylně u pracovních úrazů a nemocí z povolání. V případě **pracovního úrazu** se zaměstnavatel (provozovatel) zprostil své odpovědnosti zcela, byla-li škoda způsobena **výhradně**¹⁴:

1. neodvratitelnou událostí, která neměla původ v provozu nebo
2. porušením předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci ze strany poškozeného zaměstnance, ač s nimi byl řádně seznámen,
3. zanedbáním důležité povinnosti svého povolání ze strany poškozeného zaměstnance,
4. neodvratitelným jednáním třetí osoby.

Neodvratitelná událost nebo jednání třetí osoby spočívalo v tom, že uvedenému jednání nebo události

nemohlo být zabezpečeno péčí podle poměrů potřebnou. Jako příklad jevu, který neměl původ v provozu, se nejčastěji uváděl blesk či povodeň. Za třetí osobu se pak dle dikce zákona nepovažovala osoba užitá v provozu¹⁵. Předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci se rozuměly konkrétní právní předpisy a tam, kde takových předpisů nebylo, také nutné příkazy vydané zaměstnavatelem k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Jejich případné porušení muselo být ze strany zaměstnanců zaviněné.

Při **škodě způsobené nemocí z povolání**¹⁶ byla zaměstnavatelská organizace zproštěna odpovědností zcela, pokud prokázala, že z její strany i ze strany osob, kterých užila v provozu, byly dodrženy povinnosti vyplývající z předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci. Odchylná úprava liberace při nemocech z povolání byla zdůvodňována okolností, že jednotlivé procesy tyto nemoci způsobující jsou zjistitelné pouze odborníky a zaměstnávající organizace jim prakticky nemohla zabránit jinak než dodržováním příslušných hygienických a bezpečnostních předpisů.

Vedle plné (úplné) liberace se v zákoně počítalo i se situací, kdy se zaměstnavatel zprostil odpovědnosti pouze **částečně**¹⁷. Byla-li totiž škoda způsobena také zaviněním poškozeného pracovníka, nesl poškozený škodu poměrně pouze ve dvou případech:

1. porušil předpisy o ochraně zdraví při práci za podmínky, kdy byl s nimi řádně seznámen nebo
2. zanedbal-li důležitou povinnost svého povolání.

Jestliže se tedy organizaci podařilo prokázat, že si poškozený zaměstnanec zavinil pracovní úraz částečně sám, své odpovědnosti za škodu se v rozsahu zaměstnancova zavinění zprostila.

Výše náhrady škody¹⁸ se dle tehdejší právní úpravy snižovala o to, čeho se poškozenému zaměstnanci dostalo z titulu nemoci z povolání či pracovního úrazu podle předpisů o preventivní a léčebné péči nebo podle předpisů o nemocenském pojištění zaměstnanců. Provozovatel byl také sankcionován za porušení předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci, neboť v tomto případě mu zákon ukládal povinnost nahradit státu veškeré náklady léčebné péče, jakož i dávek nemocenského pojištění a důchodového zabezpečení poskytnutých z tohoto důvodu¹⁹.

¹³ V tehdejší literatuře se bylo možné setkat s názorem, podle kterého by měla být vylučována odpovědnost podnikové organizace pouze v případech těch úrazů, které vznikly při použití dopravních prostředků.

¹⁴ Viz § 2 odst. 1, písmeno a) zákona č. 58/1956 Sb.

¹⁵ Viz § 2, odst. 3) zákona č. 58/1956 Sb.

¹⁶ Viz § 2 odst. 1, písmeno b) zákona č. 58/1956 Sb.

¹⁷ Viz § 3 zákona č. 58/1956 Sb.

¹⁸ V této souvislosti lze uvést, že se náhrada škody promlčela ve lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy se poškozený dozvěděl, jaká je celková škoda a kdo za ni odpovídá, nejpozději však ve lhůtě tří let ode dne, kdy byla škoda způsobena.

¹⁹ Bylo myšleno i na situaci, kdy škoda na zdraví nebo smrt byla způsobena vadou stroje nebo jiného provozního zařízení. V tomto případě postihovala povinnost nahradit státu náklady léčebné péče, jakož i veškerých dávek nemocenského pojištění a důchodového zabezpečení poskytnutého z tohoto důvodu také podnik, který dodal vadný stroj nebo jiné provozní zařízení anebo podnik, který jej vadně opravil.

V této souvislosti lze podotknout, že tehdejší právní úprava připouštěla jako formu náhrady ztráty budoucího výdělku pouze peněžité důchod. Jakékoliv jiné formy kompenzace apriori znemožňovala. Zákon také nevylučoval možnost provozovatele hojit se na subjektu odpovědném dle jednotlivých ustanovení občanského zákoníku.

Dá se tedy konstatovat, že za předpoklady odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou pracovním úrazem nebo nemocí z povolání se v žádném případě nezařazovalo zavinění jakožto subjektivní předpoklad odpovědnosti. Odpovědnost zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci byla od účinnosti zákona č. 58/1956 Sb. budována na principu odpovědnosti objektivní. Všeobecně dokazoval předpoklady odpovědnosti zaměstnavatele nebo provozovatele poškozený zaměstnanec, naproti tomu zaměstnavatel (provozovatel) prokazoval zprošťovací důvody. Časem se však ukázalo, že zprošťovací důvody provozovatele tak, jak byly nastaveny zákonem, umožňovaly provozovatelům zprostit se odpovědnosti a zaměstnanec byl následně odkázán pouze na prostředky získané z veřejných zdrojů.

IV. VÝVOJ ODPOVĚDNOSTI ZAMĚSTNAVATELE ZA PRACOVNÍ ÚRAZY A NEMOCI Z POVOLÁNÍ OD ROKU 1962 DO ROKU 1965

Na stále se opakující neduhy předcházející úpravy a nedostatečného zajištění ochrany nároků zaměstnanců reagoval zákonodárce schválením zákona č. 150/1961 Sb., o náhradách při pracovních úrazech nebo nemocí z povolání. Touto legislativou byla zavedena nová úprava zvláštní odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci pracovním úrazem nebo nemocí z povolání. Zákon²⁰ navazoval na nový systém bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, zavedený do právního řádu zákonem č. 65/1961 Sb., o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci.

Nová úprava odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání řešila některé otázky odchylně od úpravy dřívější. Negativum předcházející právní úpravy bylo spatřováno v tom, že soustava odpovědnosti za škodu z pracovních úrazů nebo nemocí z povolání nepřispívala k tomu, aby zaměstnavatelské organizace plnily důsledně všechny povinnosti na úseku bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Navíc také nebyla dostatečně účinná prevence zaměstnavatelských sub-

jektů v oblasti předcházení pracovních úrazů a nemocí z povolání²¹.

Nový zákon o bezpečnosti a ochraně zdraví reagoval na velmi rozšířenou praxi, kdy zaměstnavatel nedostatečně a často navíc opožděně prošetřoval příčiny pracovních úrazů, neboť to bylo považováno za zbytečné zatěžování odpovědných pracovníků. Netřeba podotýkat, že častým jevem byly pokusy zaměstnavatelské organizace obcházet zákonem stanovené povinnosti a snahy o omezení vlastní odpovědnosti za vzniklou škodu²² na úkor zaměstnanců.

Dosavadní právní úprava také připouštěla, aby se v některých neodůvodněných případech riziko práce přenášelo na jednotlivé pracovníky²³. Velkou chybou se ukazovalo nastavení zprošťovacích důvodů způsobem, kdy se jednotlivé organizace zbavovaly odpovědnosti za pracovní úrazy, které byly důsledkem rizika práce, způsobené jednáním třetí osoby (jenž nepřisloužela k provozu), popř. se jednalo o pracovní úrazy způsobené neodvratitelnou událostí nemající původ v provozu.

IV.1 ROZSAH ODPOVĚDNOSTI ZAMĚSTNAVATELE

Obsah zákona č. 150/1961 Sb., o náhradách při pracovních úrazech nebo nemocích z povolání, lze pospat tezí, že odpovědnost za péči o bezpečnost a ochranu zdraví při práci náleží v první řadě zaměstnavatelské organizaci²⁴. Základní odpovědnostní teze obsahoval § 1 zákona, který přitom důsledně rozlišoval odpovědnost na případy, kdy šlo o škodu vzniklou úrazem a na případy, kdy se jednalo o škodu vzniklou v souvislosti s nemocí z povolání. Dle § 1 odst. 1 zákona odpovídala za škodu vzniklou pracovním úrazem, který se přihodil při výkonu zaměstnání nebo v přímé souvislosti s ním, organizace (podnik), u níž pracovník pracoval v době úrazu v pracovním poměru. V případě, že zaměstnanec uzavřel vedle svého hlavního pracovního poměru ještě vedlejší pracovní poměr s jinou organizací, bylo pro určení odpovědného subjektu rozhodující, zda k pracovnímu úrazu došlo při výkonu hlavního zaměstnání (nebo v souvislosti s ním), anebo při výkonu vedlejšího pracovního poměru (popř. v souvislosti s ním). Šlo-li o škodu vzniklou nemocí z povolání, odpovídala za ni ta organizace, u které pracovník naposledy pracoval za podmínek, za nichž nemoc z povolání vzniká. Právní úprava tak reagovala na ty nemoci z povolání, které se často projeví až po uplynutí určité doby. Často totiž zaměstnanec pracoval u jiného zaměstna-

²⁰ Zákon byl schválen 21. 12. 1961 a nabyl účinnosti dnem 1. 2. 1962.

²¹ Tuto skutečnost potvrzovaly statistické údaje úrazovosti, které měly trvale rostoucí charakter. Nejčastěji se totiž jednalo o pracovní úrazy, kterým šlo důsledným zabezpečováním prevence předejít.

²² Uvádí se, že v roce 1960 bylo odškodněno pouze 33 procent vzniklých pracovních úrazů.

²³ Viz výše uvedené §§ 2 a 3 zákona č. 58/1956 Sb.

²⁴ Viz preambule k zákonu.

vatele, u kterého již nebyl při výkonu svého zaměstnání ohrožován uvedenými nepříznivými podmínkami, avšak právní úpravou byla nadále zachována odpovědnost té organizace, u níž pracovník naposled pracoval za podmínek, za nichž nemoc z povolání vzniká.

Zásada zavedená zákonem č. 58/1956 Sb., podle níž za škodu způsobenou pracovním úrazem odpovídala ta organizace, v jejímž provozu ke škodě došlo, byla nahrazena zásadou, podle které za škodu vzniklou pracovním úrazem odpovídala vždy ta organizace, u níž byl poškozený pracovník v pracovním poměru, ať už se pracovní úraz přihodil ve vlastním či jiném podniku nebo na pracovní cestě mimo prostory jakéhokoliv podniku²⁵. Byla tedy opuštěna zásada, podle níž za škodu způsobenou pracovním úrazem odpovídala ta organizace, v jejímž provozu ke škodě došlo. Jak již bylo výše naznačeno, tato koncepce reagovala na potíže, kdy v praxi byla ztěžována možnost poškozeným zaměstnancům vymáhat příslušné pracovníprávní nároky. Úprava účinná od února roku 1962 „zvýhodňovala“ pracovníka v tom smyslu, že se s uplatněním svých nároků obracel pouze na svou zaměstnavatelskou organizaci a nemusel vymáhat náhradu škody na třetích osobách nebo na cizím podniku. Velké novum lze spatřovat v tom, že se podle této právní úpravy posuzoval jako pracovní úraz nejen ten, který se stal pracovníkovi při výkonu zaměstnání, ale také ten, který se stal v přímé souvislosti s výkonem jeho zaměstnání.

IV.2 LIBERAČNÍ DŮVODY

Zákon č. 150/1961 Sb. nepokračoval v původní úpravě jednotlivých důvodů, za kterých se organizace mohla buď zcela, nebo částečně zprostit odpovědnosti za škodu vzniklou pracovním úrazem nebo nemocí z povolání. Další změnou byla také skutečnost, že zaměstnavatelská organizace odpovídala ve stejném rozsahu, ať již šlo o škodu vzniklou pracovním úrazem nebo o škodu vzniklou nemocí z povolání. Podle dosavadní právní úpravy odpovídala organizace za škodu vzniklou nemocí z povolání jedině tehdy, jestliže nemoc z povolání vznikla porušením bezpečnostních předpisů za strany organizace. Zřetelně zde docházelo k přenášení rizika práce na jednotlivé pracovníky. Netřeba zdůrazňovat, že tito byli odmítáni s poukazem na to, že nemoc z povolání nebyla způsobena porušením bezpečnosti práce a jako taková vznikla jako důsledek rizika spojeného s výkonem práce²⁶. Nová právní úprava tento postup znemožnila a zakotvila pravidlo, dle

kterého zaměstnavatel nese riziko spojené s výkonem práce i v případě nemoci z povolání.

Zprošťování důvody byly v zákoně č. 150/1961 Sb. upraveny v ustanoveních §§ 2 a 3 zákona. Liberační důvody byly stejné, ať již šlo o částečné zproštění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu nebo o zproštění úplné. Základní rozdíl byl v tom, že při částečném zproštění byl důvod, který umožňoval zaměstnavateli se odpovědnosti za škodu zprostit, jen jednou z příčin škody, zatímco při úplné liberaci se jednalo o důvod výlučný²⁷.

Podnik se zprostil odpovědnosti zcela, prokázal-li, že škoda byla způsobena výhradně tím, že postižený pracovník sám svým zaviněním porušil před-

pisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci nebo příkazy, zákazy a jiné pokyny k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, ač byl s nimi řádně seznámen a jejich znalosti a dodržování byly kontrolovány a vyžadovány²⁸. Na rozdíl od liberačních důvodů v předchozí právní úpravě, tato právní úprava nepřipouštěla zproštění odpovědnosti zaměstnavatelské organizace v případě, kdy k újmě na zdraví došlo neodvratitelnou událostí, která neměla původ v provozu, nebo neodvratitelným jednáním třetí osoby anebo proto, že poškozený pracovník zanedbal důležitou povinnost svého povolání. Naproti tomu však nová právní úprava připouštěla zproštění odpovědnosti organizace, i když pracovník sice neporušil bezpečnostní předpis, ale porušil příkaz, zákaz nebo jiný pokyn směřující k zajištění bezpečné a zdravotně nezávadné práce²⁹.

Jak již vyplývá z výše uvedeného, aby se zaměstnavatelská organizace mohla zprostit odpovědnosti za škodu v plné míře, musel být pracovník s uvedenými předpisy nebo pokyny řádně seznámen a jejich dodržování muselo být vyžadováno a kontrolováno ze strany organizace. Měl-li tedy zaměstnanec nést důsledky za porušení bezpečnostního předpisu nebo pokynu, musela organizace prokázat, že pracovník tyto předpisy nebo pokyny znal a byl si tedy vědom, že postupuje nesprávným způsobem. Nestačilo přitom pouze jednorázové školení zaměstnance. Organizace musela věnovat pozornost i kontrole, aby se přesvědčila, zda pracovníci uvedené předpisy skutečně znají a dodržují je. Pouze a jen v tomto případě se mohla odpovědnost zprostit. Důkazní břemeno těchto předpokladů však leželo na straně zaměstnavající organizace.

Zákon umožňoval podniku zprostit se odpovědnosti zčásti prokázal-li, že postižený pracovník svým

²⁵ Pracovním úrazem ve smyslu odstavce tohoto zákona však nebyl ten úraz, který se pracovníkovi přihodil na cestě do zaměstnání a zpět (viz § 1 odst. 3 zákona č. 150/1961 Sb.).

²⁶ Viz § 2 odst. 1, písmeno b) zákona č. 58/1956 Sb.

²⁷ Což je obdobný přístup jako postup zvolený zákonodárcem v případě zákoníku práce v dnešním znění.

²⁸ Znak soustavnosti právní úprava ještě výslovně nezdůrazňovala.

²⁹ Tato koncepce navazovala na zákon č. 65/1961 Sb. o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci, který upravoval nejen povinnosti organizací v této oblasti, ale stanovil také určité povinnosti pracovníkům. Dle tohoto zákona bylo totiž jednou z povinností pracovníků dodržovat předpisy, příkazy, zákazy a jiné pokyny směřující k zachování bezpečnosti při práci.

zaviněním porušil předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci nebo příkazy, zákazy a jiné pokyny k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, ač byl s nimi řádně seznámen a jejich znalost a dodržování byly kontrolovány a vyžadovány, přičemž toto porušení bylo zároveň jednou z příčin škody. V tomto případě se vždy určila část škody kterou nesl pracovník sám, a to podle míry jeho zavinění. V případě částečného zproštění odpovědnosti bylo potřeba také správně zhodnotit míru zavinění poškozeného pracovníka. Soudy se při používání těchto ustanovení přiklínaly k názoru, že v jednání organizace je třeba spatřovat větší míru zavinění, než kdyby bezpečnostní předpisy (popř. pokyny) porušil poškozený pracovník. Tato zásada byla dovozována z § 2, odst. 2 zákona, dle kterého bylo-li další příčinou škody porušení předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci ze strany podniku nebo nedodržení závazných pokynů udělených podniku³⁰, musela být část škody, kterou byl povinen nahradit podnik, vyšší než část škody, kterou měl nést pracovník sám.

Směřovalo-li jednání pracovníka k tomu, aby odvrátil od sebe či od jiných nebezpečí přímo hrozící životu či zdraví nebo aby zabránil hospodářské škodě, nemohl se podnik zprostit odpovědnosti, ledaže pracovník tento stav úmyslně vyvolal.

Z hlediska způsobu a rozsahu náhrady škody rozlišoval zákon náhradu škody po dobu pracovní neschopnosti a náhradu škody po skončení pracovní neschopnosti. Při poškození na zdraví, které vzniklo pracovním úrazem nebo nemocí z povolání, byl podnik povinen nahradit poškozenému po dobu jeho pracovní neschopnosti ušlý výdělek, který nebyl uhrazen z prostředků nemocenského pojištění, jakož i náklady léčení, pokud poškozenému nebyly poskytnuty bezplatně. To vše pak v rozsahu, ve kterém za škodu odpovídal³¹.

Po skončení pracovní neschopnosti závisela situace podniku na tom, zda-li byl schopen poškozeného pracovníka zaměstnávat na jeho původním pracovním místě nebo na takovém pracovním místě, kde druh požadované práce a pracovní podmínky byly pro něho vhodné vzhledem k jeho schopnostem a jeho zdravotnímu stavu a kde zároveň mohl dosahovat výdělku, který měl před pracovním úrazem nebo nemocí z povolání³². Pokud takovým pracovním místem podnik nedisponoval, byl povinen nahradit poškozenému ušlý výdělek³³. Pokud pobíral poškozený částečný invalidní důchod při pracovním úrazu, příslušela mu ná-

hrada ušlého výdělku pouze v případě, že nebyla hrazena tímto důchodem.

Právní úprava také zakotvila povinnost, dle které byl podnik povinen hradit přiměřené jednorázové úrazové odškodnění za ztížení jeho společenského uplatnění a za bolest v rozsahu, ve kterém za poškození na zdraví způsobeném pracovním úrazem nebo nemocí z povolání odpovídal.

Bylo pamatováno také na nároky pozůstalých po pracovníkovi, který následkem pracovního úrazu nebo nemocí z povolání zemřel. V těchto případech byl podnik povinen nahradit:

- náklady léčení (pokud léčení nebylo poskytnuto bezplatně) tomu, kdo tyto náklady vynaložil
- přiměřené náklady spojené s pohřbem (pokud nebyly hrazeny z prostředků sociálního zabezpečení)
- jednorázové odškodnění pozůstalých – vdově (vdovci) a každému dítěti (pokud mají nárok na důchod pozůstalých)
- důchody pozůstalých za podmínek stanovených právním předpisem

Nárok na náhradu škody se podle zákona č. 150/1961 Sb. promlčel ve lhůtě tří let ode dne, kdy došlo k pracovnímu úrazu nebo kdy byla zjištěna nemoc z povolání. Tato promlčecí doba však neskončila, dokud neuplynulo šest měsíců ode dne, kdy se poškozený dozvěděl, jakou má škodu. Úprava ani v tomto případě nevyklučovala odpovědnost podle jiných právních předpisů.

Zákonodárce za účelem eliminace pracovních úrazů a nemocí z povolání stanovil podniku také některé povinnosti. Nebyly-li dodrženy povinnosti vyplývající z předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci nebo dodrženy závazné pokyny odpovědných orgánů a komukoliv³⁴ tak bylo způsobeno poškození zdraví nebo smrt, měl podnik povinnost nahradit státu náklady léčebné péče, jakož i náhradu dávek nemocenského pojištění či důchodového zabezpečení poskytnutých z tohoto důvodu. Tuto povinnost podnik neměl, jestliže si poškozený způsobil poškození na zdraví nebo smrt výhradně sám porušením předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci. U těchto povinností byla navíc posílena pozice státu, neboť ohledně okolností rozhodných pro zánik povinnosti podniku k náhradě nákladů musel důkazní břemeno unést podnik sám³⁵.

³⁰ Tyto pokyny vydávaly orgány státního odborného dozoru, popř. orgány dozoru ROH nad bezpečností a ochranou zdraví při práci.

³¹ Viz § 5 zákona č. 150/1961 Sb., o náhradách při pracovních úrazech nebo nemocí z povolání.

³² V tomto případě bylo naprosto irelevantní, zda-li pracovní schopnost pracovníka byla změněna či ne.

³³ Viz §§ 6 a 7 zákona č. 150/1961 Sb., o náhradách při pracovních úrazech nebo nemocí z povolání.

³⁴ Nemuselo se samozřejmě jednat pouze o zaměstnance podniku.

³⁵ Zákon pamatoval také na situace, kdy poškození na zdraví nebo smrt byly způsobeny vadou stroje nebo jiného provozního zařízení. V těchto případech postihovala povinnost nahradit státu náklady léčebné péče, jakož i náhradu dávek nemocenského pojištění či důchodového zabezpečení také podnik, který dodal vadný stroj nebo jiné provozní zařízení, popřípadě jej vadně opravil.

V celé této úpravě lze tedy zřetelně spatřovat prohlubování péče o bezpečnost a ochranu zdraví při práci a taktéž zvýšený důraz na preventivně výchovnou funkci pracovněprávní odpovědnosti zaměstnavatele. Taktéž pozice zaměstnance byla oproti předcházejícím právním úpravám ku prospěchu věci částečně posílena.

V. VÝVOJ ODPOVĚDNOSTI ZAMĚSTNAVATELE ZA PRACOVNÍ ÚRAZY A NEMOCI Z POVOLÁNÍ PO ROCE 1966

V této etapě se základním pramenem právní úpravy odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci v souvislosti s pracovním úrazem a nemocí z povolání stal zákoník práce (65/1965 Sb.), jež je s menšími či většími obměnami platný až do dnešních dnů. Zákoník práce upravil komplexně všechny druhy škod, které mohl pracovník utrpět v pracovním procesu a za něž odpovídala organizace. Podle zákoníku práce mohl (a stále může) zaměstnanec dovést, na které nároky z jednotlivých ustanovení zákoníku práce má nárok a obdobně také zaměstnavatel dle jednotlivých ustanovení může posoudit, zda-li odpovídá za škodu vzniklou zaměstnanci či nikoliv. Lze vypozerovat převzetí a bližší upřesnění zákonné úpravy odpovědnosti zaměstnavatele za škodu vzniklou pracovním úrazem nebo nemocí z povolání z předcházející právní úpravy (zákon č. 150/1961 Sb.). Vedle toho také zákoník práce zavedl obecnou odpovědnost zaměstnavatele za škodu jako zcela nový institut, který v předcházející právní úpravě citelně chyběl. Od své účinnosti byla do záko-

níku práce začleněna celá řada změn a doplnění, avšak institut odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou pracovníkem (a to nejen v případech pracovních úrazů a nemocí z povolání) byl dotčen zcela minimálně a koncepce jako taková je platná až do dnešních dnů. Tato odpovědnost je tedy již od roku 1957 koncipována jako odpovědnost objektivní, tj. odpovědnost bez ohledu na zavinění s přesně stanovenými liberačními důvody.

VI. ZÁVĚR

Již v minulosti bylo možné vypozerovat snahy zákonodárce najít možnosti, jak skloubit potřebu zvýšené ochrany zaměstnance před vznikem škody v pracovním procesu s potřebou nepřenášet na zaměstnavatele neúměrné množství rizika. Stále se ozývají hlasy, jež koncepci objektivní odpovědnosti, která se v našem pracovním právu uplatňuje v případech odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci, považují za naprosto nevyhovující. Zvýšená ochrana zaměstnance se totiž často obrací proti rozvoji pracovněprávních vztahů. Je však na uvážení, jak důsledně má být v pracovněprávních vztazích vůči zaměstnanci uplatněna odpovědnost za jeho vlastní jednání. Vždy je však třeba brát na zřetel nejen ekonomickou nerovnost mezi subjekty pracovněprávních vztahů, ale také fakt, že zatímco zaměstnanec lze v zaměstnání nahradit téměř vždy, poškozené zdraví zaměstnance jen velmi obtížně. Zákonodárce tedy při úvahách de lege ferenda v této oblasti bude muset velice opatrně tančit mezi vejci, aby žádné z nich nedošlo zbytečné úhony.

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z konference „Dělba soudní moci v České republice“

Jana Tkačíková*

Katedra ústavního práva a politologie PrF MU spolu s Mezinárodním politologickým ústavem MU a Konradem Adenauerm Stiftung uspořádala dne 26. listopadu již 14. ročník podzimních ústavních dnů tentokrát na téma „Dělba soudní moci v České republice“.

Zájem o účast na konferenci, ať již v roli pouhého pozorovatele či aktivního řečníka byl tak velký, že muselo být změněno místo jejího konání. Tím se stal konferenční sál Veřejného ochránce práv v Brně namísto původních prostor na Právnické fakultě MU. Proto také první přivítací slova patřila Otakarovi Motejlovi, který následně předsedal celému jednání prvního bloku.

Oficiálního zahájení se zhostili Jan Svatoň a Jan Filip (PrF MU), jež přednesli jakýsi úvod do dané problematiky. J. Svatoň se zaměřil na otázku „proč se soudní moc dělí“ a uvedl dva základní důvody: tradiční a vývojový. J. Filip pak doplnil další rozměr „co se dělí“ včetně dalších otázek jako je třeba podíl soudců na činnosti jiných mocí. Zmínil se také o nálezů Ústavního soudu 349/2002, který se týkal ústavnosti zákona o soudech a soudcích, sám použil výrazu „soudci sobě“.

První příspěvek s názvem „O stavu soudnictví v České republice“ přednesl Pavel Rychetský (ÚS ČR). Existují především dva požadavky směřující na soudní moc: rozhodování v reálném čase a nalézání či výkon práva, což umožňuje předvídat verdikt soudu. Práce české justice je kritizována nadnárodními institucemi za nedostatečné dodržování obou požadavků, které odráží právo na spravedlivý proces. Padla i konkrétní čísla, např. 400 000 neskončených sporů ke konci minulého roku. Příčiny těchto problémů vidí v nestabilitě právního řádu, absenci specializace soudů, nedostatečném platovém ohodnocení soudců, složitosti a formalizovanosti procesních předpisů, popř. nechuti odvolacích soudů rozhodovat a sjednocovat výklad hmotného práva. Upozornil také na postavení Ústavního soudu, který stále častěji supluje postavení čtvrté instance. Nakonec se zmínil i o reformě, kterou se pokusil prosadit bývalý ministr spravedlnosti Otakar Motejl a která počítala s úplným oddělením soudní moci a zřízením Nejvyšší soudní rady. Myslí si, že v tomto případě nebyla pochopena dělba moci, kde je nezbytná existence

vzájemných vazeb a vyváženosti, přičemž každá z mocí musí být kontrolovatelná.

Zahraniční prvek vnesl do jednání slovenský advokát Ernest Valko, který hovořil o reformě soudnictví ve Slovenské republice, přičemž obohatil svůj projev o úsměvné zkušenosti ze soudních jednání. Co se týče slovenské justice, zdůraznil zejména posílení individuální odpovědnosti soudců a zpřísnění jejich disciplinárních provinění. Jako vhodné se mu jeví vydávání rozhodnutí na internetu, což zatím na Slovensku nefunguje.

Poté následovala diskuse, které se mohl zúčastnit kdokoli v sále. Otakar Motejl se prezentoval jako oponent Nejvyššího správního soudu, v jehož zřízení vidí přílišné dělení soudní moci, nárůst kompetenčních konfliktů, různých postupů a principů a tak i nižší předvídatelnost soudních rozhodnutí. Navíc obecně přičiny nedostatečné práce soudů, nevidí ani tak ve stále měnící se nepřehledné legislativě. Jde spíše o problém soudcovských osobností, říká, neboť dobrý soudce umí pracovat i se špatným zákonem, ale dobrý zákon nevychová dobrého soudce. Vladimír Kratochvíl (PrF MU) vznesl zajímavou otázku týkající se kasačního senátního nálezů ÚS na základě ústavní stížnosti, kterým bylo zrušeno rozhodnutí obecného soudu. Jak zaručit zpětnou vazbu, když obecný soud v dané věci rozhodne opět stejně a tudíž nerespektuje nález ÚS. Ve Slovenské republice by šlo o závažné disciplinární provinění, v případě, že soudce rozhodl svévolně bez opory v právním řádě, míní Ernest Valko. Pavel Rychetský naopak poukázal, že jde o problém interpretace soudcovské nezávislosti a v České republice nemůže být rozhodovací činnost soudce (i excesivní) předmětem kárného řízení, lze jít pouze přes opravné prostředky.

Předsednictví druhého bloku se ujal Vladimír Jurka (NS ČR). Aleš Gerloch (PrF UK) se zabýval nejprve genezí právního státu, poté přešel k aktuálním otázkám soudnictví, k legitimitě soudní moci, která je nedemokratická, neboť je dána odborností soudců, hovoří zde o tzv. justokracii a kvazidemokratickém rozhodování. V případě dělby soudní moci se domnívá, že nikdo nesmí mít monopol na právní názor, a proto také máme několik nejvyšších soudů. K závaznosti

* Mgr. Jana Tkačíková, interní doktorantka Katedry životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy univerzity

soudních rozhodnutí připomíná, že by měl být posílen princip apelace i přes možné riziko přetížení odvolacích soudů, popřípadě nedostatek opravných prostředků proti nesprávnému rozhodnutí. Svůj projev ukončil slovy – „přestože 21. století je ve znamení posilování soudní moci, ta však nevládne ani mečem ani měšcem, čímž zůstává oslabená a není vyloučena možnost jejího zhroucení“.

Na tento příspěvek plynule navázal Pavel Holländer (ÚS ČR) rozbořením faktorů, které mají na svědomí nárůst vlivu soudní moci a expanzi soudcovského rozhodování v rovině kvantitativní, institucionální i kompetenční. Došlo k ústupu vlivu neprávních normativních systémů (např. morálky) a i triviální věci se dnes rozhodují na soudech. Velký rozmach zaznamenalo psané právo, přičemž tím došlo k takovému zahlcení společenského života, že není dostatečný časový prostor pro absorpci některých problémů a jejich řešení v rámci mimoprávních systémů a musí zde zasahovat soudy a právo dotvářet. Externalitami – průvodními negativními jevy jsou pak chyby v rozhodování a průtahy v řízení, na něž reagujeme institucionálními prostředky (Itálie zřídila soud zabývající se průtahy v řízení), což přináší pouze další zátěž v celém právním systému. Dále se zaměřil na soudní aktivismus (dotváření práva a řešení výkladových otázek) a sebelimitaci (omezení v otázkách, kdy může, ale nemusí rozhodnout) vyjadřující subjektivní perspektivnost soudce a vyslovil tezi, že žádný z těchto jevů nelze spojovat s pozitivní nebo negativní konotací.

Zdeněk Kühn (PrF UK) hovořil o přístupu Ústavního soudu k aplikaci práva během prvních deseti let jeho činnosti. Poměrně ostře kritizoval obecné soudy, které se řídí pouze dogmatickou koncepcí pramenů práva a uznávají pouze to, co je formálně závazné.

O nedostatek podnětů k diskusi nebyla nouze. Lubor Cibulka (PrF Bratislava) nastínil problém charakteristiky Nejvyšší soudcovské rady a právní úpravy inkompatibility soudců jako zástupců v ní. Na což reagoval Aleš Gerloch, podle jehož názoru by samozřejmě ve složení takové orgánu neměl mít převahu soudcovský stav a inkompatibilita by měla být ústavně zakotvena. Vladimír Sládeček (PrF Olomouc) se několika slovy zmínil o rozhodování soudních orgánů v kompetenčních sporech. Jan Filip se vrátil k závaznosti soudního rozhodnutí a podotknul, že po vstupu do Evropské unie budou obecné soudy obcházet vyšší soudní instance přes institut předběžné otázky u Evropského soudního dvora. Poslední výměnu názorů vyvolal Zdeněk Koudelka názorem o vhodnosti zákonné úpravy týkající se znalosti práva soudci včetně judikatury. Reakce Jana Filipa byla více než jednoznačná: „Stát zná právo“.

Poslední třetí blok uváděl Jan Svatoň (PrF MU). Karel Klíma (PrF Plzeň) vystoupil s příspěvkem „Dělba soudní moci v ČR v komparativním náhledu ústavního srovnání“ a zaměřil se na Ústavní soud a Evropský soud pro lidská práva z hlediska jejich pojetí institutu spravedlivého procesu. Poukázal na nedostačnou kontradiktornost v řízení před Ústavním soudem, kdy vlastně advokát nemá možnost repliky vůči soudci při odmítnutí ústavní stížnosti a na přemrštěnou seberegulaci Ústavního soudu.

Následoval referát Víta Schorma (Ministerstvo spravedlnosti ČR), který se zabýval postavením Evropského soudu pro lidská práva, Ústavního soudu a Nejvyššího soudu. Ústavní soud nepovažuje za třetí nebo čtvrtou instanci v soudním řízení, jeho úkolem je pouze naznačovat obecným soudům, jak vykládat jednoduché právo. Nejvyšší soud by měl být poslední záchranou, ale není zde plně zaručeno právo na opravný prostředek a tudíž jeho roli často přebírá Ústavní soud, který ovšem nedokáže zachránit všechno. U Evropského soudu pro lidská práva se přednášející zmínil především o vztahu subsidiarity, zákazu omezení přístupu k němu a také vyšší důvěře v jeho spravedlivé rozhodnutí než u Ústavního soudu, které se těší ze strany stěžovatelů.

Poslední příspěvek s důrazem na vztah ústavní stížnosti a mimořádných opravných prostředků přednesla Eliška Wagnerová (Ústavní soud ČR). Upozornila, že centrem pozornosti soudní moci by měly být vždy jednotlivé osoby a jejich práva. Zároveň se pokusila objasnit, jaké problémy se pojí s nenárokovým dovoláním k Nejvyššímu soudu, coby posledního prostředku k ochraně práv a co vede Ústavní soud, aby vystupoval jako kasační soudní orgán.

Na závěrečné diskusi již bylo znát, že hodně z účastníků již nebylo přítomno, přesto byla bohatá na názory. Hynek Baňouch (Ústavní soud) kritizoval Ústavní soud za nezveřejňování veškerých rozhodnutí o ústavních stížnostech, což má za následek nedostačnou znalost kritérií pro přípustnost podání ústavní stížnosti. Radek Jurčík (Ústavní soud) stočil řeč na dovolání v trestním řízení, které je přípustné pouze v daných taxativně vymezených důvodech. Eliška Wagnerová trestní dovolání označila za mrtvý institut, který by bylo lepší upravit jako nenárokový. Navíc přístup Nejvyššího soudu k dovoláním se jí jeví příliš formalistický.

Čas bohužel nedovolil, aby prostor pro živé vystoupení byl umožněn všem, kteří dodali své příspěvky k tak širokému tématu, jako dělba soudní moci zajiště je. O jejich myšlenky a názory ale určitě nepřijdem, neboť budou alespoň v písemné formě ve sborníku, který by měl být během několika měsíců vydán.

RECENZE

Milan Damohorský a kolektiv: České právo životního prostředí

1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2003, 545 stran, ISBN 80-7179-747-2

Ivana Průchová*

Recenzovaná publikace byla vydána nakladatelstvím C. H. Beck v ediční řadě právnických učebnic. Autorský kolektiv, tvořený pedagogy a doktorandem Katedry práva životního prostředí Právnické fakulty University Karlovy v Praze nabízí studentům právnických fakult (ale ne pouze jim) monografickou práci o právu životního prostředí. Svým rozsahem a obsahem se jedná o zatím nejucelenější pojednání o právní regulaci v oblasti ochrany životního prostředí v polistopadovém období v České republice. Je zjevné, že autoři právě tento cíl sledovali, a to i za cenu, že v některých pasážích jsou instituty práva životního prostředí spíše popsány než hlouběji analyzovány. Mimořádně cenným na monografii je skutečnost, že obsahuje i informace o právu životního prostředí v Evropské unii a o mezinárodněprávní ochraně životního prostředí.

Systematicky je práce rozdělena na část obecnou a zvláštní. V kapitole I. obecné části (autor M. Damohorský) jsou analyzovány obecné pojmy týkající se základů ochrany životního prostředí (jmenovitě pojmů životního prostředí, příčin, potřeb jeho ochrany a vývoje jeho stavu, pojmů trvale udržitelný rozvoj, globálních problémů životního prostředí a přehledu základních prostředků ochrany životního prostředí. V rámci této kapitoly jsou nastíněny i základní principy ekologické politiky, a to jak v České republice, tak v zemích EU. Lze mít zato, že takto pojatá pasáž zcela jistě náleží do právní učebnice, neboť čtenářům rozšiřuje obzor i do sféry mimoprávní, s kterou ovšem právní regulace úzce souvisí.

Druhá kapitola obecné části (autor J. Drobník, s výjimkou problematiky předmětu a systému práva životního prostředí) je věnována historickému vývoji práva životního prostředí, jeho předmětu a systému (autor M. Sobotka), pramenům, nástrojům ochrany, ústavním základům a hlavním zásadám práva životního prostředí. K pramenům, systematické a ústavním základům práva životního prostředí lze uvést, že „pražské pojetí“ se v mnohém odlišuje od pojetí „brněnské“ školy práva životního prostředí. V obecné

rovině je možné říci, že pojetí brněnské je širší a podle názoru recenzentky více odpovídající objektivní realitě. Pro účely této recenze považuji za nezbytné poukázat minimálně na pasáž zabývající se ústavními základy práva životního prostředí (s. 45–47), v níž postrádám uvedení některých významných článků Listiny základních práv a svobod, které s ochranou životního prostředí nesporně souvisejí (např. čl. 6 – právo na život, právo petiční, společovací, shromažďovací a jeho uplatnění ve vztahu k ochraně životního prostředí, čl. 14 ve spoj. s čl. 14 odst. 3 – svoboda pohybu a možnost jejího omezení z důvodu ochrany přírody, článků týkajících se pracovních podmínek, ochrany kulturního dědictví). Je nesporné, že se jedná o záležitost diskusní, nicméně je vhodné na ni poukázat. Z této skutečnosti totiž následně vyplývá i vymezení předmětu práva životního prostředí, když v rámci brněnského pojetí je na rozdíl od pražského do problémů týkajících se životního prostředí zahrnována i problematika ochrany pracovního prostředí (vnějšího i vnitřního) a problematika vnitřního prostředí obecně.

Třetí kapitola obecné části je věnována problematice organizace ochrany životního prostředí (autor M. Damohorský). Jde o stručně a přehledně zpracovanou kapitolu, na základě níž získá studující celkový pohled na „roztříštěnost“ organizačního zabezpečení životního prostředí v České republice. Podle mého názoru však měla být věnována rozsáhlejší pozornost (s. 55) postavení Ministerstva životního prostředí, a to zejména s ohledem na jeho postavení jako orgánu vrchního státního dozoru ve věcech životního prostředí. Rovněž v této kapitole, případně v kapitole samostatně postrádám bližší pojednání o postavení veřejnosti při rozhodování v záležitostech týkajících se ochrany životního prostředí. Jsem si vědoma, že se jedná v současné době o materii problematickou, medializovanou a mnohdy i kritizovanou ze zorného úhlu rozvoje investic v podmínkách České republiky, tedy ve vztahu ke konfliktu „podnikatel“ – „veřejnost“, nicméně mám zato, že právě pro svoji citlivost neměla zůstat stranou

* Doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc., Katedra práva životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

zájmu zpracovatelů učebnice již v obecné části. Autoři ji zařazují až mezi tzv. prostředky ochrany životního prostředí. Osobně se kloním k názoru, že označení „prostředky ochrany životního prostředí“ je sice výstižné, nicméně celou tuto materii bych považovala za vhodnější systematicky zařadit do obecné části práva životního prostředí.

Právní odpovědnosti při ochraně životního prostředí se věnuje kapitola čtvrtá obecné části (autor M. Damohorský). Z jejího zpracování je zjevné, že autor se danou problematikou zabývá dlouhodobě. Kapitola je propracovaná a přehledná. Je velmi solidním základem pro studium odpovědnostních vztahů v rámci zvláštní části práva životního prostředí. Ovšem ve vztahu k právní odpovědnosti si nelze odpustit poznámku, že čtenář marně hledá v obecné části obdobnou samostatnou kapitolu věnovanou prevenci v právu životního prostředí. Je o ní sice pojednáno konkrétně v rámci společných a závěrečných poznámek k právní odpovědnosti (s. 82 a násl.), nicméně s ohledem na princip resp. zásadu prevence v právu životního prostředí je otázkou, proč autoři nepovažují institut prevence za samostatný v rámci obecné části práva životního prostředí a ponechávají pojednání o prevenčních nástrojích až do pojednání v rámci části zvláštní (pomineme-li přehled nástrojů ochrany životního prostředí na s. 36 a násl.).

Kapitola pátá (spoluautoři M. Damohorský a M. Smolek) se týká ochrany životního prostředí v mezinárodním a komunitárním právu, a to v obecné rovině. Následně pak totiž jednotliví autoři v rámci zvláštní části věnují otázkám komunitárního práva a mezinárodního práva samostatnou pozornost. Zařazení této kapitoly považují za funkční, neboť dává čtenáři ucelený pohled na vývoj i současný stav právní regulace ochrany životního prostředí, která je nesporně významná i pro oprávněnou ochranu vnitrostátní. Je však otázkou, zda tuto materii začleňovat do obecné části práva životního prostředí jako práva vnitrostátního. Spíše se kloním k tomu, že měla figurovat zcela samostatně s následnými projevy do zvláštní části. Celkově lze k obecné části recenzované publikace říci, že je jejím studiem možno získat relativně ucelený a přehledný pohled na obecné otázky práva životního prostředí. Výhrady výše vznesené k některým otázkám (ústavní základy, prevence v právu životního prostředí, postavení Ministerstva životního prostředí) nesnižují její celkovou kvalitu.

Zvláštní část práva životního prostředí (na jejímž zpracování se podíleli M. Damohorský, J. Drobník, M. Smolek, M. Sobotka, V. Stejskal) je systematicky rozdělena do čtyř základních bloků – kapitola šestá se věnuje prostředkům ochrany životního prostředí, kapitola sedmá ochraně složek životního prostředí, kapitola osmá ochraně před zdroji ohrožení životního prostředí a kapitola devátá právní úpravě ochrany životního prostředí v rámci jiných lidských činností. Mezi prostřed-

ky ochrany životního prostředí jsou zahrnuty: územní plánování, posuzování vlivů na životní prostředí, integrovaná prevence a snižování znečišťování a informace o účasti veřejnosti na ochraně životního prostředí. Zde se opět jedná o otázku samotné systematiky práva životního prostředí, tedy o to, zda tyto prostředky nemají figurovat již v rámci obecné části práva životního prostředí.

Do oblasti ochrany složek životního prostředí a ekosystémů autoři řadí ochranu ovzduší a ozónové vrstvy Země, ochranu vody, ochranu půdy, ochranu lesa, ochranu přírody a krajiny a ochranu rostlinstva a živočišstva. Do oblasti ochrany před zdroji ohrožení životního prostředí podřazují problematiku odpadů, obalů, záření, hluku a vibrací, geneticky modifikovaných organismů, chemických látek a přípravků a živelních pohrom. Do posledního bloku označeného jako právní úprava ochrany životního prostředí v rámci jiných lidských činností jsou zařazeny ochrana lidského zdraví, památková péče, ochrana životního prostředí a hornictví, ochrana životního prostředí v rámci zemědělství, v energetice a v dopravě. Není zjevné účelné podrobně recenzovat všechny zde probírané otázky. Diskutovat by bylo např. možné o zařazení problematiky živelních pohrom do zvláštní části práva životního prostředí. Celkově je však třeba ve vztahu ke všem čtyřem blokům zvláštní části systematický přístup autorů ke každému jednotlivému relativně samostatnému okruhu otázek hodnotit pozitivně. Snaží se totiž pracovat podle „jednotné“ osnovy – předmět ochrany, příčiny ochrany, cíle ochrany, mezinárodněprávní dokumenty a mezinárodní spolupráce, právní úprava v Evropské unii, prameny vnitrostátní úpravy, hlavní směry a prostředky právní úpravy, organizace státní správy a odpovědnostní vztahy. Je pochopitelné, že ne vždy je možno tuto strukturu důsledně zachovat, a to buď ve směru jejího rozšíření – např. u ochrany přírody a krajiny, ochrany vod, případně zúžení – např. u ochrany životního prostředí v zemědělství, dopravě, energetice. Tímto přístupem se čtenář v monografii poměrně lehce orientuje a získává komplexní pohled na každou jednotlivě zkoumanou část. S ohledem na výše naznačený široký obsahový záběr monografie se podle mne autoři někde nevyhnuli až příliš stručnému pojednání o zkoumaných otázkách. Je však třeba zdůraznit, že s ohledem na skutečnost, že se jedná o monografii vydanou v rámci řady právnických učebnic, je možné z určitého zorného úhlu tuto skutečnost vnímat jako pozitivum. Nutí tak studujícího při snaze získat hlubší znalosti samostatně studovat další literaturu a související pozitivně právní úpravu, případně judikaturu. A tímto směrem by měla každá kvalitní vysokoškolská učebnice studenta vést.

Je proto třeba ocenit, že práce je vybavena bohatým seznamem české i zahraniční odborné literatury, časopiseckými a internetovými prameny, které mohou být pro takové samostudium nápomocny. Dále prá-

ce obsahuje věcný rejstřík, který usnadňuje orientaci v hutně zpracované problematice. V závěru práce obsahuje shrnutí v německém jazyce.

Mám zato, že jako celek lze hodnotit představovanou monografiu jako významný autorský počin. Jejimi čtenáři se nesporně stanou nejen studující práv, ale i odborníci z praxe a konečně svým pojetím a jazykem může zaujmout i laickou veřejnost. V době, kdy otázky právní ochrany životního prostředí představují jeden z významných problémů harmonizace českého práva s právem Evropských společenství je vydání předmětné publikace nesporně pozitivním počinem. Ovšem s ohledem na dynamický vývoj právní úpravy

v oblasti ochrany životního prostředí se lze jen těšit, že autorský kolektiv ve spolupráci s nakladatelstvím C. H. Beck, Praha brzy přistoupí k aktualizaci publikace, a to zejména v jeho zvláštní části, v níž mnohé informace velice rychle ztrácejí na aktuálnosti. Je proto otázkou, zda nebylo z hlediska koncepčního vhodnější učebnici koncipovat minimálně jako dvoudílnou, a to v členění na obecnou a zvláštní část, čímž by bylo i edičně snazší realizovat výše naznačený požadavek.

Operativnější aktualizace (a konec konců i finančně přístupnější cestu) by jistě zájemci o právo životního prostředí uvítali.

Pauličková, A.: Daňové zaťaženie podnikateľských subjektov v Slovenskej republike

Eurounion, Bratislava 2002, strán 216

Renáta Pauličková*

Jedným z hlavných problémov celej sféry verejného práva z hľadiska svojho významu a miesta v právnom poriadku sú bezpochyby daňové povinnosti. Osobitne dôležité je, ako je konštruovaný právny rámec na uplatnenie daňových povinností voči príjmom relatívne mladej, ale nezastupiteľnej skupiny povinných subjektov – voči podnikateľským subjektom, bez ohľadu na to, či sú právnickými alebo fyzickými osobami. Veď podnikatelia vytvárajú hodnoty, podnikatelia zamestnávajú fyzické osoby a tým sa stávajú aj sociálnymi partnermi, podnikatelia platia dane, čím sa podieľajú na dynamizácii našej ekonomiky.

Predmetnej problematike sa vo svojej publikácii Daňové zaťaženie podnikateľských subjektov v Slovenskej republike venuje JUDr. Alena Pauličková, PhD. Vhodne tak dopĺňa sériu svojich predchádzajúcich prác na tému daní, nadväzuje na ňu a rozširuje ju i smerom k integračným perspektívam Slovenska do Európskej únie.

Autorka monografie uvedenú tému rozpracováva v siedmich častiach, ktoré sa ešte individuálne členia na kapitoly.

Prvá, úvodná časť definuje dane a pojmy s nimi súvisiace, pričom neopomína ani historický vývoj problematiky zdaňovania, funkcie, náležitosti a princípy

daní. Žiadny štát nevystačí s jednou daňou a preto ide vždy o sústavu daní. Tá je spolu s daňovou reformou predmetom druhej kapitoly tejto časti.

Právna úprava zdaňovania príjmov v Slovenskej republike je hlavnou témou druhej časti publikácie. Autorka sa v nej venuje základným prvkom právnej konštrukcie daní, pričom najskôr všeobecne vymedzuje charakteristiky dane a neskôr väčší priestor prenecháva osobitne dani z príjmov fyzických osôb a zvlášť dani z príjmov právnických osôb.

V tretej kapitole Daňové zaťaženie fyzických osôb a právnických osôb je okrem všeobecnej charakteristiky zdaňovania príjmov fyzických a právnických osôb určite zaujímavá i autorkina komparácia systémov zdaňovania uvedených osôb na Slovensku a v iných krajinách.

Spoločné ustanovenia týkajúce sa zdaňovania príjmov fyzických a právnických osôb sú zakomponované do štvrtej časti publikácie. Čitateľ sa v nej okrem iného dozvie, ktoré výdavky (náklady) nemožno uznať za výdavky (náklady) vynaložené na dosiahnutie, zabezpečenie a udržanie príjmov, podrobnosti o ďalších osobitných ustanoveniach zákona o daniach z príjmov a napríklad i to, aká je situácia v medzinárodných daňových vzťahoch z pohľadu vnútroštátnych predpisov

* Mgr. Ing. Renáta Pauličková, Univerzita sv. Cyrila a Metoda, Trnava, Slovenská republika

spolu s prehľadom platných zmlúv Slovenskej republiky o zamedzení dvojitého zdanenia v odbore daní z príjmov a z majetku.

Súvislosti týkajúce sa vyberania a platenia daní z príjmov autorka rozpracováva v ďalšej, piatej časti diela.

Šiesta časť je venovaná aktuálnym otázkam zdaňovania príjmov v tuzemsku a v zahraničí. Na tomto mieste sa pojednáva o paušálnej dani na Slovensku a v zahraničí, druhá kapitola sa venuje vybraným problémom uplatňovania zdaňovania príjmov a tretia kapitola pútavo rozoberá v súčasnosti veľmi aktuálnu a s daňami neodmysliteľne spájanú tému daňových únikov a daňových rajov. Okrem vymedzenia pojmov tieňová ekonomika a daňové úniky sa tu čitateľ dozvie viac i o diferenciácii legálnych a nelegálnych daňových únikov, eurodaniach a antagonizme záujmov, vzťahu krajín OECD k daňovým rajom a samozrejme, odpovie si na otázku, aké dôvody vedú podnikateľov k čoraz častejšiemu vyhľadávaniu daňových rajov.

V poslednej, siedmej časti publikácie sa autorka zamýšľa nad tým, ako by mal vyzerat optimálny daňový systém, rozoberá jednotlivé požiadavky na optimálny daňový systém a v tejto súvislosti sa prepracováva i k integračným perspektívam Slovenska v daňovej oblasti.

V súčasnosti sa v Európskej únii prezentuje názor, že ďalšie zvyšovanie daňového zaťaženia je neúnosné,

čo platí predovšetkým o zdanení miezd. Prax ukázala, že najvýznamnejšie úspechy za posledné tri roky dosiahli krajiny, ktoré kombinujú zdravú makroekonomickú politiku so sociálnym partnerstvom a aktívnou politikou trhu práce. Pravidlá pre znižovanie daní, ktoré sledujú orgány Európskej únie už od začiatku roka 2002, sú iba ďalším rozšírením spoločného hospodárskeho minima únie, ktorá sa bude v ďalších rokoch ešte rozširovať.

Predpokladá sa, že aj po prijatí Slovenskej republiky do Európskej únie v máji 2004 budú v oblasti nepriamych daní, ktoré európska daňová legislatíva upravuje relatívne veľmi podobne, v Slovenskej republike na základe rokovaní s Európskou úniou v jednotlivých prípadoch hodných osobitného hospodárskeho alebo sociálneho zreteľa prechodne aplikované nižšie daňové sadzby. Celkové daňové prostredie v každom prípade ovplyvní i Euro ako jediná mena v krajinách únie.

Keďže problematika daní je z hľadiska neustálych legislatívnych úprav najzložitejšou, vzhľadom na kvalitu spracovania informácií z predmetnej oblasti a ich vysokú vypovedaciu schopnosť možno publikáciu JUDr. Aleny Pauličkovej, Ph. D. „Daňové zaťaženie podnikateľských subjektov v Slovenskej republike“, odporučiť nielen vysokoškolským študentom študijných zameraní ekonómia a právo, ale i širokej odbornej čitateľskej verejnosti.

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XI
Number 4/2003

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. 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. 541 559 322

2003's subscription – CZK 380 • Price
per one number/copy – CZK 95 • Issued
4 times a year

This number was put into printing in
January 2004

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

Tjaco T. van den Hout: 273

ARTICLES

Jan Filip: Notes on the problems concerning correcting incongruities in the
decisions of the Parliament 281

Ivo Telec: License grounds of franchise contract 288

Eva Večerková: On the legal regulation of deceitful advertising in unfair
competition 294

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

Michal Bobek: Member states' responsibility for judicial power acts 303

Ján Drgonec: The court council of the Slovak Republic 318

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

Irakli Sokolovski: On several issues concerning concluding of contracts ... 327

Petr Černý: Nazism in the judicature of the High Court 335

Jakub Chromý: Remand in cases of (not only) juvenile persons in the per-
spective of the new legal regulation 338

Jarmila Chovancová: Values in the perspective of the present world 341

HISTORY AND PRESENT DAYS

Michal Hocko: The post-war development of the legal regulation concerning
employer's responsibility for work injuries and illnesses due to work 344

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

Jana Tkačková: A report from the conference „Division of the judicial power
in the Czech Republic“ 351

REVIEWS

Ivana Průchová: Milan Damohorský and others: The Czech law concerning
the environment 353

Renáta Paulíčková: Paulíčková, A.: Taxation of business subjects in the
Slovak Republic 355